

**Universidad Nacional
Federico Villarreal**

Vicerrectorado de
INVESTIGACION

ESCUELA UNIVERSITARIA DE POSGRADO

**“EL DAÑO MORAL EN LA SENTENCIA
PENAL CONDENATORIA”**

**MODALIDAD PARA OPTAR EL GRADO:
MAESTRO EN DERECHO PENAL**

AUTOR:

LOZANO VASQUEZ CESAR AUGUSTO

ASESOR:

DR: GUARDIA HUAMANI EFRAIN JAIME

JURADO:

DR. JIMENEZ HERRERA JUAN CARLOS

DR. QUEVEDO PEREYRA GASTON JORGE

DR. NAVAS RONDON CARLOS VICENTE

LIMA- PERU

2018

DEDICATORIA:

Al ver culminado mi esfuerzo culminado en la realización de

Esta investigación deseo dedicarla a las

personas más importantes en vida:

A mis padres porque deseo que se sientan orgullosos de mi trabajo.

A mi amada esposa por ser mi apoyo permanente

A mis hijos por disculpar la falta de atención que a veces tuve con ellos.

Todos ustedes con el motor de mi vida

jamás lo olviden

CESAR AUGUSTO LOZANO VÁSQUEZ

//

AGRADECIMIENTO:

*“Todo lo que hacemos debe ser el resultado de nuestra
gratitud por lo que Dios ha hecho por nosotros”*

William Arthur Ward

Por ello, trascendiendo la simple formalidad deseo

Agradecer en primer lugar a Dios y

A las personas que de alguna manera

Me colaboraron para la realización de esta investigación:

A los respetables miembros del jurado:

DR. CARLOS VICENTE NAVAS RONDON

DR. JUAN CARLOS JIMENEZ HERRERA

DR. GASTON JORGE QUEVEDO PEREYRA

A mi asesor

Dr. EFRAÍN JAIME GUARDIA HUAMANI

Por la paciencia y colaboración que le caracterizo en

Su permanente orientación.

CESAR AUGUSTO LOZANO VÁSQUEZ

RESUMEN:

Este trabajo de investigación lo elaboré con el propósito de investigar una situación problemática que a diario se observa en el ejercicio del derecho, bien sea como magistrado o abogado defensor, consistente en la falta de reparación del daño moral en la sentencia penal condenatoria de primera instancia dado que, esta providencia señala a título de reparación civil una suma de dinero sin discriminar los rublos que la componen, por ello resulta indispensable establecer los motivos por los cuales se origina. Como posible solución a esta eventualidad la he planteado en la hipótesis conforme la cual: los motivos por cuales en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral son: que el Fiscal en su acusación no lo solicita y que el apoderado de la parte civil no lo demuestra en el proceso”. El diseño de la investigación implementado fue el no experimental. La población a encuestar en esta investigación se conformó por 80 personas, la muestra por 62 sujetos entre: Jueces Penales Unipersonales de Lima Centro, Fiscales provinciales y adjuntos de Lima Centro, Defensores Públicos de Lima Centro, Especialistas de Juzgados Penales Unipersonales de Lima Centro, Abogados defensores de víctimas o perjudicados en procesos penales de Lima Centro. Se aplicó el muestreo no probabilístico. Los datos se recopilaron a través de la encuesta, a través del instrumento: cuestionario. La información se analizó de acuerdo a las técnicas de: indagación, análisis documental, conciliación de datos y tabulación. Se aplicaron los métodos propios de la ciencia jurídica: exegético, hermético e histórico. Los datos obtenidos se procesaron a través de las técnicas de: registro manual, Excel y proceso SPSS. El efecto más significativo lo constituyo que 95%, de los encuestados considera que el daño moral no se incluye en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia por que el Fiscal en su acusación no lo solicita y que el apoderado de la parte civil no lo demuestra en el proceso. La hipótesis formulada fue contrastada utilizando software especializado. Los resultados obtenidos se discutieron con los antecedentes de la investigación y marco teórico.

Palabras claves: Reparación civil, Daño moral, Sentencia penal condenatoria.

CESAR AUGUSTO LOZANO VÁSQUEZ

ABSTRACT:

This research work was developed with the purpose of investigating a problematic situation that is observed daily in the exercise of the right, either as a magistrate or defense attorney, consisting of the lack of compensation for moral damage in the first sentence criminal conviction. given that, this provision indicates as a civil remedy a sum of money without discriminating the rubles that compose it, it is therefore essential to establish the reasons for which it originates. As a possible solution to this eventuality I have raised it in the hypothesis according to which: the reasons why in the civil compensation fixed in the first sentence criminal conviction does not include moral damage are: that the Prosecutor in his accusation does not request it and that the attorney for the civil party does not show it in the process. " The design of the research implemented was the non-experimental one. The population to be surveyed in this investigation was formed by 80 people, the sample by 62 subjects between: Unipersonal Criminal Judges of Lima Center, Provincial Prosecutors and Deputies of Lima Center, Public Defenders of Lima Center, Specialists of Unipersonal Criminal Courts of Lima Centro, Lawyers defending victims or injured in criminal proceedings in Lima Centro. Non-probabilistic sampling was applied. The data was collected through the survey, through the instrument: questionnaire. The information was analyzed according to the techniques of: inquiry, documentary analysis, data reconciliation and tabulation. The methods of legal science were applied: exegetical, hermeneutical and historical. The data obtained was processed through the techniques of: manual registration, Excel and SPSS process. The most significant effect was that 95% of the respondents believe that the moral damage is not included in the civil compensation set in the criminal conviction of first instance because the prosecutor in his accusation does not request it and that the attorney for the civil party does not show it in the process. The formulated hypothesis was contrasted using specialized software. The results obtained were discussed with the background of the research and theoretical framework.

