

JULIO CESAR AMAYA LAZO

**LA REPARACIÓN CIVIL EN LOS CASOS DE DELITOS
CONTRA LA VIDA**



UNIVERSIDAD DE PIURA

Facultad de Derecho

Tesis para optar el título de Abogado

2016

APROBACIÓN

Tesis titulada “LA REPARACIÓN CIVIL EN LOS CASOS DE DELITOS CONTRA LA VIDA”, presentada por el Bachiller JULIO CESAR AMAYA LAZO en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el Director de Tesis DR. PERCY GARCÍA CAVERO.

Director de Tesis

Dedicado a mi familia, en especial a mis padres por el apoyo constante para lograr mis metas y a Dios, que ilumina mi camino.

ÍNDICE

	Pág
INTRODUCCIÓN.....	
CAPÍTULO I. LA REPARACIÓN CIVIL.....	01
1. Aspectos Materiales.....	01
1.1. Concepto.....	01
1.2. Naturaleza Jurídica.....	02
1.3. Sujetos.....	05
2. Aspectos Procesales.....	06
2.1. Reparación Civil en el Nuevo Código Procesal Penal.....	06
2.2. La Acción Civil derivada del Hecho Punible en el Nuevo Código Procesal Penal.....	08
2.3. Derechos Procesales del Responsable Civil (Imputado) y Agraviado (Víctima).....	11
2.4. Derecho del Agraviado a incluir en el proceso penal su pretensión preparatoria	13
2.5. Constitución del Actor Civil y del Tercero Civil.....	15
2.6. Autonomía de la Pretensión Resarcitoria.....	18
NOTAS AL CAPITULO I	20
CAPÍTULO II. DETERMINACIÓN DEL DAÑO.....	25
1. Valoración del Daño.....	25
2. Criterios para cuantificar la reparación civil.....	28
3. Cuantificación de los daños patrimoniales.....	30
3.1. Cuantificación del daño emergente.....	31
3.2. Cuantificación del Lucro cesante.....	31
4. Cuantificación de los daños extra patrimoniales.	32
4.1. Daño Moral.....	33
4.2. Daño a la Persona.....	34
NOTAS AL CAPITULO II	39

CAPÍTULO III: LOS CONTRATOS DE VIDA DE LAS EMPRESAS ASEGURADORAS COMO MEDIOS DE REFERENCIA PARA UNA DECISIÓN JUDICIAL ACORDE A LOS AGRAVIADOS DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA... 41

- 1. Delitos contra la Vida.....** 41
 - 1.1. Generalidades..... 41
 - 1.2. La Vida Humana como Bien Jurídico Primario..... 43
 - 1.3. Concepto Jurídico Penal sobre el Bien Jurídico de la Vida Humana 45
 - 1.4. Concepción Biológica y Valorativa de la Vida Humana..... 47
 - 1.5. Vida Humana Dependiente..... 49
 - 1.6. Vida Humana Independiente..... 49
 - 1.7. Fin de la Persona Humana..... 51

2. Seguros de Vida..... 53

3. Cuantificación de la Vida Humana en el Análisis Económico del Derecho 57

- 3.1. La Unidad Productiva (UP) Generadora y su Problemática Económica..... 57
- 3.2. La Unidad Productiva que envejece y deja de producir riquezas 58
- 3.3. Ubicación de la Unidad Productiva en los Estratos Socioeconómicos..... 60

NOTAS AL CAPÍTULO III..... 60

CAPÍTULO IV. MUESTRAS DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA REPARACIÓN CIVIL EN LAS SENTENCIAS PENALES. 63

- 1. Sentencia I: Homicidio simple: se configura cuando no se acredita los agravantes 63**
- 2. Sentencia II: Homicidio calificado: Acreditación de los elementos objetivos y subjetivos del tipo. 64**
- 3. Sentencia III: Homicidio calificado: Reparación civil e**

indemnización por daños y perjuicios.	65
4. Sentencia IV: Homicidio calificado: Aumento de la cuantificación del monto de la reparación civil.	66
5. Sentencia V: Homicidio por emoción violenta: Elementos que debe probar quien lo alega.	66
6. Sentencia VI: Homicidio culposo: Reparación civil debe ser pagada también por el tercero civilmente responsable pese a que se hayan cubierto los gastos del sepelio.....	67
7. Sentencia VII: Homicidio culposo.....	68
8. Sentencia VIII.	69
9. Conclusiones del análisis de las sentencias Penales.....	71
NOTAS AL CAPITULO IV	72
CONCLUSIONES.....	75
RECOMENDACIONES.....	79
BIBLIOGRAFÍA.....	81

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como finalidad abarcar todos y cada uno de los aspectos de la reparación civil, tanto en su aspecto sustantivo como en su aspecto procesal y, específicamente vinculado a los casos sobre delitos contra la vida. La presente investigación se circunscribe al análisis de la legislación peruana, no por ello se dejó de lado la revisión de doctrina extranjera, como México, España, Colombia, que fueron materia de consulta; dichos autores extranjeros comentan su legislación propia e incluso su propia jurisprudencia.

En ese sentido, en el primer capítulo abordaremos el estudio del concepto, naturaleza jurídica y sujetos de la reparación civil, así como su regulación conforme al Nuevo Código Procesal Penal, la constitución del actor civil, cuestiones vinculadas a la pretensión de resarcimiento y de la acción civil derivada del hecho punible.

En el segundo capítulo, abordaremos el estudio de la determinación del daño, para lo cual estudiaremos la valoración del daño, así como los criterios que permiten cuantificar la reparación civil, los daños patrimoniales y los daños extrapatrimoniales.

Posteriormente, en el tercer capítulo estudiaremos cómo los contratos de vida de las empresas aseguradoras nos pueden servir de marco referencial para las decisiones judiciales en casos de delitos contra la vida, para lo cual abordaremos cuestiones como las teorías sobre el inicio de la vida humana dependiente e independiente, el fin de la persona humana, cuestiones vinculadas a los seguros de vida y la cuantificación de la vida humana desde la óptica del Análisis Económico del Derecho.

En el cuarto capítulo, colocaremos y estudiaremos diversas sentencias que nos servirán de referencia para determinar los criterios que son

tomados en cuenta para la determinación de la reparación civil en la jurisprudencia nacional.

Finalmente, presentaremos las conclusiones y recomendaciones a las cuales arribamos tras el estudio de la citada institución, así como las principales referencias bibliográficas que sirvieron para la elaboración de la presente investigación.

CAPÍTULO I

LA REPARACIÓN CIVIL

1. Aspectos Materiales:

1.1. Concepto

El delito genera consecuencias jurídico - penales y consecuencias jurídico - civiles; en el primer caso, ubicamos a las penas privativas de la libertad, las penas restrictivas de libertad, las penas limitativas de derechos y la multa y, por otro lado, encontramos a la reparación civil.

Sobre la reparación civil, ELENA LARRAURI PIJOAN señala que el concepto de reparación posee una acepción muy amplia que permite abarcar varias opciones semánticas. Entre ellas destacan, sobre todo, 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)” (1). 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 formulan LUIS ALBERTO BRAMONT ARIAS y LUIS ALBERTO 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” (2). 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 (...)” (3). 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” (4).

Así, tenemos que la reparación civil es aquella responsabilidad que se origina de un delito y que constituirá el objeto civil del proceso penal y que podrá ser reclamada por el agraviado dentro o fuera del proceso penal.

Conforme a ello, nuestra jurisprudencia ha establecido que “La Reparación Civil surge a partir de la comisión de un delito, pues, si bien todo delito acarrea como consecuencia la imposición de una pena, también da lugar al surgimiento de una responsabilidad civil, cuyo monto debe fijarse teniendo en cuenta las condiciones económicas del procesado” (5).

1.2. Naturaleza Jurídica

Es imprescindible el conocimiento de la naturaleza jurídica de la reparación civil; debido a que, si bien en un análisis anterior se estudió su concepto, comprender el origen jurídico no solo nos va a permitir conocer los planteamientos doctrinales sino también el fundamento y finalidad por la cual fue creada y en la cual debe enfocarse su función.

Asimismo, su estudio va a contribuir al posterior análisis de la jurisprudencia y a un mejor análisis crítico de esta institución jurídica; es así que hay tres planteamientos en la doctrina sobre la naturaleza jurídica de la reparación civil que ZAMORA BARBOZA explicita con detalle:

***“A. Tesis de la Naturaleza Jurídica Pública:** Un sector de la doctrina, ahora ya minoritario, plantea que la reparación civil tiene una naturaleza pública, específicamente jurídico-penal. Para sostener ello se basan en un criterio estrictamente formal: la ubicación de esta institución en la legislación penal. Es decir, al estar regulada en el Código Penal, compartiría la misma naturaleza que aquellas otras instituciones contenidas en él, por lo tanto, tendría la misma naturaleza común que las sanciones jurídico-penales.*

B. Tesis de la Naturaleza Jurídico Privada: Otro sector de la doctrina se inclina por plantear la naturaleza privada o civil de la reparación. Los defensores de esta tesis estiman que la naturaleza jurídica de una norma o una institución no puede fundarse en su sola ubicación dentro de un determinado cuerpo de leyes, pues su presencia puede obedecer a una decisión política, legislativa o a razones puramente pragmáticas.

Es más, sostienen que la ubicación de la reparación civil en el Código Penal y su mantenimiento en dicha sede hasta la actualidad se explica por razones y tradición históricas: al producirse y existir la codificación penal antes de que la codificación civil, el legislador no tuvo otra opción que regular las normas de la reparación civil en el Código Penal, hecho que se ha venido conservando en la mayoría de Códigos Penales. Ahora bien, ello no supone un prejuzgamiento respecto a su naturaleza que sigue siendo de carácter privado, puesto que el hecho de que aparezca regulada en la ley penal no le quita su carácter ni contenido civil, ya que se ha mostrado que es posible congregar la acción penal con la acción-pretensión civil.

En ese sentido, los partidarios de esta corriente señalan que, si de lege ferenda, el legislador derogase las normas del Código Penal dedicadas a la regulación de la reparación civil, ello carecería de relevancia, pues podría accionarse en la vía civil basada en la normatividad del Código Civil que versa sobre la responsabilidad extracontractual.

C. Tesis de la Naturaleza Jurídica Mixta: Por último, existe una tercera posición -de carácter ecléctico o mixto- sobre la naturaleza jurídica de la reparación civil derivada del delito. Esta, en realidad, no ofrece aporte alguno, sino que simplemente refiere que la reparación civil tiene una doble naturaleza: civil-penal: la pretensión tendría naturaleza jurídica privada pero el ejercicio de la acción resarcitoria, en sede penal, es pública” (6)

Ahora bien, se podría considerar que el artículo 92° del Código Penal Peruano que señala que “la reparación civil se determina conjuntamente con la pena”(7) se inclina por la tesis mixta de la naturaleza jurídica de la reparación civil, pues al indicar que la citada se determina conjuntamente con la pena, obliga al juez penal a determinarla aun cuando el agraviado no haya ejercido la acción en el proceso penal.

Así también de una lectura del artículo 11° inciso 1 del Código Procesal Penal que establece que “el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso” (8), se podría llegar a la conclusión de que se está asumiendo la Tesis de la Naturaleza Jurídica Mixta; ya que, en un principio el Ministerio Público tiene el deber de ejercer la acción civil siendo ello un acto jurídico público; sin embargo, la presente institución mantiene su carácter jurídico privado al otorgarle al perjudicado la facultad de constituirse en actor civil y determinar la vía de su pretensión, desistir de ella o dejar que el Ministerio Público siga ejerciendo el acto jurídico público. Asimismo, GUILLERMO BRINGAS señala que el hecho de que se le haya impuesto al Ministerio Público, como obligación, la persecución del delito y la reparación civil, ha llevado a algunos a pensar que la acción civil destinada a lograr la correspondiente reparación civil en el proceso penal es pública. A esta conclusión arriban concordando esta norma con los artículos 92° del Código Penal y 285° del Código de Procedimientos Penales. De ser pública la acción civil no podría el actor civil desistirse ni transigir respecto del ejercicio de la acción. En oposición a este criterio, una tendencia doctrinal opina, por un lado que la obligación impuesta al Ministerio Público de perseguir la reparación civil responde al interés público en la reparación del daño; y por el otro, que carece de todo fundamento dicha disposición, pues, al Ministerio Público no le interesa (en términos esenciales, no le debe interesar) la reparación civil del agraviado; ello forma parte de una relación jurídica civil sustantiva en la que la sociedad no tiene participación alguna. Si se analiza ambas concepciones, que niegan la naturaleza pública de la acción penal, debemos convenir que la segunda posición resulta mucho más técnica y coherente con la naturaleza jurídica privada de la reparación civil derivada del hecho punible (9).

El hecho de que nuestra legislación procesal penal prevea la existencia de un sujeto procesal denominado actor civil constituye también un argumento para afirmar que nuestro ordenamiento penal respalda la naturaleza jurídica privada de la reparación civil. El artículo 54° del Código de Procedimientos Penales prescribe que el “agraviado, sus ascendientes o descendientes (...) pueden constituirse en parte civil”. Por su parte, el artículo 98° del Nuevo Código Procesal Penal establece

que “la acción reparatoria en el proceso penal sólo podrá ser ejercida por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito”. En este orden de ideas, debe tenerse presente que tanto la pretensión como el ejercicio de la acción civil tienen carácter privado; es por ello que nuestra normatividad regula la existencia y forma de participación del actor civil en el proceso penal. De otro lado, no tendría fundamento la existencia de este sujeto procesal, pues si admitimos que el ejercicio de la acción civil en el proceso penal tienen naturaleza pública -como pareciera ser, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 052-, entonces el titular de la acción civil sería el Ministerio Público y no el agraviado por el delito (10). Concluyendo de esta forma, que tanto la pretensión de la reparación civil como la acción reparatoria tienen naturaleza civil, quedando demostrado ello a partir de la facultad que tiene el actor civil de desistir de la vía penal o accionar su facultad en la vía civil, quedando siempre la pretensión reparatoria bajo su decisión.

1.3. Sujetos

Una vez estudiado el concepto y naturaleza jurídica de la reparación civil, debemos comprender cómo se lleva a cabo el procedimiento de su petición y su posterior otorgamiento; pero para ello, es necesario conocer a los sujetos que tiene la legitimación jurídica para participar en el proceso y cuáles son sus derechos y limitaciones. Acorde a ello, los principales sujetos que tienen legitimación para ejercer la acción resarcitoria y la pretensión civil son el Ministerio Público y el perjudicado respectivamente.

Siendo ello así, ZAMORA BARBOZA, en base los alcances del artículo 98° del Código Procesal Penal, señala que la acción civil en el proceso penal solo puede ser ejercida por quien resulte perjudicado por el hecho punible, es decir, por quien según las normas del Derecho Civil se encuentre legitimado para reclamar el resarcimiento. Esta previsión atinada y consecuente con la naturaleza privada, facultativa y disponible de la acción, no se condice con lo previsto por el artículo 11° del mismo cuerpo adjetivo, que legitima al Ministerio Público para el ejercicio de

dicha acción, primero de manera categórica y después con énfasis en su subsidiariedad. El legislador ha optado por mantener la legitimación extraordinaria del Ministerio Público para ejercitar la acción civil, no obstante, no ser titular del derecho subjetivo privado (11).

Al respecto, debemos acotar que conforme a las reglas del novísimo estatuto procesal penal, el representante del Ministerio Público accionará la acción civil dentro del proceso penal cuando la misma no sea accionada por el actor civil dentro del proceso penal o, por el agraviado no constituido, en una vía igualmente satisfactoria, quedando en evidencia que si bien de una lectura paralela del artículo 98° de Código Procesal Penal y del artículo 11° del mismo cuerpo legal se llega a una contradicción entre ambas, en busca de una interpretación coherente con la finalidad de esta institución jurídica, se puede llegar al resultado de que el artículo 98° se refiere a todo sujeto distinto al Ministerio Público que quiera constituirse en actor civil y por ende debe demostrar que su perjuicio a causa del delito; en cambio, el artículo 11° hace referencia a la labor del Ministerio Público que ejercerá la acción resarcitoria hasta el momento en que se constituya un actor civil ya sea por la vía penal o civil y si no se llega a constituir como tal, el Ministerio Público seguirá ejerciéndola de acuerdo a los lineamientos que establece el Código Procesal Penal.

2. Aspectos Procesales

2.1. La Reparación Civil en el Nuevo Código Procesal Penal.

Una vez conocido a los sujetos que poseen legitimidad para participar en el proceso penal, pasamos a analizar cómo se puede ejercer esa legitimidad en la vía penal y cómo el Código Procesal Penal permite el ejercicio de tal acción en la vía civil.

El artículo 12° inciso 1 del Nuevo Código Procesal Penal establece que “el perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el orden jurisdiccional civil. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional”

(12). Acorde a GUILLERMO BRINGAS, la norma transcrita es bastante clara al dejar establecido que el perjudicado puede acudir a cualquiera de las vías antes mencionadas. No obstante, establece ciertas restricciones para evitar la persecución de la acción civil de manera paralela. En similar sentido, complementando la norma anterior, el artículo 106° del mismo texto citado, establece que “la constitución en actor civil impide que presente demanda indemnizatoria en la vía extra-penal. El actor civil que se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la otra vía” (13).

Acorde con lo explicado, el actor civil puede ejercer su pretensión civil en la vía penal, pero solo hasta antes de la culminación de la Investigación Preparatoria, ello en base a lo señalado por el artículo 101° del Código Procesal Penal. Asimismo, puede ejercer su pretensión civil en la vía civil; pero al hacerlo ya no podrá ejercer tal acción en la vía penal; además, si desiste de ser actor civil en la vía penal hasta antes de la acusación fiscal, podrá ejercer la acción indemnizatoria en la vía civil, ello en base a los artículos 13° y 106° del Código Procesal Penal. Como podemos ver, la vía civil y penal, son dos vías distintas que no pueden ser utilizadas al mismo tiempo como bien lo señala el artículo 12° del Código Procesal Penal “el perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el Orden Jurisdiccional Civil. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional” (14), estableciendo de esta manera el ejercicio alternativo y accesorio de la acción resarcitoria. Sin embargo, cabe señalarse que pese al mandato imperativo del artículo 12° del Código Procesal Penal, la Sala Suprema Civil Permanente ha establecido:

“(...) Para establecer la existencia de dos procesos con el mismo petitorio deben configurarse 3 requisitos (triple identidad): personas, petitorio material del proceso y de causa o motivo que fundamente el proceso (...) no se observa la triple identidad alegada por el A quem, en tanto en el proceso penal seguido contra los codemandados, se busca la sanción al infractor de la ley penal ante la comisión de un hecho que la sociedad y la ley consideran repudiable y reprimible, mientras que en el proceso civil la responsabilidad responde a una lógica distinta, pues se busca determinar quién debe asumir el daño ocasionado producto de determinada situación jurídica (...)” (15).