Keywords: Civil reparation, moral damage, criminal conviction

CESAR AUGUSTO LOZANO VÁSQUEZ

INTRODUCCION:

Atendiendo a la dinámica de las consecuencias que se originan en el mundo por la comisión de una conducta previamente tipificada como delito, resulta incuestionable que, de una parte se altera el orden social, en la medida que ella lesione o pone en peligro un bien jurídicamente protegido por el Estado y de otra que, existen víctimas o perjudicados concretos, bien sea por que en ellos recae directamente la acción del autor (sujeto pasivo del delito) o indirectamente, debido a la relación o vínculo que los une con éste. Dentro de este contexto, el Estado como titular del *Ius Puniendi* debe castigar a quien resulte responsable de la infracción, imponiéndole una pena: privativa de la libertad, de derechos o simplemente de comparecencia en aras de garantizar la convivencia y la paz en la sociedad, de la misma manera, el estado representado por el Ministerio Público y el Poder Judicial deben procurar la reparación del perjuicio sufrido por la víctima o perjudicado, labor en la cual además debe colaborar su abogado defensor. Estos perjuicios, pueden hacer parte de la sentencia y se concretan en el ítem de la Reparación Civil y conforme a los postulados del artículo 93 del Código Penal debe incluir, la restitución del bien o su valor y la indemnización de los perjuicios determinada por el daño emergente y lucro cesante, teniendo especial atención en que dentro de esta indemnización, también se debe incluir el daño moral, entendido como aquella afección de índole subjetivo que se produce en la víctima o perjudicado y que debe ser demostrado dentro del proceso. La titularidad para solicitar la indemnización o reparación de los perjuicios radica en primera instancia, en el ministerio público por atribución de su Ley orgánica y, en segundo lugar, en la víctima que a través de su abogado puede ejercerla en el mismo proceso penal o fuera de ella, circunstancia que excluye de tal actuación al ministerio público. Desafortunadamente, en la práctica judicial se puede verificar que, en las sentencias penales no se indemniza el daño moral, si bien en la sentencia se fija una suma por concepto de reparación civil ésta no encuentra un respaldo probatorio en el proceso simplemente se señala con fundamento únicamente en los conceptos elaborados por la doctrina para las diferentes clases de perjuicios con el agravante de que en la mayoría de los casos se utilizan de manera equivocada o se les reconoce un alcance que no tienen.

Con el objeto de establecer las causas que originan esta situación elaboré, de acuerdo a la estructura señalada por la Escuela Universitaria de Posgrado de la Universidad Nacional Villarreal la tesis titulada **“EL DAÑO MORAL EN LA SENTENCIA PENAL**

CONDENATORIA” de acuerdo con lo cual se encuentra dividida en cinco capítulos y los anexos correspondientes de la siguiente manera:

Capítulo I, contiene El **planteamiento del problema**: los antecedentes de la investigación, el planteamiento del problema manifestado en el problema general, problemas específicos; los objetivos: general y específicos, la justificación, los alcances, las limitaciones y la definición de las variables de la investigación.

Capítulo II, corresponde al **marco teórico de la investigación**. En él se abordan los planteamientos legales, doctrinales, jurisprudenciales dentro de los cuales se desarrolló la investigación tales como: el daño moral, la reparación civil y la sentencia penal, además de los conceptos relacionados con la investigación y las hipótesis: general y específicas.

Capítulo III, desarrolla el **método de la investigación**, conteniendo el tipo y diseño de investigación, la estrategia de prueba de la hipótesis, las variables de la investigación, la población y muestra, las técnicas e instrumentos de recolección procesamiento; y, análisis de datos.

Capítulo IV, contiene la presentación de **resultados**: se analizan los resultados y la contrastación de la hipótesis.

Capítulo V, corresponde a la **discusión** de los resultados obtenidos con fundamento en los resultados de la encuesta realizada, se presentan las conclusiones, se formulan las recomendaciones y la bibliografía.

Anexos: para esta investigación son: la matriz de consistencia, la encuesta realizada, la validación y confiabilidad del instrumento.

CESAR AUGUSTO LOZANO VÁSQUEZ

“EL DAÑO MORAL EN LA SENTENCIA PENAL CONDENATORIA”

ÍNDICE

Dedicatoria	I
Agradecimiento	II
Resumen	III
Abstract	V
Introducción	VII

CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Antecedentes	01
1.2 Problema	02
1.2.1. Problematización	02
1.3. Estructuración del problema	04
1.3.1 Problema principal	04
1.3.2 Problemas específicos	04
1.4. Objetivos de la investigación	05
1.4.1. Objetivo principal	05
1.4.2. Objetivos específicos	05
1.5.. Justificación de la investigación	05
1.5.1. Justificación metodológica	05

1.5.2. Justificación teórica	05
1.5.3. Justificación practica	06
1.6. Importancia de la investigación	06
1.7. Alcances y limitaciones	06
1.7.1. Delimitación espacial	06
1.7.2. Delimitación temporal	06
1.7.3. Delimitación social	06
1.7.4. Delimitación conceptual	07
1.7.5. Limitaciones de la investigación	07
1.8. Definición de variables	07
1.8.1. Variable independiente	07
1.8.2. Variable dependiente	07

CAPITULO II:
MARCO TEORICO

II. MARCO TEÓRICO	08
2.1. Daño Moral	08
2.1.1. Concepto	08
2.1.2. Teorías naturaleza reparación del daño moral	10
2.1.2.1. Carácter Punitivo	10
2.1.2.2. Carácter Resarcitorio	11

2.1.2.3.	Carácter punitivo y resarcitorio	13
2.1.2.4.	Teoría del turismo vacacional	14
2.1.2.5.	Reparación no pecuniaria del Daño Moral	15
2.2.	Daño Moral en el Perú	16
2.2.1.	Concepto	16
2.2.2.	Regulación	17
2.2.3.	Criterios para establecerlo	19
2.2.4.	Jurisprudencia	22
2.3.	Reparación civil	23
2.3.1.	Concepto	23
2.3.2.	Evolución histórica	27
2.3.3.	Naturaleza jurídica	31
2.3.4.	En el derecho penal peruano	35
2.3.4.1.	Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116	37
2.3.2.	Regulación	39
2.4.	Sentencia Penal	42
2.4.1.	Concepto	42
2.4.2.	Estructura	43
2.4.2.1.	Encabezamiento	44
2.4.2.2.	Parte expositiva	46
2.4.2.3.	Parte considerativa o motivación	46
2.4.2.3.1.	Derecho fundamental	49

2.4.2.3.2.	Importancia motivación de la sentencia	51
2.4.2.4.	Determinación de la pena	53
2.4.2.5.	Parte dispositiva o fallo	54
2.5.	Conceptos relacionados con la investigación	55
2.5.	HIPOTESIS	56
2.5.1.	Hipótesis Principal	56
2.5.2.	Hipótesis Específicas	57

CAPITULO III:

METODO

3.1.	Tipo de investigación	58
3.2.	Nivel de investigación	58
3.3.	Métodos de investigación	58
3.4.	Diseño de investigación	59
3.5.	Estrategia de prueba de hipótesis	59
3.6.	Operacionalización de las variables de la investigación	60
3.7.	Población de la investigación	60
3.8.	Muestra de la investigación	61
3.9.	Técnicas de Recopilación de Datos	62
3.10.	Instrumentos de recopilación de datos	63
3.11.	Técnicas de procesamiento de información	63

3.12.	Técnicas de análisis de información	64
-------	-------------------------------------	----

CAPITULO IV:

RESULTADOS

4.1.	Análisis de la encuesta	65
4.2.	Contrastación de la hipótesis	80

CAPITULO V:

DISCUSION

5.1.	Discusión de los resultados obtenidos	86
5.1.1.	Discusión de respuestas de la encuesta	86
5.1.2.	Discusión de los resultados de la contrastación estadística	89
5.2.	Conclusiones	90
5.3.	Recomendaciones	91
5.4.	Bibliografía	92

VII.	ANEXOS	98
------	--------	----

Anexo No. 1:	Matriz de consistencia	98
--------------	------------------------	----

Anexo No. 2:	Instrumento: Encuesta	99
--------------	-----------------------	----

Anexo No. 3:	Validación del instrumento por experto.	102
--------------	---	-----

Anexo No. 4:	Confiabilidad del instrumento establecida por experto.	103
--------------	--	-----

CAPITULO I:

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 ANTECEDENTES

La comisión de un delito acarrea para el responsable no solo responsabilidad de índole penal, materializada en la imposición de una pena sino también, responsabilidad civil debiendo pagar una reparación civil siempre que se logre demostrar la existencia de un perjuicio como consecuencia de su ejecución. Este perjuicio abarca desde aquel de índole pecuniario –lucro cesante, daño emergente- como aquel que afecta directamente a la persona de la víctima o perjudicado dentro del cual se ubica el daño moral.

Dentro de este contexto, esta investigación aborda se desarrolla en torno a establecer los motivos por los cuales la sentencia penal condenatoria dictada dentro de los procesos penales, desarrollados conforme al procedimiento establecido por el Código de Procedimientos Penales no se ordena la reparación del daño moral.

Con el objetivo de ubicar investigaciones que abordaran este tema y que por contribuir en su desarrollo pudieran reseñarse como sus antecedentes, se pudo establecer que, a pesar de aceptarse de manera casi unánime, los problemas que en Perú presenta la reparación civil como forma de indemnización o reparación del perjuicio en el proceso penal, ninguna investigación se ha ocupado del daño moral, solo existen contados artículos y ensayos entre los que podemos destacar:

El artículo elaborado por Poma Valdivieso titulado “La Reparación Civil por daño moral en los delitos de peligro concreto” en el cual la autora analiza la posibilidad de imponerse por el Juez en lo Penal, a título de sanción, la reparación civil originada en el daño moral, en los delitos de peligro concreto. Se considera como antecedente de esta investigación, al concluir que “(...) sí es posible la reparación civil por daño moral en los delitos de peligro concreto y establecer el quantum de reparación civil por daño moral. Asimismo, sugerimos que la Corte Suprema de Justicia debe elaborar un Acuerdo Plenario, Circular o Resolución en la

cual establezca los criterios jurídicos para determinar el monto de reparación civil en los casos de daño moral.”¹

El ensayo de Castillo Parisuaña intitulado “El quantum del daño moral en el Derecho Penal” estableciéndose su contribución con esta investigación al sostenerse que “A modo de consideraciones finales debo decir que el daño moral constituye una figura importante y relevante en el derecho penal, pero siempre se encuentra con el problema de la fijación del equivalente dinerario del perjuicio moral, cuestión que creo insuperable pero que no obsta al resarcimiento del agravio moral sufrido por la víctima y sus familiares e incluso al decir de Taboada podría llevarse a la esfera de otro tipo de relaciones como el noviazgo o el concubinato.”²

1.2 PROBLEMA

Planteado de manera genérica el problema abordado y desarrollado en esta investigación consiste en la falta de reparación del daño moral en la sentencia condenatoria penal primera instancia.

1.2.1 Problematización:

Nuestra legislación penal, al igual que otras, acepta la reparación del daño sufrido como consecuencia de la comisión de un delito en el proceso penal a través de la reparación civil, la cual por mandato del artículo 92 del Código Penal se “(...) determina junto con la sentencia”³. En principio el sujeto procesal legitimado y obligado a ejercer esta acción en el proceso penal desarrollado dentro de la previsión del Código de Procedimientos Penales, es el Fiscal Penal en representación del Ministerio Público, pero, si la víctima o perjudicado decide ejercitarla directamente y constituirse en parte civil dentro del proceso penal, cesa su obligación y en adelante su titular será ésta.