Asimismo, precisó:

“(…) si bien en el proceso penal se ha fijado un monto de reparación civil, debe señalarse que no se advierte que se haya analizado con toda amplitud toda la gama de daños como son: el daño moral, daño a la persona, daño emergente y lucro cesante, que han sido demandados en el presente proceso y que debe ser materia de pronunciamiento por el Juez Civil, por tanto el cobro de la reparación civil determinada en la vía penal no excluye el cobro de los daños y perjuicios en la vía civil (…)” (16).

En esa línea de ideas, debemos precisar que pronunciamientos como el que hemos traído a colación, quiebran la predictibilidad de la justicia y deja abierta la posibilidad a que en muchos casos se recurra a la vía civil pese a haberse constituido en actor civil dentro del proceso penal, lo cual a la larga puede generar sentencias contradictorias.

2.2. La Acción Civil derivada del Hecho Punible en el Nuevo Código Procesal Penal

Siguiendo a ZAMORA BARBOZA y a manera de retroalimentación de todo lo analizado hasta el momento, estos son los aspectos más resaltantes del tratamiento de la Acción Civil derivada del delito en el Nuevo Código Procesal Penal:

A. **Titular del Ejercicio de la Acción Civil:** Según lo previsto por el artículo 98° del Código Procesal Penal en el proceso penal solo puede ser ejercida por quien resulte perjudicado por el hecho punible, es decir, por quien según las normas del Derecho Civil se encuentre legitimado para reclamar el resarcimiento.

Esta previsión atinada y consecuente con la naturaleza privada, facultativa y disponible de la acción, no se condice con lo previsto por el artículo 11° del mismo cuerpo adjetivo, que legitima al Ministerio Público para el ejercicio de dicha acción, primero, de

manera categórica y después con énfasis en su subsidiariedad. El legislador ha optado por mantener la legitimación extraordinaria del Ministerio Público para ejercitar la acción civil, no obstante, no ser titular de derecho subjetivo privado.

- B. **Ejercicio Alternativo de la Acción Civil:** El Código Procesal Penal prevé en su artículo 12° el ejercicio alternativo de la acción civil, sea en el proceso penal o ante el orden jurisdiccional civil, disponiendo que una vez ejercitada una de las opciones, no podrá deducirse en la otra vía jurisdiccional. Se dispone además que por si algún motivo la persecución penal no puede proseguir, sea porque se disponga la reserva del proceso o por alguna consideración legal, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida en la vía civil.

Un aspecto bastante discutido a nivel doctrinario es el referido a la posibilidad de que el órgano jurisdiccional penal se pronuncie sobre la acción civil en aquellos casos en los que no se llega a determinar la responsabilidad penal del imputado. En la práctica judicial peruana, la responsabilidad civil se determina únicamente cuando se llega a establecer la responsabilidad penal, caso contrario, en las sentencias absolutorias o en los autos que ponen fin al proceso sin pronunciamiento sobre la responsabilidad penal, ni siquiera se alude a ese extremo, no obstante, la existencia de una pretensión sea del actor civil o del Ministerio Público.

Adicionalmente, se cuestionan aquellos supuestos en los que, no existiendo materialmente daño resarcible, el órgano jurisdiccional se pronuncia determinando una reparación civil, como sucede en los delitos de peligro abstracto, como la tenencia ilegal de armas de fuego, o en casos de tentativa de delito, a los que comúnmente se hace referencia en la doctrina.

Partiendo de que el hecho constitutivo de delito, en tanto genere un daño resarcible, puede dar origen a responsabilidad civil, nada impide que el órgano jurisdiccional ante quien se formuló la pretensión se pronuncie en ese extremo, no obstante, que no se llegue

a acreditar la responsabilidad penal. Esta posibilidad ha sido saludablemente incorporada por el Código Procesal Penal en el numeral 3 del artículo 12° que dispone que “la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda”. Esto no debe interpretarse como una posibilidad excepcional, como lo refiere San Martín Castro, sino como un necesario pronunciamiento en aquellos casos en que converjan los elementos de responsabilidad civil.

- C. **Desistimiento y Transacción:** En consonancia con el principio dispositivo, el Código Procesal Penal, en su artículo 13°, prevé que el actor civil puede desistirse de su pretensión hasta antes del inicio de la etapa intermedia, esta facultad no perjudica el derecho a que la ejerza en la vía del proceso civil. Sobre el particular, es bastante frecuente que los perjudicados constituidos en actores civiles, se desistan de su pretensión para recurrir a la vía civil en procura de obtener un pronunciamiento satisfactorio. Esta situación se ha generado a raíz de la proliferación de pronunciamientos jurisdiccionales penales en los que, sin mayor análisis, se establecen soluciones resarcitorias irrisorias, circunstancia que es ocasionada por el actuar negligente de algunos magistrados penales; la valoración del daño y la determinación de la reparación civil en sede civil no tiene por qué ser diferente a la que se debe efectuar en sede penal.

El Código Procesal Penal en su artículo 14° contempla la posibilidad de que la acción civil derivada del hecho punible sea objeto de transacción. Como consecuencia de ello, una vez que la transacción se formalice ante el juez de investigación preparatoria, el Ministerio Público no puede oponerse a sus términos. En estos casos, el fiscal se abstendrá de solicitar la reparación civil en su acusación (17).

2.3. Derechos Procesales del Responsable Civil (Imputado) y Agraviado (Víctima)

La doctrina define al imputado como la parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometido al proceso y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad, o en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena sea de naturaleza diferente, al atribuírsele la comisión de hechos delictivos por la posible imposición de una sanción penal en el momento de la sentencia. Por ello, el imputado es parte porque actúa en el proceso con un derecho propio (derechos subjetivos); es parte pasiva porque ocupa la posición contraria a quienes ejercitan la acción penal y finalmente es parte necesaria en el proceso, porque, de no existir persona a quien se le dirija la acusación, podrá haber investigación, pero no puede haber juicio oral, ni mucho menos dictarse sentencia condenatoria, de aquí que se considere como diligencia de investigación imprescindible, la identificación y determinación del imputado. El imputado nace desde el momento mismo en que hay una persona individualizada a quien, con mayor o menor grado de probabilidad, se atribuya participación criminal en el hecho. Por tanto, imputado, será pues, aquella persona física contra quien se dirige la acción penal, desde el inicio del proceso. Siendo él, quien tiene el papel central y protagónico en el proceso, conjuntamente con el Juez y el Fiscal, que son sujetos indispensables y necesarios de la relación procesal. Es de resaltar que la responsabilidad penal es personalísima y no pasa a los herederos, puesto que concluye con la muerte. En cambio, la responsabilidad civil, sí es posible de reclamarla a quien continúa como heredero del responsable penal (18).

Ahora bien, a toda persona a la que se le imputa un delito, debe ser respetada como poseedor de derechos y no sólo tratado como objeto pasivo del proceso. Dichas garantías se encuentran consagradas no sólo en la Constitución y en las Leyes internas, sino también en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; mismas que consagran los derechos fundamentales de la persona humana, y de las que derivan los principios que rigen todo el proceso penal. Como bien afirma gran parte de la doctrina, el imputado por ser la parte pasiva necesaria del proceso penal, que se ve sometido al proceso en cualquier fuero y se encuentra amenazado en su derecho a la libertad o en el ejercicio o disfrute de otros derechos cuando la pena sea de naturaleza diferente; cuenta con derechos

que aseguran que dicho sometimiento, se debe realizar observando las plenas garantías, tales como: a) la tutela judicial y por ende ser oído al punto de no ser posible el juicio en su ausencia, b) Juez imparcial, c) Juez natural, d) Declaración voluntaria, e) a que se respete su integridad moral, psíquica y física, f) a no ser incomunicado si no en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito y en la forma y por el tiempo previsto por la Ley, g) derecho a conocer el motivo de su detención, esto es a conocer los cargos formulados en su contra, h) derecho a nombrar a defensor de su elección, i) derecho a que se le presuma inocente mientras no se pruebe judicialmente lo contrario, j) a deducir medios de defensa, k) recusar al Juez, Fiscal, Secretario, Peritos, Testigos, l) solicitar su libertad provisional, pudiendo apelar en caso de denegatoria, ll) protestar por las preguntas capciosas, obscuras o ambiguas, m) ofrecer pruebas de toda clase, que serán aceptadas siempre que sean pertinentes e idóneas, n) conferenciar libremente con su defensor, ñ) hacer uso de los recursos impugnatorios que la Ley le autoriza, entre otros. En definitiva lo que se busca es que el imputado sea juzgado en estricta aplicación de un debido proceso; puesto que la vulneración de cualquiera de los derechos antes señalados conllevaría a la nulidad de todo lo actuado o, en el mejor de los casos, a volver al acto en que se cometió dicho vicio (19). Estas garantías se encuentran determinados en el artículo 71° del Código Procesal Penal.

Por otro lado, la víctima es aquella persona, grupo, entidad o comunidad afectada por la comisión del delito. Comúnmente es la persona que sufre la acción delictiva y aparece en el proceso penal como agraviado; en el caso de robo o agresión sexual interviene el afectado directamente, es decir, la víctima del delito; en el caso de homicidio, interviene el familiar más cercano de la víctima, debidamente acreditado. En tal sentido, siendo el agraviado la víctima del delito, su declaración constituye el eje central de la denuncia y el origen de los cargos incriminados. Por eso, a través de su declaración es posible: a) conocer directamente cómo se produjeron los hechos; b) establecer la conducta del agresor y/o agente; c) determinar los medios empleados en la comisión del delito; y, d) conocer el modo de ejecución y las circunstancias propias que rodearon al hecho delictivo. Al agraviado se le interrogará sobre los hechos, las circunstancias de su perpetración, las personas que intervinieron, sobre los posibles testigos y otras circunstancias que conlleven el esclarecimiento de los hechos investigados. Previamente se le hará conocer sus derechos y cuando se

trate de un menor de edad o incapaz, deberá estar acompañado de una persona de su confianza (20).

Según el artículo 95° del Nuevo Código Procesal Penal, el agraviado tendrá los siguientes derechos:

“a). A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite.

b). A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite.

c). A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos contra la libertad sexual se preservará su identidad.

d). A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria, siempre que se haya constituido en actor civil.

e). El agraviado será informado sobre sus derechos cuando denuncie, en su declaración preventiva o en su primera intervención en la causa.

f). Si el agraviado es menor o incapaz, tiene derecho a ser acompañado por persona de su confianza en todas las actuaciones en que deba participar” (21).

2.4. Derecho del Agraviado a incluir en el proceso penal su pretensión reparatoria

Siguiendo a FRISANCHO APARICIO, la acción reparatoria en el proceso penal solo podrá ser ejercida por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la Ley Civil esté legitimado para reclamar la reparación, así como los daños y perjuicios producidos por este, siempre y cuando hubiesen existido, esto de acuerdo al artículo 98° del Nuevo Código Procesal Penal. Esta posibilidad que tiene el agraviado, para que no solamente deba vigilar las decisiones judiciales, sino también pueda incluir su propia pretensión dentro del mismo proceso penal iniciado, es una facultad que le otorga la ley con ciertos requisitos formales y materiales que desarrolla la misma norma, pero también existen algunas dificultades que no parecieran tan importantes a primera

vista, pero sí lo son en un proceso donde la celeridad procesal debe primar, sin que exista indefensión para con ninguna de las partes. La norma señala que la concurrencia de peticiones se resolverá siguiendo el orden sucesorio previsto en el Código Civil; en lo referente, dicho Código señala en su artículo 816° que “son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge; del cuarto, quinto y sexto órdenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercero y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge también es heredero en concurrencia con los herederos de los dos primeros órdenes indicados en este artículo”. Y en su artículo 817° que “los parientes de la línea recta descendente excluyen a los de la ascendente. Los parientes más próximos en grado excluyen a los más remotos, salvo el derecho de representación” (22).

Para MIGUEL FENECH, el actor civil es aquella parte acusadora contingente que ejercita en el proceso penal la pretensión de resarcimiento en reclamación de la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio producido por el acto punible. Su papel procesal se reduce a mantener la acusación a efectos de pedir la actuación de la pretensión de resarcimiento, pero sin que su actuación afecta a las vicisitudes de la pretensión punitiva, que permanece extraña al mismo (23). Para Clariá Olmedo, se llama actor civil al sujeto secundario del proceso penal que, por sí o por un representante, hace valer una pretensión reintegradora patrimonial con fundamento en la afirmación del daño causado por el hecho que es objeto del proceso. Se ubica en posición activa frente a la cuestión civil que él mismo introduce como objeto secundario del proceso; y su intervención es accesoria, por cuanto el proceso no se afecta con su ausencia (24). Para Vásquez Rossi, el actor civil es aquel sujeto particular que, diciéndose damnificado directo por los daños ocasionados por el hecho delictivo investigado, y que ha dado lugar a la acción penal, pretende y obtiene su legitimación en dicho proceso a efectos de demandar el resarcimiento contra el imputado y, en su caso, contra aquellos que sin ser imputados puedan resultar responsables, conforme a la legislación sustantiva civil y comercial. La acción deberá dirigirse necesariamente contra el imputado, que de esta manera agrega a su condición de accionado penal, la de accionado civil. También, de manera eventual, la acción, además del imputado como accionado necesario, puede dirigirse hacia responsables

civiles. Se trata de personas ajenas a la relación procesal civil anexa, ya que de acuerdo con la ley civil sustantiva responden patrimonialmente por actos del accionado directo. Esta es la figura que se conoce como tercero civilmente responsable y las pretensiones que contra él o ellos se instauren se basará en las disposiciones que disciplinan la responsabilidad indirecta. De esta manera, nos damos cuenta de que el proceso en sí no proviene de un sistema adversarial conformado por dos partes: el acusado y el acusador; sino que hablamos de un proceso sobre el cual se discutirán varias pretensiones y donde cada sujeto procesal desarrollará el papel que le corresponde sin que este exceda sus facultades (25).

Conforme a ello, el Juez de la Investigación Preparatoria con la solicitud de constitución en actor civil, deberá citar a audiencia, a efectos de que se resuelva su procedencia y con ello, el agraviado podrá deducir nulidades, ofrecer elementos de convicción, participar activamente en la investigación, intervenir en el proceso penal así como interponer los medios impugnatorios. Sin embargo, al ser el objeto que persigue distinto al objeto penal que es perseguido por el Fiscal, no podrá requerir ningún tipo de pena, sino alegar en cuanto al marco de la determinación de la reparación civil.

2.5. Constitución del Actor Civil y del Tercero Civil

El Derecho Penal además de sancionar al imputado, reconoce al ofendido el derecho a la reparación integral del daño sufrido producto del delito del cual ha sido víctima, y además la pretensión de obtenerlo judicialmente. Para el artículo 98° del Nuevo Código Procesal Penal, es coherente la sustitución de la denominación de parte civil por la de actor civil, toda vez que ello responde a la naturaleza del conflicto, pues, el concepto parte en el proceso penal resulta discordante con el objeto y fines de éste. Actor civil, en sentido amplio es cualquier persona que, en un proceso penal, ejercita la acción civil. En sentido estricto, el titular de la acción civil, es la persona física o jurídica ofendida, distinta al acusador, que ejercita únicamente la acción civil dentro del proceso penal, pretendiendo la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios materiales y morales. Para TOMÁS

GÁLVEZ VILLEGAS, el actor civil adquiere la calidad de demandante de una pretensión resarcitoria dentro del proceso penal, convirtiendo al imputado al mismo tiempo en demandado civil y de ser el caso, también al tercero civilmente responsable (26).

César San Martín Castro señala que el Código Penal exige que conjuntamente con la pena se determine la reparación civil (art. 92°), lo que significa que existe una acumulación obligatoria de la acción penal con la acción civil *ex delicto*. En tal virtud, la Ley Procesal impone al Fiscal la persecución conjunta de la sanción penal con la reparación civil y al Juez le obliga a fijar el monto de la reparación civil cuando dicta sentencia condenatoria cuando se dan los presupuestos materiales que habilitan su imposición (27). Lo cual implica que si el ofendido no se constituye en actor civil, debido a que siente temor, o porque está ausente, o simplemente porque decidió no ejercitar la acción resarcitoria corresponderá al Ministerio Público solicitar la reparación civil. De lo dicho podemos precisar que la fundamentación de la acción civil está integrada por la *causa petendi* y la *petitum*. En relación a la *causa petendi* la alegación fáctica de la pretensión se fundamenta en el hecho delictivo o falta que produjera la lesión al patrimonio. En cuanto a la *petitum*, está referida a restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización del perjuicio. Precizando que la restitución se refiere a reponer la cosa al estado anterior de la comisión del delito o devolver la cosa a su legítimo propietario; por su parte reparar consiste en efectuar una prestación personal tendiente a enmendar o remediar los menoscabos sufridos en una cosa; por último indemnizar significa condenar al pago de una cantidad líquida suficiente para cubrir todo daño producido por el ilícito. Como vemos, la reparación civil es una de las consecuencias del delito, es decir deriva del delito (*ex delicto*); lo que implica la restitución del bien o el pago de su valor y el resarcimiento: el primero, se realizara con el mismo bien aunque se halle en poder de terceros y sin perjuicio de estos para reclamar su valor contra quien corresponda (art. 94° CP) y si ello no es posible deberá el responsable pagar su valor; el segundo, corresponde a la indemnización por los daños y perjuicios causados, la cual se trata del daño emergente (daños que sufre el bien) y del lucro cesante (ingresos que se dejan de percibir por el daño) (28).

El tercero civil es la persona natural o jurídica, distinta del responsable directo, que ante la insolvencia de éste responde económicamente por el hecho delictivo, a favor del agraviado. Debe considerarse que la responsabilidad civil, como señala el artículo 11° del Nuevo Código Procesal Penal comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios materiales y morales. Nuestra normatividad configura una sola forma, la responsabilidad subsidiaria o alternativa, regulada en el artículo 1981° del Código Civil, referida a la responsabilidad objetiva, que adquiere el ajeno al ilícito por el daño producido por el autor directo del hecho, en virtud de existir entre ambos una relación de dependencia, presupuesto que constituye una condición sin la cual no es posible establecer un nexo causal hipotético entre el resultado y el autor indirecto. GÁLVEZ VILLEGAS anota que la vinculación se da cuando el daño se produce como consecuencia de la realización de una actividad ejecutada en beneficio del tercero, en ocasión del ejercicio o desempeño de una labor o función en nombre y representación del tercero, o se produjo mediante el uso o empleo de un bien de propiedad o de posesión de un tercero. En este contexto, no solo encaja el responsable directo, autor del hecho delictivo, sino todos aquellos que encaran de forma inmediata la responsabilidad, en tanto que el subsidiario cumple, cuando incumple el directo responsable (29).