¹ POMA VALDIVIESO, Flor de María Madelaine (2012-2013) “La Reparación Civil por daño moral en los delitos de peligro concreto” Revista Oficial del Poder Judicial: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9, págs. 95-127 en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c467898047544a3cbe9dff6da8fa37d8/6.+Poma+Valdivieso.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c467898047544a3cbe9dff6da8fa37d8>

² CASTILLO PARISUAÑA, Marinda Marleny “El quantum del daño moral en el Derecho Penal” Revista Electronica del Trabajador Judicial recuperado de <https://trabajadorjudicial.wordpress.com/el-quantum-del-dano-moral-en-el-derecho-penal/>

³ Código Penal Peruano artículo 92

Por mandato expreso del artículo 93 del Código Penal la reparación civil debe incluir: “(...) la restitución del bien objeto del delito o, en su defecto, su valor; y, la indemnización de los perjuicios”⁴. La restitución o devolución del bien, cuando sea posible, por haberse recuperado, por ejemplo, se realiza aun cuando se encuentre en poder de un tercero al cual no se le priva del derecho a accionar contra aquel que se lo entregó a cualquier título. En cuanto a indemnizar el perjuicio pagando el valor del bien, presupone, obviamente, la imposibilidad de restitución material del bien que: por su naturaleza desapareció por la conducta delictual, se malogró o no se logró recuperarlo; situaciones en las que su valor debe haber sido demostrado y probado, por medio probatoria idóneo, en el proceso: instrucción o juicio. La indemnización de daños y perjuicios por su parte se concreta al fijar el Fiscal en la acusación y el Juez en la sentencia, una suma de dinero que comprende : i) el llamado daño patrimonial o económico, comprendido conforme ha sido aceptado unánimemente por la doctrina y la jurisprudencia, por el daño emergente conformado por todos los gastos en que ha tenido que incurrir la víctima o perjudicado a consecuencia del delito y, el lucro cesante: ganancia que deja de percibir como consecuencia de la acción criminal; ii) el daño moral entendido como toda afectación psíquica o física producida en la víctima debidamente probada; y en el caso del Perú, iii) el daño a la persona, que en otras legislaciones se considera como una especie del daño moral, pero que de acuerdo con nuestro Código Civil se debe indemnizar de manera independiente. De esta manera, la reparación civil se ciñe a lo preceptuado por nuestra normativa penal y la civil aplicada supletoriamente.

Esta forma de reparación civil formalmente resultaría ideal pero, en la práctica no es así si bien es cierto el Fiscal en su acusación solicita al Juez se fije una determinada suma de dinero por reparación civil, no especifica el tipo de daño al que corresponde y el valor que le asigna a cada uno de ellos, de la misma manera, el apoderado de la parte civil, quien está facultado por la ley para acreditar la reparación que su defendido persigue al haber sufrido daño o perjuicio como consecuencia de la comisión del delito, no ofrece elementos de convicción que lo demuestre. Estas circunstancias se reflejan al momento en que el Juez entra a motivar o fundamentar la reparación civil en la sentencia penal condenatoria, de primera instancia para nuestra investigación, pues él solo se limita a consignar los

⁴ Ídem artículo 93

fundamentos legales de la reparación civil sin detenerse a analizar cómo se estructuran ellos en el caso particular, actuación que se agrava aún más tratándose del daño moral pues, este solo es mencionado en algunas sentencias y al fundamentarse se confunde con el daño a la persona, tal como se pudo concluir al analizar 120 sentencias penales condenatorias proferidas por Jueces Unipersonales de Lima Centro de las cuales en solo en un 3% se mencionó de la manera indicada el daño moral.

Esta situación es la que ha dado origen a esta investigación toda vez que, significa que la reparación civil en el proceso penal no permite la indemnización de perjuicios ocasionados por el delito por causas no adjudicables o atribuibles al Juez quien, por mandato legal solo debe pronunciarse sobre lo solicitado por la Fiscalía en su acusación y en nuestro caso concreto por el defensor de la parte civil de manera que, esperamos que al identificar en esta investigación sus causas el Ministerio Público y Los Colegios de Abogados capaciten a los Fiscales y abogados que fungen como defensores civiles en procesos penales para que procedan a subsanar sus deficiencias y falencias en su actuación en el proceso al momento de solicitar y fijar el monto de la reparación civil.

1.3. ESTRUCTURACION DEL PROBLEMA

1.3.1. PROBLEMA PRINCIPAL:

¿Cuáles son los motivos por los que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral?

1.3.2. PROBLEMAS SECUNDARIOS:

1. ¿De qué manera el Fiscal contribuye para que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral?
2. ¿En qué forma el abogado de la parte civil contribuye para que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral?

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.4.1. OBJETIVO PRINCIPAL

Identificar los motivos por los que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral, con fundamento en el análisis de la legislación, jurisprudencia y doctrina nacional y extranjera de manera que se puedan formular modificaciones en el Derecho Procesal Penal peruano.

1.4.3. OBJETIVOS SECUNDARIOS:

1. Explicar la manera como el Fiscal contribuye para que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral
2. Establecer la forma como el abogado de la parte civil contribuye para que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACION

1.5.1. JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA

Mitológicamente para proponer soluciones al problema planteado, falta de reparación del daño moral en la sentencia condenatoria penal de primera instancia, se ha aplicado el método de investigación científico acorde con el cual se analizan los criterios teóricos, doctrinales, jurisprudenciales y legales con el ánimo de plantear modificaciones en el Derecho Procesal Penal.

1.5.2. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA

La justificación en el ámbito teórico de esta investigación consiste en que se va constituir en pionera de las investigaciones en las que, se aborde como objeto de estudio la falta de reparación o indemnización del daño moral en la sentencia condenatoria penal de primera instancia, con el objeto de indicar sus causas y respecto de las cuales se plantean soluciones desde el ámbito del Derecho Procesal Penal.

1.5.3. JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA

La justificación práctica de esta investigación consiste en que partiendo de datos obtenidos a partir del estudio fáctico, se proporcionan elementos doctrinales, jurisprudenciales y legales que permitirán a la Fiscáles en lo Penal y a los abogados de la parte civil sustentar debidamente la cuantía del daño moral que solicitan en el proceso penal.

1.6. IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACION

Resulta importante de esta investigación por el hecho de identificar los motivos por las cuales, el daño moral que pueda sufrir una víctima o perjudicado como consecuencia de la comisión de un delito no es reparado en la sentencia penal condenatoria de primera instancia de manera que, se presenten propuestas para corregir estas falencias.

1.7. ALCANCES Y LIMITACIONES

1.7.1. DELIMITACION ESPACIAL

La realización de esta investigación se verificó en el Distrito Judicial de Lima centro.

1.7.2. DELIMITACION TEMPORAL

En el tiempo esta investigación comprendió del uno (1) de enero de dos mil quince (2015) al treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016) no obstante, de acuerdo con el modelo de investigación propuesto se pretende que sus alcances sean hacia futuro, de modo que, se logre resarcir el daño moral originado como consecuencia del delito, en la sentencia condenatoria penal de primera instancia.

1.7.3. DELIMITACION SOCIAL

A lo largo de la elaboración de este trabajo de investigación nos relacionamos con trabajadores del Ministerio Público, del Poder Judicial, con Defensores Públicos, con Abogados de la parte civil en el proceso penal, víctimas o perjudicados en los procesos penales en el Distrito Judicial de Lima centro.

1.7.4. DELIMITACION CONCEPTUAL

- Proceso penal
- Daño moral
- Sentencia condenatoria de primera instancia

1.7.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Como obstáculo para la realización de este estudio se presentó la carencia de conocimiento por parte de los operadores del derecho penal del contenido y de las situaciones que conforman el daño moral.

1.8. DEFINICIÓN DE VARIABLES

1.8.1. VARIABLE INDEPENDIENTE: DAÑO MORAL

Daño moral puede definirse como la afectación subjetiva que, en el caso del derecho penal, padece la víctima o perjudicado como consecuencia del delito en sus sentimientos, afectos, honor, vida privada, reputación, creencias y/o su aspecto físico, etc. y que debe ser indemnizado en procurando el restablecimiento de las condiciones que se presentaban antes de la ocurrencia de la conducta típica.

1.8.2. VARIABLE DEPENDIENTE: SENTENCIA CONDENATORIA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

Decisión del Juez Penal, colegiado o unipersonal dependiendo de la pena establecida para el delito; en la que luego de realizado el juicio y analizadas las pruebas puede: condenar al acusado de un hecho punible, imponiéndole una pena y señalando un monto por reparación civil a su cargo o, atendiendo a que no se probaron los cargos imputados absolverlo. Esta decisión es susceptible de los recursos de ley, en el Código de Procedimientos penales, recurso de nulidad o, en el Nuevo Código Procesal Penal del recurso de apelación.

CAPITULO II:

MARCO TEORICO

II. MARCO TEÓRICO

2.1. Daño Moral

2.1.1. Concepto

En cuanto a la definición del daño moral, no existen criterios unánimes para definirlo, toda vez que, hace referencia a la afectación de multiplicidad de áreas biológicas, psíquicas y proyectos de la persona. Por tal motivo existen multiplicidad de posturas doctrinarias, las cuales han ido variando en el tiempo, de acuerdo a los cambios que el derecho sufre, es así como se ha presentado una tendencia en la que no se define, solo se limita a enumerar algunas de sus consecuencias sostener que el daño moral se refiere a “(...) llanto, tristeza, zozobra, insomnio, pérdida de interés por actividades cotidianas, melancolía, rabia, frustración, alteración de patrones alimentarios, pérdida de la libido, pérdida de autoestima y autoconfianza, sentimientos de culpa, pérdida de concentración y así subsiguientemente, podríamos continuar enumerando efectos y síntomas relacionados con el estado psicofísico del ser humano cuando experimenta un menoscabo, pérdida o ultraje a su integridad física y/o emocional.(...)”.⁵

Además de la anterior tendencia dirigida a establecer el concepto de daño moral, en el mismo ámbito doctrinario se presentan dos posiciones diferenciadas: la primera, la mas aceptada, define el daño moral en términos negativos, como aquellos daños que no son patrimoniales, en este sentido se puede citar la manifestación de los hermanos Mazeaud quienes lo definen como “(...) aquel que no se traduce en una pérdida de dinero, porque atenta contra un derecho extrapatrimonial.”⁶ Es decir, este sector de la doctrina establece el concepto de daño moral señalando que no es, no es una perdida representada en dinero.

⁵ SANTOS BRIZ, Jaime (1977). “La responsabilidad civil: derecho sustantivo y derecho procesal.” 2a ed. Madrid: Montecorvo, S.A., pág. 140

⁶ MAZEAUD, Henri (1955). Leçons de droit civil. París: Montchrestien, pág. 162

La otra tendencia, se caracteriza por: el uso de los términos daños extrapatrimoniales y daños morales como sinónimos sin que exista reciprocidad en ellos, además de dejar de lado a las personas jurídicas como titulares de daño moral en este sentido se citan dentro de la doctrina europea a: Castán quien lo define como “(...)los que afectan a los bienes inmateriales de la personalidad, extraños al patrimonio sobre el cual no repercuten de forma inmediata”⁷ de la misma manera, De Ángel postula que “(...) los daños morales son los infligidos a las creencias, los sentimientos, la dignidad, la estima social o la salud física o psíquica; en suma, a los que se suele denominar derechos de la personalidad o extrapatrimoniales.”⁸