El trámite para la constitución en parte del tercero civil es el mismo que para el actor civil. Según el artículo 112° del Nuevo Código Procesal Penal, la audiencia previa de incorporación del tercero civil se realiza con la intervención de la persona requerida, si no concurre habiendo sido debidamente notificada, se proseguirá con la diligencia. Resuelta la procedencia del tercero civil mediante resolución, se le notificará para que intervenga en el proceso, con conocimiento del Fiscal. La Ley establece que tal resolución no es apelable para el tercero, en cambio sí lo es cuando el pedido es denegado lo cual resulta opinable, puesto que aquel que es incorporado al proceso como tercero civilmente responsable debería tener la facultad de impugnar dicha constitución, más aún si de ello puede surgir responsabilidad pecuniaria solidaria con el imputado (30).

2.6. Autonomía de la Pretensión Resarcitoria

Como se ha mencionado, si estamos frente a una víctima o agraviado que ha sufrido un daño como efecto de la comisión de un acto delictivo, éste tiene una pretensión material de tipo resarcitoria frente a las personas, que de acuerdo a los factores atributivos de responsabilidad civil, se encuentren obligados a satisfacerla, tengan estos, finalmente, responsabilidad penal o no (el inculpado puede, luego del proceso penal, ser absuelto al considerarse que el hecho imputado no constituía delito de estafa, por ejemplo, sino simplemente que se trató de un incumplimiento contractual, sin embargo, si bien tal decisión lo liberara de responsabilidad penal, ello no ocurrirá respecto a la responsabilidad civil, por cuanto su actuar constituyó un acto ilícito que generó un daño civil, por ende, subsiste su obligación de resarcirlo). De no conseguir una satisfacción directa a dicha pretensión, puede válidamente transformarla en una pretensión procesal, a través del ejercicio de la correspondiente acción, que la puede hacer valer en sede civil o en sede penal, utilizando, en este último supuesto, el sistema de acumulación. De donde se puede afirmar que la acumulación de la acción civil al proceso penal no es necesaria sino facultativa, el uso de la vía depende de la voluntad del perjudicado con el daño generado por el acto ilícito tipificado como delito (31).

El Nuevo Código Procesal Penal, con relación a la acción civil, le ha otorgado a nuestro entender, dos niveles de autonomía, de un lado autonomía en la titularidad, ya que el artículo 11° del Código Procesal Penal en su inciso 1 establece con mediana claridad, que, si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa definitivamente la legitimación del Ministerio Público para continuar con la persecución de la pretensión resarcitoria. Ello presupone que la referida norma ha establecido que la acumulación de pretensiones sea automática, es decir, que ejercitada la acción penal de manera progresiva por parte del Ministerio Público se entiende que paralelamente y automáticamente está ejercitando la acción civil. En este caso debe quedar claramente establecido que lo que está haciendo el legislador es incluir un supuesto de legitimidad procesal que derive de su posición de titularidad en la relación sustantiva, se trata pues de una legitimidad que nace de la ley. Ahora bien, esta legitimidad persecutoria del Ministerio Público respecto

a la acción civil cesa cuando el perjudicado por el daño se constituye en actor civil o cuando ha decidido ejercerla en sede civil, o cuando renuncia a su pretensión resarcitoria.

Por otro lado, podemos apreciar una autonomía de decisión. Efectivamente, de acuerdo a las reglas normativas del Código de Procedimientos Penales, el tratamiento que se le daba a la acumulación de pretensiones era bajo una relación de accesoriadad de la civil a la penal, a tal punto que la determinación de la obligación resarcitoria dependía de la existencia de una sentencia condenatoria. En el actual ordenamiento adjetivo penal, el artículo 12° del Código Procesal Penal en su inciso 3 señala que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda, resaltando así su autonomía. En ese sentido, el Pleno Jurisdiccional Supremo N° 05-2011/CJ-116, del 6 de diciembre del 2011, ha señalado:

“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 producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho - siempre ilícito- no puede ser calificado como infracción penal” (32).

Es importante tener en consideración, como bien acota GÓMEZ COLOMER, que el haber optado por un sistema de acumulación (la civil en el proceso penal) tiene el inconveniente de obligar a los magistrados a utilizar, aplicar y manejar una doble mentalidad y técnicas jurídicas al mismo tiempo, pues deben investigar, probar y juzgar penal y civilmente en la misma causa, con el agregado procesal, que en materia de responsabilidad extra contractual (que es a la que pertenece la

responsabilidad civil *ex delicto*), el dolo y la culpa se presumen, tal como lo establece el artículo 1969° del Código Civil, y por ende, el descargo corresponde al dañante, lo que significa una lógica de inversión de la prueba. Situación que debe llamar a reflexión al juez penal de cara al respeto al principio constitucional de presunción de inocencia que es una regla probatoria, pero referida a la pretensión punitiva más no la resarcitoria. Adicionalmente a ello, otro tema importante que llama a reflexión es el tratamiento que tienen que dar los magistrados penales al contexto de los factores de atribución civil que tienen que aplicar al momento de pronunciarse respecto a la pretensión resarcitoria, lo que, en muchos casos son de naturaleza objetiva y no subjetiva como ocurre en materia penal. En cuanto al contenido de dicha pretensión procesal, el Código Penal en su artículo 93° reafirma el contenido patrimonial de la pretensión resarcitoria al establecer que la misma, en sede del proceso penal, está restringida a la satisfacción del daño causado a través de la restitución (o el pago de su valor) y a la indemnización de daños y perjuicios. En este último ítem, debe considerarse que los daños pueden ser patrimoniales (daño emergente y lucro cesante) y daños extrapatrimoniales (daños a la persona y daño moral) (33).

NOTAS AL CAPITULO I

-
- (1) Larrauri, Pijoan, citado por PRADO SALDARRIAGA, V. R., “Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú: Doctrina, Jurisprudencia y Legislación”, En: *Gaceta Jurídica*, Lima, 2000
 - (2) BRAMONT ARIAS, Luis Alberto Y BRAMONT ARIAS TORRES, Luis Alberto, *Código Penal Anotado*, Editorial San Marcos, Lima, 2000, pág. 313.
 - (3) Código Civil Peruano, No. 295, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 25 de julio de 1984.
 - (4) Código Civil Peruano, No. 295, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 25 de julio de 1984.
 - (5) Expediente No. 1758-2002-Callao, “Preguntas & respuestas jurisprudenciales. Pena, reparación civil y otras consecuencias accesorias del delito”, En: *Gaceta Jurídica*, Lima, 2004, Pág. 26.

-
- (6) ZAMORA BARBOZA, J. R., “La determinación judicial de la reparación civil”, En: A. CLAROS GRANADOS, & G. CASTAÑEDA QUIROZ, Nuevo Código Procesal Penal Comentado, Ediciones Legales, Lima, 2014, págs. 354-355.
- (7) Código Penal Peruano, No. 635, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 08 de abril de 1991.
- (8) Código Procesal Penal, No. 957, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 29 de julio de 2004.
- (9) GUILLERMO BRINGAS, L.G., Ob. Cit., págs. 51-52.
- (10) GUILLERMO BRINGAS, L.G., Ob. Cit., págs. 60-61.
- (11) ZAMORA BARBOZA, Ob. Cit., pág. 360.
- (12) Código Procesal Penal, No. 957, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 29 de julio de 2004.
- (13) GUILLERMO BRINGAS, L.G, La reparación civil en el proceso penal: Aspectos sustantivos y procesales - con especial énfasis en el Nuevo Código Procesal Penal, Pacífico Editores, Lima, 2011, págs. 48-49.
- (14) Código Procesal Penal, No. 957, publicado en el Diario Oficial El Peruano, 29 de julio de 2004.
- (15) Sentencia Casatoria, recaída en el Expediente No. 1221-2010-Amazonas, 13 de marzo de 2012.
- (16) Sentencia Casatoria, recaída en el Expediente No. 1221-2010-Amazonas, 13 de marzo de 2012.
- (17) ZAMORA BARBOZA, J.R., Ob. Cit., págs. 359-362.
- (18) Cfr.: CÁCERES JULCA, R. E., Código Procesal Penal Comentado: Decreto Legislativo N° 957. Concordancias, jurisprudencia, Índice Analítico, Jurista Editores, Lima, 2014, pág. 156-158. También CUBAS VILLANUEVA, V., El nuevo proceso penal peruano: Teoría y práctica de su implementación, Palestra Editores, Lima, 2009, pág. 206-208.
- (19) CÁCERES JULCA, R. E., Ob. Cit., págs. 158-159. También SÁNCHEZ VELARDE, P.W., Código Procesal Penal Comentado, Editorial Idemsa,

Lima, 2013, págs. 99-100. CUBAS VILLANUEVA, V., Ob. Cit., págs. 208-211.

- (20) ROSILLO SANCHEZ, O. L., “La víctima y el testigo en el Código Procesal Penal de 2004”. En: A. CLAROS GRANADOS, & G. CASTAÑEDA QUIROZ, Nuevo Código Procesal Penal Comentado, Ediciones Legales, Lima, 2014 págs. 298-299; CÁCERES JULCA, R.E., Ob. Cit., págs. 192-193; SÁNCHEZ VELARDE, P.W., Ob. Cit., págs. 114-115; CUBAS VILLANUEVA, V., Ob. Cit., págs. 232-233.
- (21) Cfr.: ROSILLO SANCHEZ, O.L., Ob. Cit., págs. 299-300. También CÁCERES JULCA, R.E., Ob. Cit., págs. 194-195. SÁNCHEZ VELARDE, P.W., Ob. Cit., págs. 115-116. CUBAS VILLANUEVA, V., Ob. Cit., págs. 233-234.
- (22) FRISANCHO APARICIO, M., Comentario Exegético al Nuevo Código Procesal Penal, Ediciones Legales, Lima, 2012, pág. 494.
- (23) CHACON DORADO, MAURO, “Comentarios sobre la reforma de 1993 al procedimiento penal federal”. En: Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica. La oralidad en el proceso penal guatemalteco, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, México DF, 1994, Pág. 688, citado por FRISANCHO APARICIO, M., Ob. Cit., pág. 494.
- (24) CLARIÁ OLMEDO, citado por FRISANCHO APARICIO, M., Ob. Cit., pág. 494.
- (25) VÁSQUEZ ROSSI, citado por FRISANCHO APARICIO, M., Ob. Cit., págs. 494-495.
- (26) GALVEZ VILLEGAS, T.A., La reparación civil en el proceso penal, Editorial Idemsa, Lima, 1999, pág. 74, citado por CÁCERES JULCA, R.E., Ob. Cit. pág. 197.
- (27) SAN MARTIN CASTRO, C.E., citado por CÁCERES JULCA, R.E., Ob. Cit., pág. 197.
- (28) CÁCERES JULCA, R.E., Ob. Cit., págs.197-198. También CASTILLO ALVA, J. L., “¿Es necesario constituirse en parte civil en la fase de ejecución de la sentencia que fija la reparación civil? Breves reflexiones sobre la parte civil (Comentario al R.N. N° 1538-2005-Lima)”. En: J. L. CASTILLO ALVA, Comentarios a los precedentes vinculantes de la

Corte Suprema, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2008, págs. 1052-1057.

- (29) GALVEZ VILLEGAS, T.A., citado por CÁCERES JULCA, R.E., Ob. Cit., pág. 207-208. También SÁNCHEZ VELARDE, P.W., Ob. Cit., pág. 121-122. CUBAS VILLANUEVA, V., Ob. Cit., pág. 240-241.
- (30) CÁCERES JULCA, R.E., Ob. Cit., pág. 209. También SÁNCHEZ VELARDE, P.W., Ob. Cit., pág. 122-123. CUBAS VILLANUEVA, V., Ob. Cit., pág. 241.
- (31) IBERICO CASTAÑEDA, F., “La pretensión resarcitoria en el proceso penal”. En: A. CLAROS GRANADOS, & G. CASTAÑEDA QUIROZ, Nuevo Código Procesal Penal, Ediciones Legales, Lima, 2014, pág. 335-336.
- (32) IBERICO CASTAÑEDA, F., Ob. Cit., págs. 336-337.
- (33) GÓMEZ COLOMER citado por IBERICO CASTAÑEDA, F., Ob. Cit., págs. 337-338.

CAPÍTULO II

DETERMINACIÓN DEL DAÑO

1. Valoración del Daño

El daño es un detrimento o menoscabo a un interés tutelado por el ordenamiento jurídico pues, efectivamente, el daño implica una lesión a un interés protegido jurídicamente, ya sea un derecho patrimonial o extrapatrimonial. La afectación a la esfera personal constituye daños extrapatrimoniales, a manera de ejemplo, las lesiones a la integridad biológica, psicológica y social. Por otro lado, los daños que se generen a la esfera patrimonial de un sujeto, constituida por los bienes que forman parte de su patrimonio, serán daños patrimoniales.

Existe un precepto jurídico proveniente del Derecho Romano, en forma específica de la Responsabilidad Civil, por la cual se entiende que no se debe causar un daño a otro. Empero, si a pesar de tal mandato, alguien ocasionara tal daño, habría para él, como sanción, la obligación de un resarcimiento o indemnización a favor de la víctima. Al respecto ZAMORA BARBOZA señala lo siguiente:

“La determinación de la reparación civil es un proceso argumentativo a través del cual el juez penal, valorando los medios probatorios aportados por las partes: a) acredita la existencia del supuesto de hecho ilícito, b) verifica la convergencia de los elementos de la responsabilidad civil en la premisa fáctica, y c) estima una fórmula resarcitoria satisfactoria que permita la reparación integral a la persona perjudicada. Es necesario tener en cuenta la importancia de los actos postulatorios en la determinación de la reparación civil. Son las partes quienes al formular sus pretensiones, deben necesariamente

precisar y sustentar cuáles son los daños sufridos y la indemnización que pretenden. En el ámbito del proceso penal es poco frecuente que ello suceda, incluso cuando la pretensión es formulada por el representante del Ministerio Público. Ante la existencia de un delito, se da por sentada la existencia de daño, exigiendo una indemnización pecuniaria sin criterio específico que la justifique. Resulta importante a ese propósito establecer que si bien la normativa civil contempla la presunción de culpa a favor de la víctima, es imprescindible que, en el proceso penal, se acredite la existencia del daño ocasionado. Si tal como lo sostiene la doctrina, el presupuesto de la responsabilidad civil es la existencia de daño resarcible, en la labor encaminada a verificar la convergencia de sus elementos, resulta trascendental precisamente identificarlos para efectos de establecer sobre la base de ello el resarcimiento adecuado. El juez despliega actividad valorativa cuando en sus pronunciamientos finales establece cuál es el daño ocasionado con el hecho punible, cuando precisa ante qué tipo de daño nos encontramos, esto es, si es de consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales y, finalmente, cuando en su decisión existe una relación lógica y proporcional entre el daño acreditado y el resarcimiento al que queda obligado el agente. Como puede inferirse, la determinación del daño no es una labor sencilla, las dificultades se manifiestan en cada caso específico, y aunque son mayores cuando se trata de daños extrapatrimoniales, por una inevitable carga subjetiva, no son ajenas a ellas los daños con consecuencias patrimoniales” (1).

El mismo autor señala respecto al resarcimiento y libre valoración judicial lo siguiente:

“La doctrina reconoce dos sistemas de valoración de los daños. El primero de ellos es el sistema de resarcimiento tasado, en el que la fórmula indemnizatoria está previamente establecida según el tipo de daño y con límites máximos. Que se pueda conocer ex ante cuáles son los montos máximos que pueden ser fijados, abona en predictibilidad de las resoluciones judiciales. El segundo de los sistemas, utilizado en la mayoría de los países, es el denominado de libre valoración judicial. En este sistema, la fórmula resarcitoria es establecida a criterio del juez, pero debiendo siempre vincular su decisión con la prueba actuada. Este sistema privilegia el análisis de las particularidades del daño en el caso concreto; sin embargo, tiene como dificultad la posibilidad de que la discrecionalidad se torne en arbitrio y que casos similares se resuelvan con pronunciamientos diametralmente diferentes y hasta contradictorios” (2).

Se entiende por la obligación de resarcir o resarcitoria como una deuda de valor, por cuanto estando al principio de reparación integral, la indemnización tiende a restablecer el equilibrio patrimonial que se ha roto en razón del perjuicio ocasionado y es el monto o quantum que se realiza en dinero que tiene la función de lograr ese equilibrio.

Por su lado, la Constitución Política del Estado en el inciso 5) del artículo 139° prevé como garantía de la Administración de Justicia, la motivación de las resoluciones judiciales en todas las instancias con la exclusión de mero trámite. En ese sentido, seguimos al mismo autor el cual precisa lo siguiente:

“Esta garantía se encuentra estrechamente vinculada con la forma como los jueces determinan la reparación civil en el proceso penal. Su esencia radica en la necesidad de que el órgano jurisdiccional, al resolver sobre un conflicto de intereses o incertidumbre jurídica, fundamenta las razones de su decisión, ello como manifestación de la facultad delegada de administrar justicia a nombre del pueblo. La importancia de esta garantía se extiende más allá de la tutela del derecho de las partes en el proceso, a quienes se les permite conocer las razones de la decisión y así ejercer su derecho de defensa. Se extiende a la sociedad en general, garantizando la interdicción de la arbitrariedad en las resoluciones del juez, y coadyuvando al control público de sus decisiones y a la formulación de los precedentes.

La determinación de la reparación civil como eventual pronunciamiento en las sentencias penales constituye uno de los aspectos a los que no debe ser ajena la debida motivación de las resoluciones judiciales. El juez penal ciñe su actuación dentro de los parámetros del precepto constitucional, estableciendo claramente cuál es la pretensión civil de la parte legitimada en el proceso; individualiza el supuesto de hecho generador del daño e identificando su naturaleza, despliega actividad tendiente a acreditar la existencia del daño con los medios probatorios ofrecidos, admitidos y actuados en el proceso, y finalmente decide el resarcimiento a la víctima. Una resolución judicial vulnera la garantía de debida motivación si en su parte expositiva no hace mención alguna a las pretensiones formuladas por las partes, si no se establece cuál es el conflicto a resolver, si erradamente presume

la existencia del daño sin alusión a los medios probatorios, si no especifica de qué tipo son los daños ocasionados, así como también cuándo se fijan indemnizaciones por todo concepto” (3).