Reiterando lo indicado al inicio de este ítem, no existe una definición que pueda aceptarse como única o universal respecto al daño moral pues la amplitud de los daños que abarcan esta categoría “(...) dificulta una definición precisa y válida para todos los ordenamientos de nuestro entorno. Tal vez por esta razón, una primera aproximación conduce a dar una definición negativa de daño moral. Daño moral es, así, el perjuicio que experimenta una persona y que no afecta su patrimonio, ni a sus ingresos, ni puede cuantificarse económicamente con referencia a un valor de mercado.”⁹

En cuanto a su denominación, “(...) la doctrina Italiana, Francesa y Española ha expuesto argumentos en contra del rotulo “daño moral” y prefieren llamarlo daño extrapatrimonial, tal es el caso de *Ramacchi, Crespi y Scognamiglio*, entre otros, Argumentan que constituye un error equiparar los términos, ya que el daño moral es más limitado que el extrapatrimonial”¹⁰. De manera que en la actualidad se prefiere la denominación de daño extrapatrimonial por cuanto éste “(...) está compuesto por actividades ilícitas que repercuten en la esfera material o física del ser humano y en su dimensión inmaterial o espiritual. Por consiguiente, la concepción general del daño moral, que incluye tanto la esfera material como la inmaterial, siempre que no recaiga sobre el patrimonio, ha quedado superada por la denominación de daño extrapatrimonial”¹¹ en consecuencia en la actualidad, se acoge la tesis según la cual,

⁷ CASTÁN TOBEÑAS, J. (1968), “Derecho de Obligaciones”, 10ª ed., pág. 191 y ss.

⁸ R. DE ANGEL YAGUEZ. (2008) “Tratado de responsabilidad civil” Madrid: S.A. BOSCH, ISBN: 9788497903110, pág. 695.

⁹ MARTÍN CASALS, M. (20003) El daño moral, Derecho Privado Europeo, Sergio Cámara (coord.), Editorial Colex, pág. 857.

¹⁰ RAMACCI, F. (1992): Istituzioni di Diritto Penale, G. Giappichelli (ed.), Torino, pág. 361; y Corso de Diritto Penale. II, Torino: Giappichelli, 1993, pág. 313.

¹¹ BRUGMAN MERCADO, Harry (2015) Tesis “Conceptualización del daño moral en el Derecho Civil Español, Francés y Puertorriqueño y su contraposición en el derecho común Norteamericano” presentada para

este tipo de daño debe ser distinguido como extrapatrimonial en lugar de moral dado que, su alcance es mucho más amplio, en este evento el daño se produce como consecuencia de actividades ilícitas que menoscaban el aspecto inmaterial y espiritual de las personas es decir, en su parte interna, en sus sentimientos.

Acorde con lo referido, la legislación Civil peruana denomina a esta tipo de “(...) daño extrapatrimonial o subjetivo (concebido como el daño no patrimonial a los sujetos de derecho).”¹².

En contraposición al daño patrimonial, en la praxis judicial, este tipo de daño resulta ser muy particular y por ende difícil de demostrar y de cuantificar teniendo en cuenta que “Se configura como el daño ocasionado a la persona en sí misma; y comprende tanto el daño moral y como a la persona.”¹³.

El daño moral se puede presentar dentro de la responsabilidad civil extracontractual, lesionándose a la persona de la víctima o perjudicado con el delito en sus derechos extrapatrimoniales, tales como los sentimientos, su plan de vida, su buen nombre, etc. como consecuencia de una conducta ilícita realizada por el autor o participe. Atendiendo a la naturaleza se este daño, su prueba resulta particularmente complicada y depende en la mayoría de los casos de la aplicación de los criterios de valoración de la probatoria por parte del Juez, en el caso del derecho peruano, en el ámbito del derecho penal de las reglas de la experiencia.

2.1.2. Teorías naturaleza reparación del daño moral

2.1.2.1. Carácter Punitivo

Esta primera teoría justifica la existencia de la indemnización de daños y perjuicios en base a la sanción que se debe dar al actor del ilícito, mas no debido al daño moral producido en la víctima. En este sentido Domínguez expresa que “(...) ésta reparación es una verdadera pena privada porque en primer lugar se persigue castigar al responsable por la lesión causada y

optar el grado de Doctor en Derecho Facultad De Derecho, Departamento de Derecho Penal E Historia Y Teoría Del Derecho, Universidad de Valladolid, pág. 157.

¹² ESPINOZA ESPINOZA, Juan. (2013). Derecho de la Responsabilidad Civil, 7ª. Edición, Rhodas pág.253

¹³. SACK RAMOS, Sylvia Jacqueline (2014) Responsabilidad Civil en el Nuevo Proceso Penal. Ejercicio de la pretensión civil y reparación integral del daño. Ideas Solución Editorial Lima-Perú. pág. 45

mediante esa sanción desincentivar futuras acciones en el mismo sentido y segundo, porque se encuentra establecido a favor de la víctima y no del Estado, diferenciándose así de las penas públicas”.¹⁴ Entonces según esta posición la reparación de daño moral se basa en la idea de que los derechos vulnerados son de naturaleza ideal, lo cual expresa que no son susceptibles de apreciación económica de ningún tipo.

En este sentido Eduardo Zannoni en su obra “El daño en la Responsabilidad Civil”, cita las palabras de Georges Ripert el cual expresa “Lo que mira en realidad la condena, no es la satisfacción de la víctima, sino el castigo del autor. Los daños e intereses no tienen aquí carácter resarcitorio sino únicamente ejemplar”.¹⁵

El mejor ejemplo de esta teoría, son los ya mencionados daños punitivos, que existen en el derecho anglosajón, los cuales han sido entendidos expresamente como “aquellos que se indemnizan en contra de una persona para castigarle por su conducta ultrajante”¹⁶.

Lo analizado nos lleva a concluir que esta posición doctrinaria, sustenta que la finalidad del daño moral es de tipo sancionatorio, el cual impone un castigo al autor de la acción punitiva, pues el hecho de resarcir en dinero los sufrimientos deviene en inadmisibles, sobre esta base la sanción impuesta resulta ser ejemplar, de carácter sancionatorio a modo de castigo o pena a imponer al sujeto activo de la conducta típica.

Esta teoría en nuestro concepto, no se ha aceptado en la legislación penal peruana pues, a la par de la sanción o castigo que se deba imponer al sujeto activo de la conducta típica en la que se genera el daño, la víctima posee la posibilidad de exigir la reparación integral del daño, incluido el moral en aras de restablecer las condiciones preexistentes al hecho dañino.

2.1.2.2. Carácter Resarcitorio

Existe otra corriente, la cual dentro de la doctrina y la legislación actual resulta la de mayor aceptación. Contrario al fundamento de la anterior, no es del tipo sancionatorio y ejemplar,

¹⁴ DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2000) El daño Moral, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pág. 89.

¹⁵ ZANNONI, Eduardo (2001) Significado y Alcance de la Cuantificación del daño. Revista de Derecho de Daños. Buenos Aires, pág. 304.

¹⁶ DOMÍNGUEZ, HIDALGO; Carmen (2001) El daño moral. Editorial Jurídica de Chile Vol. I, pág. 100.

impuesto a modo de pena o castigo, en contraposición, sustenta la finalidad de la indemnización o resarcimiento del daño moral es de tipo satisfactorio o compensatorio.

Acorde con su postulado inicial, esta teoría sostiene que el dolor, la afectación psicológica si puede ser indemnizado o reparado. La indemnización o reparación pecuniaria del daño moral no pretende justipreciar este a este dolor, darle un precio; en este caso el dinero no busca reemplazar el daño sino se dirige a satisfacer a la víctima en su dolor interior, subjetivo. Si bien el daño no es susceptible de regresarse al estado anterior al que se produjo, tampoco se pueden borrar ni el daño ni sus consecuencias; resulta lógico y hasta justo sostener que este daño irreparable deba ser resarcido económicamente. Zannoni indica al respecto “Que sea difícil demostrar la realidad del dolor, del pensar, de las aflicciones y más aún, que ese dolor o en general, sentimientos que el daño provoca, no tengan precio, no significa que no sean susceptibles de apreciación pecuniaria.¹⁷

Si bien es cierto que en la práctica jurídica resulta complicado evaluar el dolor, las aficciones, las angustias, molestias o pesares sufridos por la víctima o perjudicado en la comisión de un delito; ha llevado a la existencia de una posición doctrinal que aboga y propone que en el caso del daño moral su reparación o indemnización se debe fundar en la reprochabilidad de la conducta que lo genera. Atendiendo a las mismas circunstancias, se ha planteado otra tendencia, siendo uno de sus exponentes Barros quien también “(...) propone la consideración del dolo en la determinación del quantum del daño, pero sólo a propósito del juicio de causalidad, pues una conducta dolosa tendría como efecto expandir los riesgos creados e imputados objetivamente en un examen ex post.¹⁸ Ante este planteamiento se debe tener presente que el daño en materia de responsabilidad civil no varía atendiendo a si éste se generó dolosamente. En el caso de producirse una muerte ésta será la misma, si se originó en dolo o culpa.

Otra manifestación es realizada por García Falconi expresa que “El dinero que el ofensor paga a la víctima no será la representación exacta del dolor que experimente, pero le servirá para compensarlo procurándole los medios de aliviarse de él, o de buscar otras ventajas o

¹⁷ ZANNONI, Eduardo. Ob. Cit, pág 104

¹⁸ BARROS, Enrique (2006) Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, pág. 404.

satisfacciones que le permitan disiparlo, o hacerlo de alguna manera mucho más soportable.”

19

Nuestra legislación acoge esta teoría, el dinero que el autor de la conducta típica que genera el daño paga a la víctima o perjudicado no resulta suficiente para resarcir su dolor, pero, le permitirá de alguna manera facilitar el acceso a medios, mecanismos o técnicas que le permitan aliviarlo o eliminarlo o hacerlo llevadero. Dentro de esta tendencia tener en consideración que para determinar la cuantía de la indemnización o reparación se debe examinar a la víctima en sus diferentes situaciones: económica, laboral, social, profesional, etc. con el propósito de fijar una suma que de alguna manera, compense, resarza o lo satisfaga de alguna, la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido respecto de esta teoría: “La realización de la justicia, con las debidas reparaciones, contribuye a reordenar las relaciones humanas, y reestructurar el psiquismo de todos los victimados. La realización de la justicia debe darse desde la perspectiva de la integralidad de la personalidad de las víctimas. Las reparaciones más bien alivian el sufrimiento de los victimados, al constatar la realización de la justicia. En fin, como me permití señalar en mi Voto Razonado en el caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y Otros versus Guatemala, Reparaciones, Sentencia del 26.05.2001).²⁰

2.1.2.3. Carácter punitivo y resarcitorio

Esta tercera teoría se caracteriza por asumir una posición intermedia, argumenta que la reparación del daño moral comparte una doble naturaleza: sancionatoria y simultáneamente resarcitoria; es decir, de una parte, pretende satisfacer y dar un alivio a la víctima del daño moral originado como consecuencia de la comisión de la conducta típica y por otro, procura ser ejemplar al imponer una sanción a su autor. De esta manera para esta teoría, la determinación de la reparación, se fundamenta en los sufrimientos de la víctima y no con respecto a los otros daños producidos

Acorde con los principios plateados, se puede afirmar que esta teoría corresponde a la que en ámbito doctrinal se denomina posición “ecléctica” dado que se fundamenta en lo mejor de de

¹⁹ Citada por GARCÍA, JOSÉ. (2005) Parte Practica del Juicio por Acción de Daño Moral y forma de cuantificar su reparación. Quito. pág 106

²⁰:<http://www.fielweb.com/Buscador/Norma.aspx?Id=1006434&T=reparacion%20da%C3%B1o%20moral&Opcion=1>.

la tesis de la naturaleza de reparación de carácter resarcitorio, así como de la que considera que es de carácter punitivo, pero, con el agravante de que no aclara la finalidad de la reparación del daño moral.