2. Criterios para cuantificar la Reparación Civil.

En concordancia con lo manifestado por ZAMORA BARBOZA sobre la cuantificación de la Reparación Civil se indica lo siguiente:

“A efectos de establecer la fórmula resarcitoria adecuada, el juez debe tener en cuenta los medios probatorios aportados por las partes, ello le permitirá fijar una reparación civil proporcional al daño irrogado debidamente probado en el proceso. La obligación de reparar los daños causados por el delito se puede satisfacer mediante dos formas: a) la reparación natural, consistente en restituir, reintegrar o retornar al statu quo previo a la producción del evento dañoso; y b) la indemnización, esto es, la reparación mediante un equivalente dinerario o fórmula alternativa en procura de mitigar las consecuencias de la lesión al bien jurídico sufrida por la víctima. En cuanto a la indemnización, esta puede establecerse tanto en los casos en que los daños pueden evaluarse en dinero como en aquellos en que no lo pueden ser. En el primer caso tendrá un carácter compensatorio, en tanto que en el segundo su finalidad será satisfactiva. El propósito esencial de la reparación civil es colocar a la víctima en una posición lo más parecida posible a la que tenía antes de que se produjera el daño. El juez debe tomar en cuenta aquellos aspectos que incidan en su reparación integral, descartando aquellos que no tienen vinculación alguna con los elementos de la responsabilidad civil como, por ejemplo, la situación económica del agente. La fijación de la fórmula resarcitoria debe obedecer a criterios acordes con la naturaleza del daño ocasionado” (4).

La institución de la responsabilidad civil en su génesis era la venganza natural de la víctima contra el sujeto que le produjo un daño como se acostumbraba en Mesopotamia, la antigua Grecia y en los albores de la Roma monárquica. Posteriormente, con el paso de una mayor presencia del Estado en desmedro de la autoridad de los *pater familias* pasó a convertirse en el resarcimiento o compensación que recibía el sujeto afectado por parte del sujeto que le propinó dicho daño.

Asimismo, entendemos por Responsabilidad Civil que sólo existirá la obligación legal de indemnizar cuando se cause el daño a otro mediante una conducta que no es aceptada por nuestro ordenamiento jurídico, ya sea por contravenir la misma norma, los principios que conforman el orden público o las reglas sociales que se encuentran inmersas en las buenas costumbres.

En esa línea, la puesta en peligro o lesión de un bien jurídico atribuida a una conducta antijurídica generará una relación jurídica patrimonial cuyo objeto será la prestación de dar determinada suma de dinero; en donde el deudor será el agente que desplegó la conducta antijurídica; mientras que el acreedor es representado por el sujeto pasivo afectado en sus bienes. En relación con lo dicho, el referido vínculo obligacional se puede dividir en dos grandes tipos en función de la existencia de una relación jurídica extrapenal previa de corte patrimonial: (i) contractual y (ii) extracontractual.

Por ende, el daño patrimonial tiene como finalidad remediar las limitaciones que nacen a raíz de la palabra detrimento. Como refiere GUIDO ALPA:

“El daño patrimonial se valora teniendo en cuenta los criterios ofrecidos por el mercado, en tanto el daño no patrimonial conforme al método equitativo. En los delitos con consecuencias patrimoniales, el juzgador debe tomar en cuenta la entidad de los perjuicios realmente sufridos, ello se puede determinar con cierta precisión con la actuación de la prueba pericial. Por otro lado, en aquellos casos en que se ha producido un menoscabo de índole afectivo, se pueden establecer fórmulas resarcitorias no necesariamente en dinero, se podría, por ejemplo, poner en relieve la memoria de un familiar al que se le ocasionó la muerte mediante un acto de desagravio póstumo” (5).

3. Cuantificación de los Daños Patrimoniales

Los daños ocasionados a partir de un comportamiento delictivo pueden ser extra patrimoniales como patrimoniales, diferenciándose en el hecho de que los primeros tienen como objeto de referencia un bien palpable, medible económicamente; sin embargo, los segundos tienen como objeto de referencia un bien abstracto que, aunque no sea en principio cuantificable económicamente, se han establecido parámetros que coadyuvan a su cuantificación. Siendo ello así, respecto a los daños patrimoniales, VILLEGAS PAIVA señala:

“El daño patrimonial se caracteriza como su propia denominación lo indica por afectar el patrimonio de la persona, es decir, producen un menoscabo en el ámbito pecuniario o económico de un tercero. Son los que generan consecuencias apreciables en dinero o cuando el objeto dañado puede ser sustituido por otro de idéntica naturaleza. El daño patrimonial por tener sus efectos en la esfera del patrimonio de la persona es más sencillo de ser valorado, ello por cuanto es factible cuantificar la dimensión de una pérdida de naturaleza económica, un bien cuyo valor es cuantificable o al menos conocido en el mercado, o una expectativa de ingreso preestablecido. El modo de resarcir el daño patrimonial es a través de la reparación integral; en virtud de ella, el juez, atendiendo a los medios probatorios incorporados y actuados en el proceso, y con base en elementos objetivos y concretos, establece la fórmula resarcitoria adecuada. Los daños patrimoniales, manifestados en daño emergente o lucro cesante, tienen un contenido esencialmente económico, el juzgador debe tener en cuenta, al cuantificarlo, la naturaleza del daño, su extensión y su intensidad” (6).

Es, en función a ello, que se han establecido diversas formas de valorar los daños causados, criterio que no son uniformes, y finalmente será el Juez quien deberá decidir cuál debe ser el mejor método para resarcir a la víctima, teniendo en cuenta las circunstancias que se presentan en el caso concreto y evaluando, de considerarlo necesario, los elementos que resulten relevantes para determinar el quantum del daño.

3.1. Cuantificación del Daño Emergente

Es la pérdida, destrucción o inutilización de las cosas o derechos que el tercero posee, en otras palabras, es la pérdida patrimonial efectiva que produce un empobrecimiento en el patrimonio del tercero. Esta categoría del daño se encuentra contenida en el artículo 1985° del Código Civil, cuando establece que la “indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño (...)”. Teniendo en consideración que el daño emergente está representado por la disminución en el patrimonio del perjudicado, por lo general, para atender las consecuencias que de aquel se derivan, su cuantificación no reviste mayor problema, pues para su cuantificación casi siempre existen elementos objetivos que le permiten al juez establecerlos.

A manera de ejemplo, en un hecho constitutivo de delito de lesiones graves, el daño emergente estará representado por los gastos efectuados por el perjudicado para atender las consecuencias de la agresión, llámese gastos de hospitalización, curación y rehabilitación. En caso de muerte de una persona, estará representado por los gastos que se hicieron para atender las consecuencias generadas por el evento, como lo serían los gastos de atención hospitalaria previa al deceso y los gastos por concepto de funerales. Por otro lado, el daño emergente no sólo abarca los ocasionados en forma inmediata como consecuencia de la lesión producida sino también comprende los daños futuros como, por ejemplo, una prótesis que tenga que utilizar la víctima o el costo de un largo proceso de rehabilitación.

3.2. Cuantificación del Lucro Cesante

Se refiere a la pérdida de una ganancia legítima esperada o en un aumento no realizado del patrimonio. Esa ganancia o enriquecimiento debe tener carácter lícito, pues si ha dejado de ganar una suma de dinero proveniente de acciones ilícitas, no podrá reclamarse derecho al pago del lucro cesante. Una cuestión sumamente importante es la comprobación efectiva de que con el daño causado se ha impedido, con toda certidumbre, una ganancia a la víctima. En este sentido, no son

indemnizables las ganancias hipotéticas o aspiraciones del perjudicado. El lucro cesante, al igual que el daño emergente, se encuentra contenido en el referido artículo 1985° del Código Civil. La valoración de lo que se deja de percibir como consecuencia del acto dañoso no debe representar un mayor grado de dificultad, implica proyectar los efectos del perjuicio en el tiempo.

En el caso de lesiones ocasionadas a un trabajador, el lucro cesante estará representado por los ingresos que dejó de percibir como consecuencia del daño, en su cuantificación se tomará en cuenta su nivel de ingresos por todo concepto. En caso de muerte de una persona, el lucro cesante estaría conformado por las sumas que dejan de percibir aquellas personas que obtenían algún beneficio económico por parte del agraviado, como, por ejemplo, pensiones de alimentos.

4. Cuantificación de los daños extra patrimoniales

Además, en el sistema de responsabilidad civil, rige la regla según la cual el daño, definido como el menoscabo que sufre un sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial, debe ser reparado o indemnizado, teniendo como daños patrimoniales el daño emergente y el lucro cesante; y como daños extrapatrimoniales, el daño moral y el daño a la persona. Como menciona CASTILLO ALVA al respecto:

“Se consideran daños extrapatrimoniales a aquellos que lesionan derechos no patrimoniales de la persona. Estos daños también son reconocidos por nuestra ley civil, especialmente en los supuestos de responsabilidad extracontractual. Sobre las categorías que integran el daño extrapatrimonial, nuestro texto civil en el artículo 1985° reconoce que son dos: el daño moral y el daño a la persona. Sin embargo en la doctrina no existe consenso respecto a estas categorías y, por el contrario, un arduo debate marca la pauta de este tema. Así pues, para algunos autores la única categoría del daño extrapatrimonial que debe existir es el daño moral, por cuanto el denominado daño a la persona es una categoría sin un concepto preciso y cuyo contenido fácilmente puede ser enmarcado en el daño moral o en el daño emergente o lucro cesante. En cambio, para otros el daño moral y el daño a la persona

son categorías independientes, cada uno con contenido propio y, por ello, no se excluyen ni se absorben sino se complementan, pudiendo coexistir ambas clases de daños extrapatrimoniales. Incluso, existe otro sector que considera que el daño a la persona es el género y el daño moral solo una especie” (7).

Existen hechos que pueden encuadrar tanto en la culpa contractual como en la extracontractual, y para definir esa “zona gris” se utiliza el criterio (que es doctrina comúnmente admitida) que el perjudicado puede optar entre una y otra acción cuando el hecho causado del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber genérico de no causar daño a otro.

4.1. Daño Moral

En cuanto al daño moral, VILLEGAS PAIVA señala lo siguiente:

“Es la lesión inferida a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento. Nuestro Código Civil regula el daño moral en los artículos 1983° y 1984°. Por tanto, tratándose de la reparación civil derivada del delito, ésta debe incluir también el daño moral causado a la víctima o a sus familiares, cuando ello hubiese ocurrido. Puede apreciarse el daño moral en el siguiente ejemplo: cuando un individuo causa la muerte de otro, los familiares de la víctima sienten una gran aflicción y un profundo dolor. Esta aflicción o dolor debe ser también indemnizado, al margen de los gastos de sepelio y otros. Cuando se analiza el daño moral se puede constatar la existencia de dos grandes problemas: el primero, referido a la prueba del daño moral y, el segundo, relativo a la cuantificación de ese daño.

Respecto a la prueba o acreditación del daño moral, puede notarse que dada su naturaleza resulta muy complicado demostrarlo. ¿Qué se requiere para acreditar que una persona ha sido lesionada en sus sentimientos? ¿Es necesario acaso que el demandante o persona que desea constituirse en actor civil tenga rasgos visibles de sufrimiento, aflicción o dolor? Ciertamente, eso sería absurdo. Por ello, por ejemplo, tratándose del fallecimiento de una persona, la jurisprudencia peruana ha establecido que el cónyuge y los hijos sufren necesariamente un daño. Sin embargo, cuando se trate de otros casos, el Juez debe ser más flexible en la exigencia de la acreditación del daño moral, recurriendo a la experiencia y su criterio de conciencia para considerar como

probado o no el daño moral. En algunos casos una pericia psicológica puede ayudar a la labor judicial.

Finalmente, más allá de las discusiones teórico-civiles, siempre que exista daño moral este debe ser indemnizado, sin limitación de ninguna clase, máxime cuando la propia ley prevé el resarcimiento de estos daños. Además, en aplicación del principio de reparación integral, deben ser reparados todos los daños causados. Por ello discrepamos con algunos autores, como José Luis Castillo Alva, que afirma que existe “la necesidad de introducir una restricción legislativa en los alcances del daño moral como, por ejemplo, aquella que contempla que solo los daños morales previstos en la ley deben ser indemnizados” (8).

4.2. Daño a la Persona

“El daño a la persona o daño subjetivo es aquel cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida. Es la lesión a la integridad física del individuo, a su aspecto psicológico y/o a su proyecto de vida. Esta categoría se encuentra reconocida expresamente por nuestra ley civil sólo en los supuestos de responsabilidad civil extracontractual. Al igual que las otras categorías analizadas, el daño a la persona se regula en el artículo 1985° del Código Civil. Un caso típico de daño a la persona, por lesión a la integridad física, lo constituye precisamente el delito de lesiones. Cuando se emita sentencia condenatoria por este delito deberá imponerse, aparte de la pena, una reparación civil por concepto de daño a la persona. No debe confundirse el resarcimiento por los gastos de tratamiento o curación (daño emergente), con la indemnización impuesta por la lesión misma a la integridad de la persona.

Por otro lado, en los casos de daño a la persona por lesión a su aspecto psicológico, debe cuidarse que no se trate de una lesión a sus sentimientos o producción de un dolor o sufrimiento, pues en este caso existiría daño moral y no daño a la persona. Tratándose de daño a la persona por lesión a su proyecto de vida, debemos tener presente que no se trata de cualquier esperanza o proyectos futuros aún inciertos, sino que deberá tratarse de la frustración de un proyecto evidenciado y en proceso de ejecución y desarrollo que se frustra de un momento a otro.

Dada la unidad del ser humano, todos los daños que se le ocasionen deberían sistemáticamente incorporarse, para el efecto de su reparación, dentro de la genérica noción de daño a la persona. Así lo exige la naturaleza misma del ser humano y el único y común fundamento que los

conecta esencialmente, como es el ser humano en sí mismo” (9).

Es así que, en el sistema de responsabilidad civil que se aplica en el Perú rige la regla según la cual el daño, definido como el menoscabo que sufre un sujeto dentro de su esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial, debe ser reparado o indemnizado, teniendo como daños patrimoniales el daño emergente y el lucro cesante; y como daños extrapatrimoniales, el daño moral y el daño a la persona.

En la fijación del monto de la indemnización, el juez debe hacer la distinción entre los conceptos que aquella busca resarcir, ya sea que se trate del daño emergente, lucro cesante, daño a la persona, o daño moral, en atención a la relación de causalidad que se determine para cada caso.

Para determinar la indemnización por los daños y perjuicios emergentes en el supuesto de quien causó la muerte de una persona, hay que tomar en consideración la naturaleza de los hechos, la magnitud y el menoscabo producido.

En materia de responsabilidad extracontractual, tradicionalmente los jueces y la doctrina han solido considerar que nuestro ordenamiento consagra el resarcimiento de dos tipos de daños que ellos denominan no patrimoniales (que deben ser correctamente llamados daños inmateriales o morales): el llamado daño a la persona y el daño moral. Sucede, sin embargo, que una atenta doctrina ha denunciado, con argumentos convincentes, que existe falta de utilidad del daño a la persona por cuanto, además de ser una noción vaga e imprecisa, su área de cobertura estaría cubierta por el daño moral, entendido no solo como *pretium doloris*, sino, como en otras latitudes, como típico perjuicio en la esfera inmaterial de la víctima, ora en su integridad física, ora en su integridad psíquica. No obstante lo señalado, un sector de nuestros jueces, parece razonar del modo que se acaba de describir, toda vez que son numerosos aquellos fallos que recurren al viejo daño moral, ya no solo para circunscribir su área de cobertura a la mera afección psíquica o sufrimiento que sobreviene al daño, sino, cada vez con mayor frecuencia, para aludir a la lesión a un interés no valuable económicamente. Por ejemplo, los casos

de lesión a la integridad psicofísica de la víctima son resueltos con el recurso al daño moral y no, como podría pensarse, al daño a la persona, cuya teorización privilegia este tipo de supuestos.

En específico puede decirse que el daño moral que es el daño no patrimonial pertenece más al campo de la afectividad que al campo económico y produce una pérdida económica y afectación espiritual; no debe confundirse con el carácter patrimonial de la obligación, de ese modo el daño moral implica una lesión a los sentimientos de los deudos de la víctima, quienes sufren la pérdida del ser querido aunándolo al daño patrimonial como consecuencia de la desaparición de la persona que constituía el sostén de la familia.

Al respecto ZAMORA BARBOZA precisa lo siguiente:

“Probar, valorar y cuantificar las consecuencias derivadas de la lesión a intereses de naturaleza extra patrimonial es la labor más compleja para el órgano jurisdiccional en materia de responsabilidad civil. La dificultad estriba no solo en cuantificar los daños en términos económicos sino en hacerlo sin exceder la naturaleza del resarcimiento. Esta problemática, común en los procesos conocidos por la jurisdicción de la materia, se acentúa cuando el asunto es de conocimiento de la justicia penal. El desconocimiento o manejo deficiente de la teoría de la responsabilidad civil por los operadores torna la administración de justicia en impredecible. La existencia, entidad y valorización de los daños patrimoniales se acreditan en el proceso a través de medios probatorios idóneos como lo son los documentos y la pericia. En el caso de los daños extrapatrimoniales, el asunto no es tan sencillo. La existencia de este tipo de daños y su intensidad, no obstante, ser de difícil probanza por no tener naturaleza económica, puede acreditarse en el proceso mediante una pericia, sin embargo, el problema radica en su valuación y cuantificación. La doctrina y la jurisprudencia sostienen que el juez debe establecer la fórmula resarcitoria adecuada sobre la base de la equidad, la que comúnmente se manifiesta en el denominado criterio o arbitrio del juez”(10).

Siendo ello así, la problemática de medir en términos económicos los daños extra patrimoniales causados al agraviado no solo se circunscribe en la presentación de medios probatorios que sustenten el daño arrogado; sino también en el juicio que debe utilizar el operador de la justicia para establecer un monto proporcional al daño causado, evitando así injusticias.

El mismo autor señala al respecto:

“El asunto no es pacífico si se tiene en cuenta que la determinación de la reparación civil debe ser la materialización de la reparación integral de la víctima. Por la propia naturaleza de sus consecuencias, es difícil establecer criterios objetivos, concretos e idóneos que contribuyan a la cuantificación de este tipo de daños. No obstante, la búsqueda de mecanismos uniformes para su valoración y cuantificación, como lo son el establecimiento de montos mínimos indemnizables o la utilización de tablas o baremos sobre la base de la edad, sexo o condiciones personales de las víctimas, a menudo se termina por recurrir al criterio del juez, partiendo de algunos elementos de convicción que puedan surgir de la prueba actuada. En cuanto a la equidad como método orientador en la valoración del daño extrapatrimonial, está referida a la apreciación de conciencia del juez, quien con prudente arbitrio apreciará los hechos y circunstancias del caso concreto. En la aplicación del método equitativo se deben tener en cuenta algunos elementos que van a contribuir a establecer pecuniariamente el daño extrapatrimonial como la naturaleza y gravedad del ilícito, la intensidad y consecuencias del sufrimiento en el ánimo de la víctima vinculándolos con criterios de edad y género, y las condiciones económico-sociales de la víctima” (11).

Además, aunque no se utilice un método tasado para establecer el monto del resarcimiento, el método equitativo tiene enormes ventajas; ya que, brinda la oportunidad al operador de justicia de poder evaluar cada situación en concreto y en base a los medios probatorios establecer una cuantía que si bien puede no ser exacta, debe ser proporcional al daño causado y fundamentado de acuerdo a la garantía del debido proceso.

En el mismo sentido el mismo autor señala que:

“La cuantificación del daño moral por fallecimiento de una persona es una de las actividades que reviste mayor dificultad para el juez.

Esencialmente se debe tomar conciencia que la indemnización que se suele fijar no es una sanción al agente causante de la muerte sino una forma de compensar a quienes sufren las consecuencias de la pérdida del ser querido. En la valoración de las consecuencias lesivas, el juez debe tomar en cuenta las circunstancias del caso concreto y los elementos relacionados a la víctima. La equidad es el método que permitirá establecer una fórmula resarcitoria justa y satisfactoria, propiciando pronunciamientos jurisdiccionales motivados y predecibles. En caso de daños por la muerte de una persona, quien alegue sufrir las consecuencias no patrimoniales de la lesión deberá acreditar su vinculación afectiva con el occiso, si es cónyuge o conviviente, si es pariente o no lo es; se valorarán los documentos que acrediten tal situación, su dependencia, su estado emocional a través de dictámenes periciales, y cualquier otra circunstancia que genere convicción de la existencia y entidad del daño. En caso de muerte de una persona, si bien los parientes están legitimados para accionar en procura de que se repare el daño moral sufrido -como se encuentra previsto legislativamente tanto por el Código de Procedimientos Penales en su artículo 54° como por el Código Procesal Penal, aunque referido a la concurrencia de peticiones-, es menester precisar que la sola acreditación del vínculo de parentesco no presupone la existencia de daño moral como lo suelen suponer los jueces al requerir la previa acreditación del vínculo de parentesco con el fallecido. Se confunde el derecho al resarcimiento con las expectativas sucesorias. Si bien por lo general, el fallecimiento de una persona genera consecuencias extrapatrimoniales, de índole emocional, en los parientes consanguíneos o en el cónyuge, ello no siempre es así. Nada obsta para que una persona al servicio permanente y abnegado de un anciano, pueda sufrir las consecuencias de la pérdida del ser querido sin tener ninguna relación de parentesco. Por el contrario, no sería justo que los hijos del fallecido, después de haberlo mantenido en abandono, aleguen que su muerte les ha ocasionado daño moral. Es el juez quien debe efectuar el análisis en cada caso concreto.

Si bien la idea de establecer una fórmula resarcitoria satisfactoria a través del método equitativo, consideramos necesario establecer un límite al criterio del juez para que su discrecionalidad no se convierta en arbitrariedad y su resolución materialice la finalidad de la reparación civil. Los jueces deberían establecer como referencia, según el tipo de daño, un monto mínimo indemnizable; sobre la base de ese parámetro, atenderán a las circunstancias particulares de cada caso en concreto para establecer equitativamente la indemnización adecuada y justa a la entidad del daño. Una de las alternativas que plantea un sector de la doctrina y que se ha materializado en la jurisprudencia

vinculada a casos de violación de Derechos Humanos, es el de las indemnizaciones inmateriales, orientadas a recomponer la situación previa a la producción del daño de índole reparativo, como puede ser la reapertura de escuelas, dotándolas de docentes, la entrega de restos de desaparecidos a sus familiares, la traducción de sentencias al idioma nativo de las víctimas o la publicación de las sentencias. Sobre el particular, Rosario Solange Palacios Méndez destaca las consideraciones del numeral 84 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 26 de mayo de 2001, conocida como caso Niños de la Calle. No obstante lo novedoso y útil que resulta este tipo de soluciones, dada la naturaleza del proceso penal predominantemente acusatorio, el juez se vería limitado a aplicar directamente tales alternativas en tanto no hayan sido propuestas por las partes al formular su pretensión” (12).

NOTAS AL CAPITULO II

-
- (1) ZAMORA BARBOZA, Rodolfo, “Nuevo Código Procesal Comentado. La Determinación Judicial de la Reparación Civil”. En: *Alexander Claros Granados y Gonzalo Castañeda Quiroz (Coordinadores)*. Tomo I, Ediciones Legales, Lima, 2014, págs. 366-367.
 - (2) ZAMORA BARBOZA, Rodolfo, Ob. Cit., págs. 367-368.
 - (3) ZAMORA BARBOZA, Rodolfo, Ob. Cit., pág. 339.
 - (4) ZAMORA BARBOZA, Rodolfo, Ob. Cit., págs. 369-370.
 - (5) ALPA, Guido, “Responsabilidad Civil y daño. Lineamientos y funciones”. En: *Gaceta Jurídica*, Lima, 1999, pág. 510.
 - (6) VILLEGAS PAIVA, Elky, El agravio y la reparación civil en el Nuevo Código Procesal Penal, *Gaceta Jurídica*, Lima, 2013, pág. 189.
 - (7) CASTILLO ALVA, José L., Las consecuencias jurídicas económicas del delito, *Idemsa*, Lima, 2001, pág. 106.
 - (8) VILLEGAS PAIVA, Elky, Ob. Cit., pág. 189.
 - (9) VILLEGAS PAIVA, Elky, Ob. Cit., Págs. 190-191.

-
- (10) ZAMORA BARBOZA, Rodolfo, “Nuevo Código Procesal Comentado. La Determinación Judicial de la Reparación Civil”, En: Alexander Claros Granados y Gónzalo Castañeda Quiroz (Coordinadores), Tomo I, Ediciones Legales, Lima, 2014, pág. 372.
- (11) ZAMORA BARBOZA, Rodolfo, Ob. Cit., págs. 372-373.
- (12) ZAMORA BARBOZA, Rodolfo, Ob. Cit., págs. 374-375.

CAPÍTULO III

LOS CONTRATOS DE VIDA DE LAS EMPRESAS ASEGURADORAS COMO MEDIOS DE REFERENCIA PARA UNA DECISIÓN JUDICIAL ACORDE A LOS AGRAVIADOS DE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA

1. Delitos contra la Vida

1.1. Generalidades

Todo tiene un inicio; es así que la persona humana también tiene uno y este es el origen de su desarrollo, pero cuándo exactamente comienza la vida humana es una interrogante que no ha estado fuera de discusión, por la cual se formaron diversas teorías que tratan de dar una respuesta certera y más aún cuando el Estado tiene la misión de protegerla por encima, incluso, de la voluntad de la misma persona, ello sin duda se evidenció en casos controversiales que en esta ocasión no son materia de estudio. Siguiendo con lo explicado y al ser de extrema relevancia la vida humana, los delitos que se cometen contra ella deben ser sancionados. Siendo ello así, CASTILLO ALVA precisa respecto a los delitos contra la Vida:

“La vida humana, de manera genérica, junto a otras realidades adyacentes como la integridad corporal, es el bien jurídico protegido en el Título I del Libro II del Código Penal, referido a los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud. Sin embargo, esta indicación dista mucho de ser exacta si se pretende encontrar el bien protegido en el homicidio, pues resulta evidente que en el Capítulo II del Título en mención, referido al aborto, también se protege la vida humana. Tanto el

homicidio y el aborto comparten un mismo bien jurídico: la vida humana. Por ello, resulta por lo menos impreciso sostener que solo en el homicidio se protege este bien jurídico. Para salvar esta insuficiencia es necesario aclarar que se trata de una vida humana ya formada, apta para nacer o que se encuentra en condiciones de vivir de manera autónoma y cuyo inicio de protección comienza con el acontecimiento biológico del parto. Ello supone reconocer a la vida humana como un proceso biológico continuo, pero que basándose en criterios jurídico-sociales se la valora de manera distinta, según su grado de desarrollo o relación. En nuestro ordenamiento jurídico penal esa valoración distinta comienza desde el momento del parto. La ley peruana considera más reprochable la producción de la muerte de una vida humana independiente o ya formada, apta para nacer, (homicidio) que la que se ocasiona a una vida dependiente y que se encuentra aún en el claustro materno (aborto). La protección a la vida no siempre es la misma a lo largo de sus diversas etapas. La separación en cuanto a la protección jurídica de la vida humana en el homicidio y en el aborto no solo viene dado por un mejor o peor criterio político-criminal o por una posición personal del intérprete frente a la vida, sino que obedece, al menos en nuestro ordenamiento jurídico penal, a una enfática referencia legal fijada en la expresión “durante el parto”, que se utiliza en la descripción del infanticidio (artículo 110°), la cual debe ser vista no sólo como el límite normativo entre homicidio y aborto, sino como el marco temporal donde comienza la tutela del bien jurídico en el homicidio” (1).

El derecho penal protege el bien jurídico vida entendida como el conjunto de actividades psicobiológicas que desarrolla una persona. Dicha tutela comenzará desde el estado germinal de la vida en concordancia con el Código Civil que en su artículo 1° dispone: “*el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece*”, lo que implica el resguardo de derechos de corte no patrimonial como la vida. En esa línea, en la doctrina penal resulta pacífica la necesidad de tutela de la vida de un *nasciturus*, el problema orbita en definir el momento de su evolución biológica en que se hace merecedor de dicha protección. Soy del parecer que este límite mínimo debe ser un punto en donde la vida intra uterina goce de mayor viabilidad como lo es la anidación, al contrario de la concepción en donde existen muchos factores de riesgo que pueden impedir el arraigo del huevo o cigoto en el endometrio de la madre. Además, que un adelantamiento del *ius punendi* provocaría la punición de métodos anticonceptivos de emergencia (fármacos

compuestos fundamentalmente por progesterona o como se le conoce comercialmente: pastilla del día siguiente) que son de gran utilidad para aquellos casos en que los métodos tradicionales de anticoncepción no han podido cumplir con su cometido.

1.2. La Vida Humana como Bien Jurídico Primario

A través del estudio de la vida humana como bien jurídico protegido por la sociedad y por ende por el Estado, su conceptualización como bien jurídico es de suma importancia y con ello el análisis de las implicancias que genera al ser categorizado como tal, es así que para VILLAVICENCIO TERREROS:

“La vida humana como bien jurídico es: “La vida humana no es solo necesaria para la existencia del individuo como centro de interferencia intersubjetiva, sino es fundamento insustituible de la colectividad y la organización jurídico-político. La vida es la base física y bio-psíquica imprescindible en la construcción de la noción jurídica de la persona, por lo que al brindarse protección se tutela también a esta, aun cuando se tenga presente y reconozca la diversa definición civilista y su construcción eminentemente normativa. Desde la perspectiva constitucional se destaca que si bien todos los derechos constitucionales requieren en cuanto a su titularidad el ser persona, ello no ocurre con el derecho a la vida, en la medida que aún no siendo persona se puede gozar del derecho a la vida. La vida humana es un bien fin primario, fundante y personalísimo que es el centro y presupuesto de todos los valores y que representa el sustrato material sobre el cual se levantan los demás derechos de la personalidad y es una condición para su ejercicio. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a la vida es “el fundamento y sustento de todos los demás derechos”. Tal es su importancia que la integridad corporal y la misma salud no se conciben fuera de ella al constituir derechos complementarios. Constituye el máximo patrimonio de la persona. Una libertad sin la vida en la inimaginable por constituir un absurdo. El poder de ser libre solo se puede predicar del sujeto vivo. El ejercicio de la autonomía personal está supeditada a la existencia de la vida, ya que no puede haber elección de ideales y planes personales sin ella.

El Derecho Penal contempla a la vida como un fenómeno bio-psico-

social inseparablemente unido y de carácter dinámico. Sin embargo, por ser un proceso dinámico, no es posible afirmar la existencia de un punto exacto de cuándo comienza la vida humana. Además, su valoración es uniforme e igual, independiente de la valoración social que se haga de su titular o de la distinción de la capacidad física o mental de la persona. La vida es el conjunto de funciones biológicas y psicológicas propias de la persona natural. En efecto, la vida no se reduce a una realidad naturalística-bio-fisiológica, sino aquella sólo conforma su sustrato natural y complementando a su vez con criterios valorativos como la dignidad humana: una forma especial de vivir. Es decir, vivir adecuadamente en condiciones dignas, entender a la persona como un ser único e irrepetible, dotado de capacidad, de sensibilidad y orientarse conforme a valores; constituye el fundamento axiológico de la vida humana. Estas exigencias, en la actualidad, deben tenerse en cuenta especialmente en el campo de la medicina moderna y la bioética, al momento de tratar temas como el genoma humano, la clonación humana y la manipulación genética humana. Desde la perspectiva del Derecho Penal, en el delito de homicidio no sólo se protege de manera única el bien jurídico vida humana, sino por su propia naturaleza compleja implica la protección de otros bienes jurídicos como la integridad personal, la dignidad humana o la autodeterminación de la persona humana. Si bien la vida humana permite efectivizar el goce de los demás derechos consustanciales a la persona; sin embargo, no agota la dimensión protectora de los otros derechos inherentes al ser humano, por lo que estos derechos también necesitan de la protección penal de una forma especial. En definitiva, la vida es el fundamento de todos los demás bienes jurídicos, sin el que otros derechos no tendrían existencia alguna (naturaleza compleja) y, es el primer y más importante de los bienes que se reconoce a todo individuo de la especie humana (naturaleza valorativa), y el derecho a que se respete su existencia le es inherente a toda persona humana como realidad psicofísica (naturaleza ontológica). Sólo un concepto de vida humana que contenga su naturaleza compleja, valorativa y ontológica es compatible con los Derechos Humanos y los Estados Constitucionales de Derecho” (2).

La vida humana es el acontecimiento más importante de nuestra existencia, a partir del nacimiento de un nuevo ser, este será sujeto a derechos y posteriores obligaciones inmersas a cumplir dentro de los lineamientos en un estado de derecho. Es así que la vida humana es el fundamento de todos los bienes jurídicos; ya que, protege a otros bienes jurídicos como la integridad personal, la dignidad humana o la

autodeterminación de la persona humana.

Por otro lado CASTILLO ALVA señala lo siguiente:

“Desde la perspectiva del Derecho Constitucional, la vida es un derecho constitucional fundamental. Su consagración trae como correlato la prohibición de matar, que es un mandato general que rige para todos los ciudadanos y los diversos poderes del Estado. Se lo considera como un derecho natural supraconstitucional. Sin embargo, se debe diferenciar los derechos subjetivos del individuo, entre los que se encuentra el derecho a la vida, de los bienes jurídicos o intereses socialmente valiosos que son objeto del Derecho Penal. Los bienes jurídicos, aun cuando los individuos sean sus titulares, son intereses sociales y constitucionales que se distinguen del interés que pueda tener su portador y del ejercicio del mismo que se haga de él” (3).

Otra cuestión problemática, superada ya por nuestra doctrina, jurisprudencia y ordenamiento jurídico, era establecer los campos de acción de los tipos penales de homicidio y aborto en donde se subsumirán las conductas que afecten una vida humana independiente y dependiente, respectivamente. En la actualidad, se ha decantado por considerar como punto de inflexión entre ambos al parto. Entendido como el proceso biológico consistente en la dilatación de la vía vaginal de la mujer, la expulsión del feto (nacimiento) y desecho de la placenta y anexos ovulares (4). Dicha postura resulta la más adecuada pues las contracciones que dan inicio al parto se caracterizan por ser un mensaje biológico espontáneo que manifiesta que la vida germinal ha alcanzado la suficiente madurez y es momento que se autonomice del claustro materno, desprendiéndose la imposibilidad de la madre de manejar a su plena voluntad dichos movimientos uterinos.

1.3. Concepto Jurídico Penal sobre el Bien Jurídico de la Vida Humana

Habiendo estudiado la importancia de la vida humana como bien jurídico, procederemos a estudiar su relevancia en el ámbito jurídico penal, abarcando su concepto, diferencias con el interés y consecuencias de toda acción destinada a su menoscabo. Es así que como menciona

FÉLIX TASAYCO:

“No debemos confundir el concepto de bien jurídico con el concepto de interés. El interés en su sentido más propio, comporta la idea de utilidad. Todo estado de cosas que de cualquier modo beneficia a alguien es, para él, un interés. Esta consideración puede ayudar a poner de manifiesto la diferencia existente entre interés y bien jurídico. La vida de una persona es un bien jurídico que el Derecho le reconoce; pero, a la vez, puede representar un interés para quienes dependen de él. Sin embargo, puede darse el caso de que el titular de la vida no se halle interesado por ella (porque se trata de una vida desgraciada o por cualquier otra razón). Y pueden imaginarse supuestos de bienes por los que nadie tenga interés, incluso tratándose de la misma vida propuesta como ejemplo” (5).

Es preciso señalar la diferencia entre bien jurídico e interés jurídico, el interés es aquella necesidad que tiene una determinada persona para hacer uso y ejercicio de todos los derechos inherentes a la vida humana como bien jurídico protegido. A diferencia del bien jurídico, se entiende por este como todo valor de la vida humana protegido por el Derecho.

El mismo autor comenta al respecto:

“La vida, como bien jurídico de los delitos de homicidio (así como en la gran mayoría de los delitos contra la vida), es el substrato ontológico esencial de la persona que tiene un significativo valor funcional, que sirve de soporte sine qua non a los demás derechos fundamentales, y que el Estado se encarga de tutelar a través del Derecho. Ahora bien, la valoración del concepto de bien jurídico está sujeta, obviamente, a la búsqueda de su significado en el delito de homicidio de la Parte Especial. El término genérico “vida” en la doctrina penal moderna presenta dos connotaciones a saber: “vida humana” o “vida humana dependiente” y “vida de la persona” o “vida humana independiente”. El primero se relaciona con la vida de embrión o feto que en el claustro materno depende de otra persona llamada madre, y el segundo desde el momento del inicio del parto, o desde que se ha producido el nacimiento o la independización del claustro materno hasta la muerte del sujeto pasivo; en este caso, la

interpretación depende de la postura jurídico-penal que adopte el intérprete. En este sentido, y generalmente, es la vida humana independiente el bien jurídico protegido común en todos los delitos de homicidio que se inician desde el artículo 106° hasta el artículo 113° de nuestro Código Penal. No hay duda de que el bien jurídico en los delitos de homicidio por consideración de la doctrina mayoritaria es la vida humana independiente; sin embargo, se plantea el problema de si el sujeto puede tener absoluta disponibilidad sobre su propia vida o si el Estado a través del Derecho debe tutelarla con independencia de cuál sea la voluntad de su titular. La ausencia de castigo en el suicidio –como facultad de disposición de la propia vida- y la instigación o ayuda al suicidio previsto en el artículo 113° del Código Penal –como sanción a terceros por la destrucción de la vida-son precisamente los asuntos que se plantean en el tratamiento del concepto vida como bien jurídico-penal. El sujeto puede disponer de su vida per se, lo que resulta punible es la intervención de terceros en la disponibilidad de la vida de otro. El suicida dispone de su propia vida matándose a sí mismo, lo que implica una autodeterminación del individuo en el extremo de la impunidad del suicidio que, indudablemente, no es un matar a otro” (6).

La vida es un derecho fundamental de la persona, se encuentra regulado y protegido por nuestro ordenamiento jurídico, así como también por normas internacionales, nuestro Código Penal define que es la vida humana independiente el bien jurídico protegido común en todos los delitos de homicidio, sancionando todo acto en contra de la vida humana.

1.4. Concepción Biológica y Valorativa de la Vida Humana

Continuando con la misma idea, el mismo autor señala que:

“El planteamiento físico-biológico entiende a la vida desde un punto de vista naturalístico, y excluye cualquier tipo de valoración social o jurídica que pueda indicar qué debe entenderse por vida humana. Se la entiende como la propia existencia físico-biológica del ser humano. Se renuncia a criterios de utilidad o de cualquier otra índole que no sea los de carácter físico-biológico en la delimitación de lo que es o no es la vida. No importa el estado, condición y capacidad del individuo, ni

la calidad, racionalidad o viabilidad de dicha vida. Solo interesa la preservación de ese derecho desde el comienzo de la vida hasta su terminación. Las consecuencias materiales de esta concepción se manifiestan en el hecho que no se podría tolerar una despenalización del aborto, se negaría toda relevancia jurídica a cualquier clase de eutanasia, como no se podría despenalizar la colaboración al suicidio. Por otro lado, marcaría la sustentación de la vida como derecho absoluto que no podría ceder ante la justificación de la muerte en legítima defensa o en cumplimiento de un deber” (7).

Respecto a la concepción biológica y valorativa de la vida humana, es preciso que esta se inicia con la propia existencia física y biológica del ser humano. Asimismo, en este momento de inicio no interesa ningún tipo de aspecto físico ni moral, por cuanto lo único que importa es la preservación del derecho como vida humana.

Al encontrarse regulado el derecho a la vida, es menester de todo nuestro ordenamiento jurídico defender y proteger este derecho. En cuanto a la valoración de la vida humana, el mismo autor señala:

“La concepción valorativa parte por considerar a la vida como un valor relativo, susceptible de ser sometido a una ponderación de intereses y de ser limitado por otros valores o bienes de interés social o jurídico. La vida no aparece más como un bien absoluto que avasalla a los demás valores del ordenamiento jurídico. El ordenamiento jurídico tendría un interés de protección desde el momento que la vida, más que una realidad físico-biológica, posea cierto nivel de calidad, el cual se manifiesta en la capacidad del individuo de sostener su autoexperiencia y relación y comunicación con los demás o de asumir los propios actos. Ello no supone que existan vidas humanas de diferente valor o calidad, pues se considera que todas son iguales. Este planteamiento no considera a la vida como inviolable e incapaz de ser sometida a diversas valoraciones, sino como algo cualitativamente graduable, o en todo caso, no excluido a priori de toda ponderación con otros intereses. Una expresión de la concepción valorativa lo expresa la aceptación de la muerte cerebral como instante en donde cesa la vida. Las objeciones a las que se encuentra sometido este criterio son diversas. Se le critica, en principio, el estar sometido a manipulación ideológica y a criterios políticos cambiantes que poseen, muchas veces, cortes totalitarios” (8).

1.5. Vida Humana Dependiente

De acuerdo a lo señalado por VILLAVICENCIO TERREROS, en esta fase, la vida se caracteriza por su dependencia biológica o fisiológica del embrión o feto respecto de la madre, se extiende durante el período de embarazo. Para efectos del Derecho Penal, se considera que estamos ante una vida humana dependiente, desde el momento en que se produce la anidación del huevo cigoto en la pared uterina de la madre - endometrio- (dejando a salvo la protección jurídico-penal de embriones artificialmente fecundados, sujetos a la Ley N° 27636), hasta el momento del parto. La vida humana durante el embarazo, aún no ha logrado su total maduración o formación, de tal suerte que todavía no puede subsistir sin la dependencia biológica de la madre. Esta vida humana en formación tiene una valoración distinta por parte del Derecho Penal; pues, la afectación de la misma, genera menor reproche penal que la afectación de la vida humana independiente, puesto que en este último caso, la vida humana adquiere la calidad de persona y con ello resulta portadora de los derechos fundamentales que se le reconoce como tal en el artículo 2° numeral 1 de la Constitución Política del Estado y los demás convenios internacionales sobre Derechos Humanos (9).

1.6. Vida Humana Independiente

Para una mayor delimitación de la vida, diferenciaremos la vida humana dependiente de la independiente, en concordancia a lo señalado por VILLAVICENCIO TERREROS, la Vida Humana Independiente es la que tiene existencia autónoma, al haber alcanzado su formación biológica completa, y por ello no depende de la madre para subsistir. Aun cuando es unánime admitir que se inicia con el nacimiento y se extiende hasta la muerte, se discute precisamente, en qué momento se produce propiamente el nacimiento. Al respecto, se sostiene que el nacimiento es un proceso que se inicia con el comienzo del parto y concluye con el total desprendimiento del feto del vientre de la madre, y en consecuencia, ya no tiene ninguna ligazón orgánica con ella. Sin embargo, este criterio no es unánime y se considera que si bien es cierto, la independencia de la vida humana se produce desde la separación completa del claustro

materno, unas veces se exige adicionalmente la respiración pulmonar, el corte del cordón umbilical, otras su percepción visual por parte de terceros, o el criterio de “autonomía de vida”; es decir, desde el momento que el sujeto, biológicamente puede actuar de forma autónoma de la madre. A favor de esta posición se argumenta, por ejemplo, que la conducta castigada en este caso es “matar a otro”, por lo que el sujeto pasivo del delito sólo puede serlo quien puede ser directamente “matado” precisamente a partir del momento en que ello es posible. En nuestro ordenamiento, el legislador en el artículo 110° del Código Penal -al regular el delito de infanticidio- ha zanjado normativamente la discusión, al haber introducido la frase “durante el parto”; con lo que se establece que la vida humana independiente se inicia en este momento. Sin embargo, a pesar de esta precisión, no existe consenso en la doctrina nacional respecto a cómo debe entenderse la expresión “durante el parto” contenida en el citado artículo. Al respecto, existen diversas posiciones:

- A. Proceso que comienza con las contracciones del útero, las que involuntarias y rítmicas al inicio, se hacen más vigorosas, insistentes y frecuentes hasta la expulsión del nuevo ser.
- B. El inicio de la expulsión del feto, desde el instante en que ha nacido (abandono total del vientre materno, aún cuando subsistiere el cordón umbilical), e inclusive desde que está naciendo (emergiendo al mundo extrauterino).
- C. El límite mínimo de la vida humana independiente, está determinado por la percepción visual, entendiéndose por tal, la posibilidad de apreciar en la fase de expulsión del feto una vez que comienza a salir del claustro materno.

Nosotros asumimos la primera posición según la cual el límite mínimo del objeto material en los delitos contra la vida humana independiente comienza desde las contracciones del útero que han de conducir a la expulsión del concebido, y en los casos de intervención quirúrgica (cesárea) en el instante en el que se efectúa la incisión en la embarazada a fin de extraer al concebido. Para sustentar este criterio, esgrimimos los siguientes fundamentos: a) La vida humana independiente está determinada por el momento en que el embrión o producto de la concepción ha alcanzado su madurez total, o ha concluido

su formación. En tal sentido el comienzo del parto pone fin al estadio final fetal, pues ya no puede hablarse de un ser humano en formación, sino de una persona; por lo que es necesario que la protección penal de la vida humana independiente, se configure a partir de ese momento; y b) por otro lado, razones de política criminal aconsejan esta interpretación, teniendo en cuenta que el aborto imprudente no es punible en nuestro ordenamiento penal, por lo que es menester adelantar la protección penal a fin de evitar lagunas de punibilidad, pues tal como señala Francisco Muñoz Conde¹⁰, más que una distinción que pueda resolverse por criterios biológicos, de lo que se trata es de dispensar a la vida humana la protección del Derecho Penal de forma coherente, evitando lagunas de punibilidad que pudieran surgir de la propia dificultad inherente a la distinción entre vida humana dependiente y vida humana independiente (11).

1.7. Fin de la Persona Humana

Si bien con el inicio de la vida humana comienza la protección de la misma. Esta va a concluir con la muerte. La muerte se encuentra acreditada por criterios naturales y médicos los cuales serán valorados en conjunto. Existen muchas opiniones respecto al momento exacto de la muerte. Al respecto VILLAVICENCIO TERREROS precisa que el Derecho Penal mantiene la protección de la persona hasta que deja de existir; por muy precario que sea su estado vital. La protección de la vida humana concluye con la muerte de la persona. La determinación del momento muerte o del momento en que culmina el proceso de instauración de la muerte no es un problema puramente descriptivo, sino que se encuentra determinado normativamente por las disposiciones que determinan dada la velocidad a la que mueren las células del cuerpo humano, el momento a partir del que puede tomarse de un cuerpo humano muerto algunas porciones todavía vivas del mismo para proceder a efectuar trasplantes de órganos. Los criterios para la determinación de la muerte son médicos, aunque jurídicamente valorados en su conjunto. El concepto muerte ha variado con el transcurso del tiempo. En un determinado momento se admitió de manera general, salvo para casos de trasplante de órganos el criterio de muerte bio-fisiológico consistente en el cese irreversible de las funciones vitales cardiorrespiratorias, que por motivo de la medicina intensiva se han visto superadas, toda vez que es

posible la recuperación artificial de aquella, pues la muerte no se produce de manera instantánea, sino progresivamente. Diferente es el criterio neurofisiológico que considera muerta a una persona cuando se demuestre el cese irreversible de la actividad cerebral; por ende, la misma que se presenta en el momento en que se ha producido el cese irreversible de todas las funciones de los hemisferios cerebrales y del tronco del encéfalo, pero en que se mantiene el funcionamiento de sus sistemas cardiovasculares y respiratorios con la ayuda de procedimientos artificiales. En definitiva, el proceso terminal de la vida presenta situaciones problemáticas como el caso de incertidumbre de definir que el proceso de la muerte es irreversible y que, por lo tanto, los adelantos biológicos no serán considerados parcialmente como continuación de la vida o los otros supuestos en que se plantea el médico decidir cuál debe ser su conducta conforme al ordenamiento legal en situaciones tales como la determinación de cesar el tratamiento médico de un paciente, o interrumpir o desconectar medios o aparatos de asistencia intensiva o de alimentación, o considerar si está ya en condiciones de donar sus órganos o tejidos para ser trasplantados a otras personas, o para ser utilizados en investigaciones o en la industria farmacéutica.

En nuestro entorno, la influencia de la técnica de trasplantes de órganos y tejidos ha originado la complejidad del concepto en el entendido que el cuerpo humano muere progresivamente en sus funciones u órganos. El estado actual de esta consideración médico jurídica (valorativa), está orientada por la Ley General de Salud (Ley N° 26842 de 20 de julio de 1997) que en su Título III “Del fin de la vida”, artículo 108°, establece que “la muerte pone fin a la persona. Se considera ausencia de vida al cese definitivo de la actividad cerebral, independiente de que algunos de sus órganos o tejidos mantengan actividad biológica y puedan ser usados con fines de trasplante, injerto o cultivo. El diagnóstico fundado de cese definitivo de la actividad cerebral verifica la muerte. Cuando no es posible establecer tal diagnóstico, la constatación del paro cardiorrespiratorio irreversible confirma la muerte”. Así, se considera que a partir de esta norma, la muerte cerebral fue por fin admitida en el Perú como muerte legal de la persona, para todos sus efectos y no solo para amparar judicialmente a los trasplantes de órganos cadavéricos. Sin embargo, como se observa, esta ley adopta un sistema dual pues también admite -cuando no sea posible determinar la muerte cerebral- como muerte el cese irreversible de la actividad

cardiorrespiratoria. La cuestión fue muy discutida en el Derecho Penal peruano. Se considera muerte encefálica al cese irreversible de las funciones del tronco encefálico cuyo protocolo de diagnóstico se establece en su artículo 7° del Reglamento de la Ley N° 28189, Ley General de Donación y Trasplante de Órganos y/o Tejidos Humanos de 18 de marzo de 2004 (Decreto Supremo N° 014-2005-SA de 27 de mayo de 2005). El acta de comprobación de la muerte encefálica es de responsabilidad del director del establecimiento o su representante, el neurólogo o neurocirujano y el médico tratante (art. 4°). Como se ha expresado, para la certificación de la muerte encefálica existe un protocolo específico; sin embargo, no existe protocolo para el caso de la certificación de la muerte basada en la ausencia irreversible de la función cardiorrespiratoria, bastando para su aceptación diagnóstica la responsable verificación de un solo médico. Esta segunda modalidad de certificación de muerte ha sido redactada, posiblemente pensando que su aplicación es y será solo para los casos de trasplantes de tejidos con exclusión de los trasplantes de órganos cadavéricos (12).

2. Seguros de Vida

Se entiende por seguros de vida:

“Los seguros de vida tienen las características de ser bienes de confianza, dado que una vez que se han adquirido y utilizado es difícil determinar si realmente cumplían con lo ofrecido. Una característica de este tipo de bienes es que la detección de una menor calidad ofrecida no es observable de manera automática y/o que para su comprobación tendría que pasar un tiempo largo. Los aspectos más relevantes de un seguro de vida son: Lo que señala el contrato y el monto de la prima. Estos se especifican en el siguiente cuadro” (13).

Ítem	Características Económicas
Contrato de Seguro	Acuerdo de voluntades por el cual la empresa se obliga mediante el pago de una prima, a indemnizar al asegurado o a un tercero, dentro de los límites y condiciones estipulados en la póliza de seguro, en caso se produzca el evento cuyo riesgo es objeto de

Prima	<p>cobertura.</p> <p><u>Prima Pura de Riesgo:</u> Costo teórico del seguro estimado sobre bases actuariales, cuyo objetivo es cubrir los beneficios e indemnizaciones que ofrece el seguro.</p> <p><u>Prima Comercial:</u> Incluye la Prima Pura de Riesgo, recargos por gastos de administración, gastos de producción y redistribución de riesgos (coaseguro y reaseguro), así como el beneficio comercial de la empresa.</p> <p><u>Prima Devengada:</u> Es la fracción de la prima correspondiente al período en que la empresa de seguros ha brindado cobertura, de acuerdo con las condiciones establecidas en el contrato de seguro.</p> <p>La Prima es la contraprestación económica que ha de pagarse al asegurador a cambio que éste asuma las consecuencias económicas desfavorables derivadas de la ocurrencia de los riesgos objeto del seguro.</p>
--------------	--

Se entiende por seguro a aquel acto jurídico por el cual se crea, regula, modifica o extingue relaciones jurídicas. Asimismo, podemos entender por seguro aquel que da confianza a una de las partes para poder desenvolverse en determinada esfera.

“El seguro es un contrato por el cual una de las partes (el asegurador) se obliga, mediante una prima que le abona la otra parte (el asegurado), a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto, como puede ser un accidente o un incendio, entre otras. El contrato de seguro es consensual, bilateral y aleatorio. Es consensual porque se perfecciona por el consentimiento de las partes y produce sus efectos desde que se ha realizado la convención; es bilateral puesto que origina derechos y obligaciones recíprocas entre asegurador y asegurado, y es aleatorio porque se refiere a la indemnización de una pérdida o de un daño producido por un acontecimiento o un hecho incierto, pues no se sabe si se va a producir

y en el caso contrario – como ocurre con la muerte – no se sabe cuándo ello ha de acontecer. Para una mejor comprensión de los tipos de seguros, a continuación se presentan figuras que explican la clasificación de los seguros de acuerdo a sus características y funciones” (14).

Seguros	Definiciones
Para Casos de Muerte	<p><u>Seguro de Vida Entera:</u> En el cual la empresa de seguros debe cumplir con las cláusulas del contrato sin importar el tiempo que pase.</p> <p><u>Seguro Temporal:</u> Cuya cobertura es sólo el período pactado en la póliza.</p>
Para Caso de Vida o Supervivencia	El seguro debe cumplir con sus obligaciones cuando el asegurado llegue a determinada edad.
Capital Diferido	El seguro paga una cantidad determinada cuando el asegurado llega a una determinada edad.
Renta	Se debe pagar una renta durante el resto de vida del cliente, cuando éste cumple una determinada edad.
Mixtos	Combinan los seguros de muerte y para caso de supervivencia.

Seguros	Características
Temporal	Por lo general estos seguros solo cubren el riesgo de muerte o sobrevivencia y no tiene componente de ahorro. Asimismo no otorga cobertura a edades avanzadas.
Vida Entera	Provee de cobertura al asegurado durante toda su vida.

Vida con Pagos Limitados	Las primas se pagan durante un número determinado de años, siendo en consecuencia más elevadas que en el caso anterior.
Vida Universal	Está orientado al ahorro, se trata de nuevas modalidades de cobertura. Se comercializa proponiendo al asegurado disponer de un ahorro a la edad de jubilación, o para otros fines específicos. La ventaja es la flexibilidad del pago de las primas.
Dotal	Provee el pago del capital asegurado a los beneficiarios en caso de fallecimiento dentro del período cubierto por la póliza. En caso de que el asegurado alcance con vida el fin del período de la cobertura, se le abona un capital asegurado que será de menor o igual al estipulado en caso de muerte. Tiene en parte finalidad de ahorro.
Planes Senior	Ofrecen cobertura de muerte a personas mayores de 60 o 65 años.

“La contratación de un seguro se establece cuando se emite una póliza de seguro en la cual se estipulan los derechos y obligaciones de las partes (asegurador y asegurado) donde el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado o sus beneficiarios según lo que indique el contrato, mientras que el asegurado se obliga a pagar periódicamente un monto denominado “prima”. En el Perú las coberturas que se ofrecen con mayor frecuencia en los seguros de vida son:” (15)

De acuerdo a lo señalado por GHERSI:

1. **Seguro de Vida Individual a Largo Plazo:** En caso de fallecimiento del asegurado, en el territorio nacional o internacional, la compañía pagará a los beneficiarios el capital asegurado, siempre que la causa no esté dentro de exclusiones de la póliza. Incluye coberturas adicionales sobre muerte accidental, invalidez accidental, invalidez total y permanente. La edad máxima de permanencia es 95 años, al final de los cuales si el asegurado se encuentra vivo se le entrega la

suma asegurada.

2. **Sepelio de Largo Plazo:** Cubre gastos de Sepelio, Muerte Accidental, Muerte Accidental en transporte público terrestre y desamparo familiar súbito. La edad de ingreso es entre 18 y 60 años. La vigencia es vitalicia sujeta a pago de primas.

3. **Seguro de Vida para Ex Trabajadores:** Seguro de Vida Individual contratado por ex trabajadores que gozaban de la cobertura del Seguro de Vida Ley Trabajadores, las coberturas son de fallecimiento natural o accidental; indemnización adicional por muerte accidental, invalidez total y permanente por accidente. La vigencia es vitalicia sujeta a pago de primas (16).

3. Cuantificación de la Vida Humana en el Análisis Económico del Derecho

3.1. La Unidad Productiva (UP) Generadora y su Problemática Económica

La UP que es producto de otra UP (nacimiento de una persona) implica para aquélla una carga que puede considerarse como una inversión, pues representa un proyecto de fuente generadora de futuras riquezas. El calificativo de inversión puede considerarse en un doble sentido; por un lado, como retributiva para el futuro, cuando la UP generadora deje de producir riquezas por su envejecimiento como fuente; por otro lado, como situación de clase, donde la nueva UP reproduce el sistema económico, y esto en sí mismo justifica la inversión. Esta situación se constata en las UP recién generadas, es decir, hasta los catorce años, que es cuando, en principio, no puede generar autónomamente riquezas. Este lapso de catorce años supone, por un lado, un planeamiento de proyecto de inversión gradual; por otro, ese mismo proyecto se desarrolla en un determinado marco socioeconómico y cultural; ambos simultáneamente, como espacio de desarrollo y marco límite. Decimos que la inversión es gradual porque supone, en principio,

un sentido consumista (alimento, vestido y habitación) de protección a la supervivencia y, progresivamente, se va deslizando hacia la culturización como herramienta de capacidad futura para la aptitud de generación de riquezas. Esta diversificación y progresividad de la inversión se puede medir en términos reales individuales, y también de estamento económico, clase o decil, pues la ubicación implica situación similar a la de los miembros en su conjunto (17).

Por otro lado, la UP que invierte tiene ante sí un determinado marco de pertenencia que la limita, de tal forma que podemos establecer un determinado patrón para cada clase o decil de comportamiento de inversión. Así, por ejemplo, sabemos que la clase baja, en principio invierte menos en protección y culturización que la clase media, la que a su vez ofrece el mismo diferenciamiento en sus tres estamentos: bajo, medio y alto, y esta misma relación se puede repetir respecto de la clase alta (salvo prueba en contrario del caso concreto). Esto quiere decir que la pertenencia estamental implica una inversión, que podemos cuantificar en términos de valor y porcentaje, que podemos hacer extensiva para todos los miembros de cada clase y subclase. Esta inversión implica un valor de carga para la UP generadora, pues significa derivar recursos del consumo propio o del ahorro y un capital inicial en formación para la nueva UP (18).

Al hablar de graduación de la inversión de la vida, estamos hablando en un sentido consumista; ya que, nos vemos inmersos dentro de nuestra economía como integrantes de una sociedad al tener una utilidad de alimento, vestido y habitación. Creemos como seres humanos, vamos forjando una herramienta de capacidad para generar más riquezas.

3.2. La Unidad Productiva que envejece y deja de producir riquezas

En ese mismo sentido el mismo autor señala que la edad jubilatoria significa que la UP como generadora de riquezas ha llegado a su fin; el Estado como organizador de la macroeconomía donde se inserta la UP, considera que su lugar en la producción social e individual debe ser

ocupado por otro miembro, y que a esa edad la fuente UP posee un desgaste que la hace estar fuera de la competitividad requerida por el mercado. En consecuencia, el Estado o un sistema privado de pensiones le otorgan una cantidad de dinero que se supone atenderá a su supervivencia y calidad de vida, hasta alcanzar su desaparición como persona. La edad de sesenta y cinco años como ejemplificativa tiene ese significado económico; sin embargo, en sí mismo y respecto de otra UP, significa una carga que adquiere la calidad de gasto o desinversión. La UP que alcanza los sesenta y cinco años (tomamos esa edad al solo efecto ejemplificativo) tiene una sobrevida (entre los sesenta y ocho y sesenta y cinco, según sea hombre o mujer), pero durante la cual no se generan recursos. En este sentido, tenemos que realizar el análisis en dos direcciones: sobre la propia UP y sobre la UP hijo o hijos, si tuvieran. La premisa es que en los países subdesarrollados el valor jubilación no alcanza en algunos supuestos ni para la mera subsistencia, y en otros no llega a generar la calidad de vida que pretende el jubilado; de allí entonces que se inicie un proceso de aporte complementario de la UP hijo al padre jubilado, y esto se considera un gasto irre recuperable. Efectivamente, pensemos en una UP que ha generado en su vida productiva un capital X y que comienza a requerir de lo generado un Y%, por ejemplo, en un hombre, en estos tres años de sobrevida. En este sentido, su patrimonio comenzará a decrecer y hasta podría llegar a extinguirse; ello dependerá de la cantidad de años de sobrevida y del valor de la jubilación. Supongamos que no ha generado bienes para su utilización en la sobrevida, algo propio de las clases más bajas, entonces quedarán dos caminos: la simple supervivencia con la jubilación en las condiciones que ella determine en términos de valor adquisitivo-sociales, o requerirá de la UP hijo una renta extra complementaria a su jubilación, para subsistir o simplemente mejorar su calidad de vida. Esto constituye para la UP hijo un gasto-carga irre recuperable, salvo por diferencia de saldos con el haber sucesorio. Como vemos, los gastos efectuados en la UP de cero a catorce años, y luego de sesenta y cinco hasta la edad promedio o real de supervivencia, son diferentes; esto es importante considerarlo así para la cuantificación de daños acaecidos a personas dentro de estos parámetros” (19).

3.3. Ubicación de la Unidad Productiva en los Estratos Socioeconómicos

En cuanto a la Ubicación de la Unidad Productiva en los Estratos Socioeconómicos, el autor antes citado señala:

“La UP se encuentra en un decil o clase social o estamento económico, y este posicionamiento la condiciona durante su lapso de generación de riqueza. Conforme a esta situación, es posible establecer una línea con determinada evolución, desde los catorce a los sesenta y cinco años, ya sea tanto en lo concerniente al consumo, como el ahorro, la acumulación y la capitalización. En la venta del trabajo se produce un valor materializado en bien (moneda), el cual se destina al consumo y se ahorra el excedente, de tal forma que si el proceso se reproduce, los ahorros se acumulan y producen un determinado stock de capital. Este capital en sí mismo puede ser renta de nuevo y consolidarse autónomamente como fuente. En esta línea evolutiva se pueden incluso realizar ciertos cortes para ir determinando en ellos el porcentaje logrado de evolución en la generación de la riqueza. Esto último es determinante para realizar el pronóstico, pues en ese corte o estadio se estudia la evolución histórico-económica, de tal forma que si el volumen generado coincide con el grupo testigo histórico-económico, se puede decir que en lo que resta de la evolución el comportamiento de la UP en la generación restante o saldo, será como la del grupo testigo histórico-económico. De esta forma, cuando se produce el daño a la UP, basta hacer este análisis histórico-económico en el caso real y establecer el pronóstico, con lo cual se obtendrá el porcentaje del daño acaecido a la UP. El posicionamiento económico implica, como consecuencia, una tendencia de desarrollo estamental para todo el conjunto de individuos del mismo estamento” (20).

NOTAS AL CAPITULO III

-
- (1) CASTILLO ALVA, J. L., *Derecho Penal: Parte Especial*, Editora Jurídica Grijley y Estudio Loli & Portocarrero Abogados, Lima, 2008, págs. 7-8.
 - (2) VILLAVICENCIO TERREROS, F. A., *Derecho Penal: Parte Especial, Volumen I*, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2014, págs. 107-108.

-
- (3) CASTILLO ALVA, J.L., Ob. Cit. pág. 10-11.
 - (4) SALINAS SICCHA, Ramiro, Derecho Penal. Parte Especial, Editorial Grijley & Iustitia, Lima, 2007, pág. 12.
 - (5) FÉLIX TASAYCO, G., Derecho Penal: Delitos de Homicidio: Aspectos Penales, Procesales y de Política Criminal, Grijley, Lima, 2011, pág. 45.
 - (6) FÉLIX TASAYCO, G., Ob. Cit., págs. 45-46.
 - (7) FÉLIX TASAYCO, G., Ob. Cit., págs. 14-15.
 - (8) Loc. Cit., ídem.
 - (9) VILLAVICENCIO TERREROS, F.A., Ob. Cit., pág. 116.
 - (10) MUÑOZ CONDE, citado por VILLAVICENCIO TERREROS, F.A., Ob. Cit., págs. 323-326.
 - (11) VILLAVICENCIO TERREROS, F.A., Ob. Cit., págs. 323-326.
 - (12) VILLAVICENCIO TERREROS, F.A., Ob. Cit. págs. 121-125.
 - (13) Congreso de la República del Perú, (24 de 05 de 2012), Congreso de la República del Perú. Recuperado el 21 de 08 de 2015, de Sitio web del Congreso de la República del Perú.
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/173C15185608584605257A0800764AEF/\\$FILE/segundo_informe_compal.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/173C15185608584605257A0800764AEF/$FILE/segundo_informe_compal.pdf), pág. 8.
 - (14) Congreso de la República del Perú, Ob. Cit., págs. 10-11.
 - (15) Congreso de la República del Perú, Ob. Cit., pág. 12.
 - (16) GHERSI, C. A., Cuantificación económica del daño. El valor de la vida humana, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999.
 - (17) GHERSI, C. A., Cuantificación económica del daño. El valor de la vida humana, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1999, págs. 134-136
 - (18) GHERSI, C.A., Ob. Cit. págs. 136-137.

(19) GHERSI, C.A., Ob. Cit. págs. 138-140.

(20) GHERSI, C.A., Ob. Cit. págs. 140-142.

CAPÍTULO IV

MUESTRAS DE LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA REPARACIÓN CIVIL EN LAS SENTENCIAS PENALES

1. Sentencia I:

Homicidio simple: Se configura cuando no se acredita las agravantes

Conforme al juez de la sentencia que decide el Recurso de Nulidad N° 2733-2011-San Martín, los hechos probados e imputados al acusado no cumplen con los elementos objetivos y subjetivos del tipo previsto en el artículo 108°, incisos 1 y 3 del Código Penal –materia de acusación fiscal-, por el que ha sido condenado, pues de la revisión de la prueba actuada no se acreditan los agravantes de ferocidad y alevosía o gran crueldad. El encausado no victimó al agraviado solo por el placer de matar, sino que tenía un móvil para eliminarlo, pues la víctima compró un vehículo que judicialmente estaba afectado a favor del encausado. A la víctima tampoco se le causó un deliberado e inhumano sufrimiento, esto es, un dolor innecesario antes de la muerte, pues conforme es de verse del protocolo de autopsia las causas de la muerte del agraviado fueron las heridas penetrantes en el tórax y abdomen que le causaron shock hipovolémico, edema y congestión encefálica. Además, se colige en la sentencia que tampoco existió alevosía, puesto que el ataque no fue a traición o sorpresivo. Por lo expuesto, la sentencia concluye que el comportamiento del encausado efectivamente no tipifica el delito de Homicidio Calificado previsto en los incisos 1 y 3 del artículo 108° del Código Penal; que, en tal virtud, la conducta del citado acusado se encuadra en el artículo 106° del Código sustantivo. La Sala Penal Transitoria le fija al autor una reparación civil de S/. 20 000.00 que deberá abonar a favor de los herederos legales de la víctima (1).

En este Recurso, los jueces toman como parámetro para la reparación civil lo establecido por el artículo 106° del Código Penal sin tomar en cuenta los aspectos extrapatrimoniales del delito contra la vida humana. Por último, los jueces no explican el porqué del monto de la reparación civil en 20 mil soles; es decir, si es por el método equitativo o por la proporción por el delito.

2. Sentencia II:

Homicidio calificado: Acreditación de los elementos objetivos y subjetivos del tipo

En el Recurso de Nulidad N° 973-2012-Ucayali, los componentes probatorios revelan incongruencia incriminatoria y resultan idóneos, y en su conjunto trasuntan una mayor verosimilitud y fidelidad en la imputación contra los encausados, y afirman la tesis acusatoria formulada en contra del encausado quedando determinada su conducta delictiva en la que concurren los elementos objetivos y subjetivos del delito de Homicidio Calificado, quien con plena voluntad y conocimiento participó activamente en la ejecución de ese evento criminal; que su vínculo de participación es a título de coautor, pues conjuntamente con sus coencausados condenados tuvo el dominio sobre los hechos descritos. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia determinó que los coencausados deberán abonar solidariamente S/. 20 000.00 a favor de los herederos legales del agraviado (2).

En esta sentencia, los jueces toman el juicio de proporcionalidad sobre el conjunto de factores que determina el Código Penal para individualizar la pena a los coencausados además de que consideraban la sentencia anterior como una sanción indulgente para ellos. Igual que en la sentencia anterior sobre Homicidio Simple, los jueces no explican el porqué de ese monto de la reparación civil a los coencausados además de no explicar los métodos para calcular el monto de 20 mil soles para la vida humana de la víctima.

3. Sentencia III:

Homicidio calificado: Reparación civil e indemnización por daños y perjuicios

En el Recurso de Nulidad N° 4077-2011-Lima, la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos en Cárcel de Lima, al momento de fijar la reparación civil no la motivó suficientemente, pues omitió justificar dentro de los ámbitos –a) la restitución del bien, o si no es posible, el pago de su valor, y b) la indemnización de los daños y perjuicios- establecidos en el artículo 93° del Código Penal, el monto dinerario cuestionado; por lo que al no responder plenamente con dichos conceptos, debe incrementarse prudencialmente teniendo como límite el *quántum* pretendido en la acusación fiscal. Al respecto, este Supremo Tribunal considera que la vida humana no puede apreciarse monetariamente; además, la parte civil oportunamente postuló su pretensión indemnizatoria alternativa la que si bien no está escoltada con la documentación que acredite los gastos que le irrogó la muerte de su hijo no pueden estimarse en un monto inferior a los S/. 30 000.00 impugnados. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia determinó que el encausado deberá abonar S/. 50 000.00 a favor de los herederos legales del agraviado (3).

En esta sentencia, se aprecia que el Tribunal considera que la vida humana no puede apreciarse monetariamente, además de que no puede estimarse la pérdida de la vida humana a un monto inferior a los 30 mil nuevos soles de acuerdo a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad así como de la pretensión por el representante del Ministerio Público. Los jueces utilizan la ponderación de intereses entre los sujetos procesales para la cuantificación de la vida humana a favor de los familiares y herederos legales de la víctima de Homicidio Calificado. En esta sentencia se puede apreciar que los jueces sí aplican prácticamente un monto adecuado a la vida humana considerando que la sentencia anterior fue muy poco por el crimen cometido por lo que decidieron aumentar la cuantificación de la reparación civil en arreglo al artículo 93° del Código Penal.

4. Sentencia IV

Homicidio calificado: Aumento de la cuantificación del monto de la reparación civil

En el Recurso de Nulidad N° 4165-2011-Lima Sur, si bien se aprecia que dicha determinación cuantitativa no se encuentra acorde con la causación del daño irrogado a la víctima, ello conforme al artículo 93° del Código Penal –que permite conjugar los criterios de determinación de daño emergente, lucro cesante y daño moral-, pues en este caso, considerándose la trascendencia del bien jurídico vulnerado –la vida humana- en perjuicio del agraviado, quien contaba con una edad media, 30 años de edad y con un proyecto de vida que se ha visto truncado, dejando en la orfandad a dos menores de edad, según emerge se corresponde aumentar sustantivamente la cuantificación del monto. La Sala Penal Transitoria determinó que el encausado deberá abonar S/. 30 000.00 a favor de los herederos legales del agraviado (4).

En este caso particular, se atiende a sus considerandos en el daño causado a la víctima; ya que, la muerte de un ser humano no se puede restituir pero si se puede resarcir los daños y perjuicios ocasionados por la comisión del delito por lo que el monto deberá ser proporcional al daño causado. Atendiendo al principio del daño causado, el monto de la reparación civil está en función de la finalidad reparatoria y resarcitoria en función del daño ocasionado por la comisión del delito, por lo que de la conducta del responsable se determina que se debe reparar e indemnizar a sus herederos en orden al bien jurídico vulnerado que es la vida humana, un proyecto de vida truncado y en la orfandad de las dos menores hijas de la víctima para la sustentación del monto de la reparación civil.

5. Sentencia V

Homicidio por emoción violenta: Elementos que debe probar quien lo alega

En el Recurso de Nulidad N° 312-2012-Áncash, la determinación del

Homicidio por Emoción Violenta envuelve probar según el desarrollo de la doctrina por lo menos dos aspectos concretos: (i) el intervalo de tiempo que transcurrió entre la provocación y el hecho, pues la reacción homicida del agente tiene que haber ocurrido durante el tiempo en que se encontraba bajo el imperio de una emoción violenta; (ii) el medio empleado en la comisión del delito, pues es evidente que no se puede invocar esta figura penal cuando el agente haga uso de medios complicados o haya planeado anticipadamente la ejecución del hecho con una reflexión previa. En ese contexto, para determinar la presencia de un homicidio por emoción violenta es necesario la práctica y actuación de pruebas en un debate probatorio, con discusión en sede de alegatos por todas las partes con plenitud de garantías procesales para los sujetos: derecho de defensa y contradicción e igualdad material de condiciones para contravertir esa pretensión de parte como forma de un proceso adversarial; que es de acotar, que en el caso concreto la presencia de esa circunstancia no puede ser examinada a partir de la ausencia del contradictorio. La Sala Penal Transitoria determinó que el encausado deberá abonar S/. 10 000.00 a favor de los herederos legales del agraviado (5).

En este caso particular, la reparación civil se fijó en 10 mil nuevos soles; ya que, la acción civil *ex delicto* tiene como finalidad indemnizar el daño o perjuicio que este delito ocasionó a la víctima, por lo que la reparación civil debe guardar proporción con el delito de Homicidio por Emoción Violenta. Por lo que este caso se ve sustentado por los jueces con los principios de razonabilidad y de proporcionalidad en razón de que el agente debe indemnizar a los familiares y herederos legales de la víctima.

6. Sentencia VI

Homicidio culposo: Reparación civil debe ser pagada también por el tercero civilmente responsable pese a que se hayan cubierto los gastos del sepelio

En el Recurso de Nulidad N° 2930-2011-Cañete, dada la naturaleza del delito incriminado –homicidio culposo- y del daño causado derivado concretamente de él –muerte de menor de edad-, se estima que el monto

fijado en la sentencia de primera instancia y conformada por el Tribunal de alzada resulta proporcional a la magnitud del daño ocasionado; que, en efecto, el perjuicio causado debe ser valorado en armonía con la específica conducta objeto del proceso, es decir, tomando en cuenta las circunstancias que rodearon el hecho perpetrado y la conducta procesal del encausado así como del tercero civilmente responsable, quien si bien acudió con el pago del sepelio, ataúd, nicho y traslado del cadáver del menor, no impide que en forma solidaria acuda con el monto fijado como reparación civil fijado a los herederos legales del agraviado. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia determinó que el encausado deberá abonar S/. 15 000.00 a favor de los herederos legales del agraviado (6).

De acuerdo a este caso, la atribución de la responsabilidad civil va dirigida al tercero civilmente responsable en el que los jueces observaron los daños y perjuicios ocasionados hacia la víctima por el delito, por lo que señalaron que la cifra de la reparación civil se fijó en 15 mil nuevos soles y no en otra suma de dinero que estaba en la acusación original hacia el agente del delito.

7. Sentencia VII

Homicidio culposo

En el Recurso de Nulidad N° 596-2010-Lima, se puede concluir de manera válida que la conducta desplegada por el médico encausado, durante el tiempo que estuvo a su cargo la atención médica del menor agraviado, incumplió una serie de deberes de cuidado, que aumentaron de manera decidida el riesgo permitido, que a la postre contribuyó a la muerte de la víctima; que, ello es así, tal como ha quedado acreditado, puesto que a pesar de no contar con la experiencia necesaria para el grave problema de salud que presentaba el agraviado, no lo derivó al médico especializado tal como las circunstancias lo ameritaban; que dicha falta de experiencia lo llevó a realizar un diagnóstico presuntivo errado, a pesar de contar con las pruebas auxiliares pertinentes, y a realizar un tipo de biopsia no adecuado, toda vez que la practicada no era la recomendada por el manual del INEN ni fue técnicamente la apropiada, pues no se limitó solo a obtener una muestra para diagnóstico, sino que el

procedimiento realizado –cirugía abierta- expuso el tumor para una probable extensión local; que, en suma, todo ello imposibilitó que se inicie un tratamiento rápido, oportuno y adecuado para el grave cuadro de la enfermedad que presentaba el agraviado, teniendo en cuenta que el osteosarcoma –enfermedad que presentaba el menor- es una neoplasia maligna muy agresiva y de mal pronóstico, una vez diagnosticada; así pues, el pronóstico dependerá de un diagnóstico precoz y tratamiento oportuno, conforme se advierte del Certificado Médico Legal lo cual sin lugar a dudas incrementó el riesgo permitido, debido a la impericia del encausado en el tratamiento de tales casos por su escasa experiencia, por lo que las circunstancias y las reglas de su profesión lo obligaban a derivar al paciente a un especialista en la materia, así como de ser asistido en la biopsia realizada por un médico oncólogo ortopeda, deberes que incumplió y debió observar, en consecuencia su actuar negligente se encuentra debida y suficientemente acreditado, describiéndose su conducta en el artículo 111° del Código Penal al tipificar el delito de Homicidio Culposo, dispositivo que sanciona al agente que por culpa ocasiona la muerte de una persona. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia determinó que el encausado deberá abonar S/. 20 000.00 a favor de los herederos legales del menor agraviado (7).

En cuanto a la reparación civil de la sentencia, se produjo un daño irreparable e incuantificable al tratarse de un bien jurídico único como es la vida humana por lo que el monto de la reparación civil fue aumentado para que la indemnización cumpla su finalidad a favor de los familiares del menor por el Homicidio Culposo por tener el agente la condición de médico especializado. Por otra parte, se estimó la naturaleza y la modalidad del hecho punible y la personalidad del agente que resulta proporcional al delito cometido.

8. Sentencia VIII

En el Recurso de Nulidad N° 511-2012-El Santa del 23 de abril de 2013, tenemos un caso en el cual el sentenciado alegó que no tuvo la intención de matar al agraviado, sino sólo de despojarle de algunas pertenencias, porque la víctima tenía en su poder una filmación donde

ambos mantenían relaciones sexuales y lo intimidaba con divulgar a sus amigos.

Así, la Corte Suprema estableció que “con relación al monto de la reparación civil, se debe tener en cuenta lo dispuesto en el Acuerdo Plenario número seis - dos mil seis/ CJ-ciento dieciséis, de fecha trece de octubre de dos mil seis, en el sentido que “La reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo noventa y tres del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con “ofensa penal” -lesión o puesta en peligro de un bien jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente (...). Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquéllos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido...”. En tal sentido, cuando el recurrente alega que el monto de la reparación civil debe tener en cuenta la cantidad que percibe mensualmente -dice que obtiene doscientos nuevos soles y debe ser de acuerdo a dicho ingreso-; esta alegación no es de recibo, pues - como se dejó establecido- la reparación civil no se encuentra concordante con el ingreso económico del condenado, sino en base al daño que ocasionó con su actuar típico, antijurídico y culpable; que, en tal sentido, se trata de una vida humana por lo que el monto fijado en la sentencia recurrida se encuentra acorde con la lesión producida” (8).

Con el citado pronunciamiento, nuestra Corte Suprema estableció que la reparación civil no se encuentra en función del ingreso económico del condenado sino en base al daño que se ocasiona con el delito.

9. Conclusiones del análisis de las sentencias Penales

Siendo ello así, del análisis de las sentencias antes expuestas podemos apreciar en primer lugar, acorde a nuestro tema de investigación, que en el proceso de petición de reparación civil interviene tanto el Ministerio Público como el agraviado y que este puede decidir entre desistir de la vía penal y dirigirse a la vía civil o continuar en la primera.

Asimismo, se evidencia que en los casos de delitos contra la vida, la vida humana es valorada como un bien jurídico invaluable que causa daños extra patrimoniales, al detener un proyecto de vida y causar dolor a las personas que sentían un afecto especial por la víctima. Siendo ello así, los operadores de la justicia, en base a la forma en la cual los imputados cometieron su acción delictiva y en base al sufrimiento causado a la víctima establecen el monto de reparación civil.

Siguiendo con lo analizado, en relación a la valoración del daño podemos concluir que no existe un criterio uniforme en base al cual se pueda calcular el monto de la reparación civil; ya que, esta se calcula mediante el uso del principio de razonabilidad y proporcionalidad, aunando a ello los jueces su experiencia en casos similares, concordando ello con lo expuesto anteriormente; es decir, que en el sistema judicial peruano no existe un criterio tasado para calcular el monto de la reparación civil; sino que se utiliza el criterio de la equidad; sin embargo en alguno de los casos vistos este criterio genera controversia; ya que, no posee los fundamentos correspondientes o no se basa en las pruebas brindadas, olvidando evaluar el daño moral causado a los parientes de la víctima y solo evaluando los gastos de sepelio y las responsabilidades económicas que tenía la víctima con terceras personas, como las alimenticias.

Por otro lado, los contratos de vida de las empresas aseguradoras nos brindan una referencia para una decisión judicial al momento de calcular el monto de la reparación civil; ya que, en aquellos contratos se evalúa en promedio el costo de vida de cada persona dependiendo a la cantidad de sus ingresos, hecho que podría contribuir al momento del análisis del

monto de la reparación civil; ya que, el operador judicial podría tomar como base los mismos elementos que se toman al momento de celebrar un contrato de seguro y en base a ello medir el daño ocasionado a la víctima, claro que ello sólo en proporción al daño económico que dejarán de percibir las personas que dependían del agraviado.

Es así que se evaluaría al agraviado como unidad productiva, haciendo referencia al nivel de riquezas que producía y a su estrato socioeconómico, logrando con ello un mayor nivel de proporcionalidad el momento de establecer el monto de la reparación civil; ya que, el responsable de aquel hecho delictivo tendría que cubrir el nivel de riqueza que generaba el agraviado y así no perjudicaría en un mayor nivel a los familiares o dependientes del agraviado. Teniendo en cuenta, que este tipo de medición se realiza con la finalidad de establecer el criterio de equidad en montos económicos más reales; ya que, el valor de la vida humana en sí no es susceptible de medición en forma exacta, siendo un bien jurídico invaluable independientemente del interés que la víctima haya tenido sobre ella, pero que en términos económicos podría haber sido una unidad productiva de real importancia para terceros afectados por la pérdida de esa vida humana, ello separado del dolor y aflicción que puede haber causado aunque no signifique una gran unidad productiva, como por ejemplo el homicidio de un recién nacido.

NOTAS AL CAPITULO IV

(1) ESQUIVEL OVIEDO, J. C., & MURO ROJO, M., “Los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud en la jurisprudencia”, En: *Gaceta Jurídica*, Lima, 2014, págs. 13-16.

(2) ESQUIVEL OVIEDO, J. C., & MURO ROJO, M., Ob. Cit., págs. 89-92.

(3) ESQUIVEL OVIEDO, J. C., & MURO ROJO, M., Ob. Cit., págs. 182-185.

(4) ESQUIVEL OVIEDO, J. C., & MURO ROJO, M., Ob. Cit., págs.186-188.

(5) ESQUIVEL OVIEDO, J. C., & MURO ROJO, M., Ob. Cit., págs.543-546.

-
- (6) ESQUIVEL OVIEDO, J. C., & MURO ROJO, M., Ob. Cit., págs. 554-559.
- (7) ESQUIVEL OVIEDO, J. C., & MURO ROJO, M., Ob. Cit., págs. 561-571.
- (8) Ejecutoria Suprema, recaída en el Expediente N° 511-2012-El Santa, del 23 de abril de 2013.

CONCLUSIONES

- PRIMERA:** La reparación civil es una institución de naturaleza privada pues conforme a nuestra regulación nacional, la misma debe ser accionada por el agraviado, aunque el Juez Penal se encuentra en la obligación de determinarla conjuntamente con la pena así el agraviado no lo haya requerido; sin embargo, este último puede desistir de tal pretensión.
- SEGUNDA:** En cuanto al ejercicio de la acción del objeto civil del proceso penal, notamos que el Código Procesal Penal ha establecido que una vez ejercitada dentro del proceso penal, no podrá ejercerse en otra vía; sin embargo, nos encontramos con la Sentencia Casatoria N° 1221-2010-Amazonas, en la que se señala que el juez penal no analiza íntegramente los tipos de daño, por lo cual es viable que se demande daños y perjuicios en la vía civil cuando exista un pronunciamiento en la justicia penal en la cual se haya determinado una reparación civil, lo cual a la larga puede generar sentencias contradictorias y quebrar la predictibilidad de la justicia.
- TERCERA:** La responsabilidad civil es un típico mecanismo de tutela final de los derechos. Como mecanismo que el ordenamiento predispone para reaccionar frente al daño injusto, se actúa a través del resarcimiento. Acaecido un daño injusto (y establecidos la relación causal y el criterio de imputación), el ordenamiento protege a la víctima imponiendo al responsable un deber jurídico obligacional frente a aquella. Este deber tiene como contenido el desembolso de determinada suma dineraria para efectos de restaurar –cuando ello sea posible– el statu quo alterado por el daño. Nuestro sistema, a diferencia de otros, no

admite el resarcimiento in natura o en forma específica, de modo que puede entenderse que el resarcimiento es entre nosotros una típica deuda dineraria (resarcimiento por equivalente).

CUARTA: La indemnización debe fijarse prudencialmente con criterio de equidad, de manera que el monto indemnizatorio no constituya un enriquecimiento indebido del autor con el consiguiente perjuicio económico a la parte demandada.

QUINTA: El resarcimiento cumple, esencialmente, una función reparatoria, es decir, busca que la situación anterior alterada por el daño vuelva a su estado natural o, dicho en otros términos, que el equilibrio patrimonial conculcado por el evento dañoso retorne. Obviamente esto será posible, sobre todo, cuando se esté frente a una hipótesis de daño patrimonial, toda vez que la naturaleza patrimonial del interés afectado lo permite; es así que, cuando nos encontramos frente a daños extra patrimoniales, esta se deberá evaluar en torno al daño ocasionado a la víctima de una manera razonable y proporcional.

SEXTA: En el caso de daños patrimoniales se evalúa el lucro cesante y el daño emergente y en el caso de los daños extra patrimoniales se evalúa el daño moral y el daño a la persona, aunque esta última no ha estado fuera de controversia.

SÉTIMA: Cuando el daño es irreparable el monto indemnizatorio debe ser fijado bajo las reglas de la prudencia, pues no existe elemento de juicio que induzca al juzgador a fijarlo de modo preciso.

OCTAVA: Al hablar de seguros, hablamos de acto jurídico, de contrato, el cual va ser un acuerdo entre dos o más persona que van tener como finalidad crear efectos jurídicos, creando de esta manera una póliza de seguro donde las dos partes se obligan unas con otras.

NOVENA: Del análisis de diversas sentencias que hemos traído de muestra, notamos que la reciente línea jurisprudencial de la Corte Suprema establece que el monto de la reparación debe encontrarse en función al

daño ocasionado con el delito y no en relación al ingreso económico del condenado.

DÉCIMA:

Los contratos de vida de las empresas aseguradoras deberían ser utilizadas como medios de referencia en el momento en el cual el juez evalúe el monto de la reparación civil; ya que, contiene elementos objetivos que podrían contribuir en la evaluación de la pérdida de ingresos económicos que genera la muerte de la víctima.

**DÉCIMA
PRIMERA:**

La reparación civil no es una institución jurídica creada con la finalidad de castigar al imputado; sino con la finalidad de resarcir al agraviado en el daño que le fue ocasionado; si bien, en el ámbito extra patrimonial esta medición no va a estar fuera de controversia, sí se puede establecer un criterio uniforme si se promueve la capacitación sobre el modo de determinarla y si se concientiza a los operadores de justicia sobre su importancia, más aún cuando al ser una pretensión civil se puede ver tanto en la vía penal como civil, requiriendo ello una pronta capacitación de los operadores de la justicia penal.

RECOMENDACIONES

- Los magistrados de las Cortes de Justicia del Perú deben conocer y analizar más sobre la determinación de sus sentencias sobre reparaciones civiles. Será de mucha ayuda los aportes doctrinarios de los juristas más destacados sobre el tema, así como los juristas del Derecho Civil para el tipo de reparaciones civiles en los delitos contra la vida.
- Los magistrados deben usar el método de la equidad para los casos de delitos con daños extra patrimoniales. Este evita subjetividades así como decisiones arbitrarias de los jueces que ven estas materias, especialmente en los casos de delitos contra la vida en el que se observa muchas dificultades para las reparaciones civiles.
- Los contratos de vida son un marco de referencia que se puede utilizar para el monto de las reparaciones civiles en los casos de delitos contra la vida. Además, sería de mucha utilidad que los jueces utilicen otros indicadores económicos objetivos para determinar estos montos entre los afectados como el posicionamiento estamental, la educación y el grado de dependencia de los miembros hacia la víctima del delito contra la vida.
- Si bien no existe un criterio establecido para establecer el monto de la reparación civil, este debe darse en base al principio de la equidad y no establecerse como un mero trámite; por ello, los fiscales y jueces de la vía penal, deben capacitarse en el modo de determinar el monto de la reparación civil, ello acorde a las declaraciones de los involucrados, las pruebas y la magnitud del daño causado al bien jurídico protegido.

BIBLIOGRAFÍA

Bramont Arias Torres, L. A. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Editorial San Marcos, 1998. 738 p.

Cáceres Julca, R. E. *Código Procesal Penal Comentado: Decreto Legislativo N° 957. Concordancias, jurisprudencia, Índice Analítico*. Lima: Jurista Editores, 2014. 742 p.

Castillo Alva, J. L. *Las consecuencias jurídico económicas del delito*. Lima: Editorial Idemsa, 2001. 331 p.

----- *Comentarios a los precedentes vinculantes de la Corte Suprema*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2008. 173 p.

----- *Derecho Penal: Parte Especial, Editora Jurídica Grijley y Estudio Loli & Portocarrero Abogados*. Lima, 2008. 1226 p.

----- “¿Es necesario constituirse en parte civil en la fase de ejecución de la sentencia que fija la reparación civil? Breves reflexiones sobre la parte civil (Comentario al R.N. N° 1538-2005-Lima)”, En: J. L. 1151 p.

Congreso de la República del Perú, (24 de 05 de 2012). *Congreso de la República del Perú, Recuperado el 21 de 08 de 2015, de Sitio web del Congreso de la República del Perú: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/173C15185608584605257A0800764AEF/\\$FILE/segundo_informe_compal.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/173C15185608584605257A0800764AEF/$FILE/segundo_informe_compal.pdf)*

Chacón Dorado, Mauro. “Comentarios sobre la reforma de 1993 al procedimiento penal federal”, En: *Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica. La oralidad en el proceso penal guatemalteco*. México DF : Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1994. 173 p.

Cubas Villanueva, V. *El nuevo proceso penal peruano: Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra Editores, 2009. 607 p.

Esquivel Oviedo, J. C., & Muro Rojo, M. *Los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud en la jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014. 670 p.

Félix Tasayco, G. *Derecho Penal: Delitos de homicidio: Aspectos penales, procesales y de Política Criminal*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2011. 468 p.

Frisancho Aparicio, M. *Comentario Exegético al Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Ediciones Legales, 2012. 540 p.

Galvez Villegas, T.A. *La reparación civil en el proceso penal*. Lima: Editorial Idemsa, 1999. 402 p.

----- *Derecho Penal: Parte Especial, Volumen I*. Lima: D Jus & Jurista Editores, 2011. 2418 p.

Gherzi, C. A. *Cuantificación económica del daño. El valor de la vida humana*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1999. 175 p.

Guillermo Bringas, L. G. *La reparación civil en el proceso penal:*

Aspectos sustantivos y procesales - con especial énfasis en el Nuevo Código Procesal Penal. Lima: Pacífico Editores, 2011. 235 p.

Iberico Castañeda, F. “*La pretensión resarcitoria en el proceso penal*”, En: A. CLAROS GRANADOS, & G. CASTAÑEDA QUIROZ, *Nuevo Código Procesal Penal, Volumen I.* Lima: Ediciones Legales, 2014. 919 p.

Peña Cabrera Freyre, A. R. *Derecho Penal: Parte Especial, Volumen I.* Lima: Editorial Idemsa, 2009. 718 p.

Peña Gonzales, O.; Almanza Altamirano, F.; & Benavente Chorres, H. *Los mecanismos alternativos de resolución del conflicto penal y los procesos penales especiales.* Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación, 2010. 559 p.

Prado Saldarriaga, V. R. *Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú: Doctrina, Jurisprudencia y Legislación.* Lima: Gaceta Jurídica, 2000. 397 p.

Preguntas & respuestas jurisprudenciales. *Pena, reparación civil y otras consecuencias accesorias del delito.* Lima: Gaceta Jurídica, 2004. 29 p.

Rosillo Sánchez, O. L. “*La víctima y el testigo en el Código Procesal Penal de 2004*”, En: A. CLAROS GRANADOS, & G. CASTAÑEDA QUIROZ, *Nuevo Código Procesal Penal Comentado.* Lima: Ediciones Legales, 2014. 919 p.

Salinas Siccha, R. *Derecho Penal. Parte Especial.* Lima: Editora Jurídica Grijley & Iustitia, 2007. 1225 p.

Sánchez Velarde, P. W. *Código Procesal Penal Comentado*. Lima: Editorial Idemsa, 2013. 860 p.

Villavicencio Terreros, F. A. *Derecho Penal: Parte Especial, Volumen I*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2014. 620 p.

Villegas Paiva, E. *El agraviado y la reparación civil en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013. 263 p.

Zamora Barboza, J. R. “La determinación judicial de la reparación civil”, En: A. CLAROS GRANADOS, & G. CASTAÑEDA QUIROZ, *Nuevo Código Procesal Penal Comentado*. Lima: Ediciones Legales, 2014. 919 p.