2.1.2.4. Teoría del turismo vacacional

Teoría impulsada por Ghera originada en Argentina, sin embargo, no tiene ninguna utilidad práctica en ese país.

La teoría del Turismo Vacacional, su tesis fundamental constituye que la finalidad de la reparación del daño moral es la de proporcionar satisfacción al afectado, la cual se alcanza proporcionándole a través de un elemento socioeconómico y cultural, el Turismo vacacional.

Para esta teoría al producirse en la víctima o agraviado el daño moral, consecuentemente se produce en ella un estado anímico negativo que se evidencia en una enfermedad psicológica o emocional. Para remediar ese daño, es necesario que la persona cambie ese ánimo negativo en uno positivo caracterizado por la alegría y placer emocional lo cual genera su estabilidad, este objetivo se logra concediendo vacaciones a la persona afectada, pues ese descanso genera placer.

“(…) El descanso es una situación socioeconómica, jurídica y sanitaria que genera una regresión a la vida social y económica que tenía antes de que se produjera el daño moral. Para lograr el descanso óptimo y satisfactorio para la persona que ha sufrido el daño moral, existen varias posibilidades y hay que descifrar que es lo más conveniente para la persona, que tienen relación con la condición social de la persona lo cual lleva a la víctima a disfrutar de unas verdaderas vacaciones.²¹

Esta posición, en nuestro concepto, no resulta aplicable, la reparación del daño moral producido como consecuencia del delito se dirige concretamente, a reparar o indemnizar a la víctima o perjudicado por aquel de manera que, de alguna forma su situación retorne a la que existía antes del suceso de manera que, este postulado no se relaciona con este objetivo, viene únicamente a constituir, en nuestro concepto, como una forma de terapia, pero jurídicamente no repararía el daño moral.

²¹ GHERSIA, C. (2000) Valoración económica del Daño Moral y Psicológico. Buenos Aires. Edición Astrea, pág. 136.

2.1.2.5. Reparación no pecuniaria del Daño Moral

La teoría de la reparación no pecuniaria del daño moral se fundamenta, como lo indica su nombre en que no es posible una reparación económica por daño moral, quienes sostienen este postulado reputan lo siguiente: “(...) los sentimientos no se compran, ni se venden, afirmando que no es posible ponerle precio a un dolor”,²² en el mismo sentido se expone por otro sector de la doctrina “(...) Las lágrimas no se pagan o como dice la jurisprudencia francesa, las lágrimas nunca se amonedan”.²³

El aspecto fundamental de esta teoría se centra en que, por esencia o naturaleza, la reparación supone el desaparecimiento del dolor, borrar completamente la ofensa padecida, conceptualización que conlleva el rechazo de la reparación por perjuicio moral dado que una reparación pecuniaria o económica no podrá suprimir los padecimientos psicológicos padecidos por la víctima o perjudicado como consecuencia de la comisión de la conducta al margen de la Ley. A menara de conclusión considera esta tesis que, la indemnización o resarcimiento pecuniario el daño moral, contraria los principios del derecho civil, dado que es imposible que a través de ella se logre colocar al ofendido o víctima del delito. en nuestro caso- en la misma situación en que se encontraba antes de que se produjera.

Como consecuencia, los defensores de esta doctrina sostienen que, la indemnización económica del daño moral generaría un enriquecimiento sin causa de la víctima o perjudicado, aceptan la indemnización como perfecta si se impone como pena al autor de la conducta dañina.

En la actualidad esta tesis ha perdido adeptos, quedando circunscrita al plano de la doctrina, de lo jurídico. Cobrando validez las modernas tendencias o posiciones fundadas en la indemnización pecuniaria o dineraria del daño moral no se dirige a valorar monetariamente los sentimientos humanos solo pretende otorgar una compensación por los perjuicios padecidos.

²² GARCÍA, José. Ob. cit. p 113.

²³ Ídem pág. 227.

2.2. Daño Moral en el Perú

De acuerdo al contenido de la exposición de motivos del Código Civil de 1984 se puede concluir que legislador peruano en esta norma, sistematizó la reparación o indemnización del daño en dos situaciones concretas: en primer lugar, la originada en el incumplimiento contractual y en segundo lugar, la originada en un acto ilícito, atendiendo a esta circunstancia el artículo 1985, establece los elementos esenciales generales de la responsabilidad civil, comunes a la responsabilidad contractual y la responsabilidad extracontractual, al precisar que:

“La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.”²⁴

De la norma mencionada podemos deducir que la indemnización comprende:

- Las consecuencias que deriven de la acción u omisión que genera del daño
- Incluye el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral
- Debe existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

2.2.1. Concepto

Ahora bien, de manera concreta nuestra normatividad Civil limitó el daño moral, como circunstancia constitutiva o generadora de la reparación o indemnización en tres secciones concretas: en el Derecho de Familia, en los Efectos de las Obligaciones y en la Responsabilidad Extracontractual. Esta posición ha sido considerada como un vacío normativo que ha sido corregido por la jurisprudencia y la doctrina nacionales. La Corte Suprema de la Republica de manera expresa ha señalado que el daño moral afecta los sentimientos de las personas más que su patrimonio, aunque puede generar perjuicios representados económicamente, al sostener que:

²⁴ Código Civil Peruano artículo 1985

“El daño moral es el daño no patrimonial, pertenece más al campo de la afectividad que al campo económico y produce una pérdida económica y afectación a los sentimientos; no debe confundirse con el carácter patrimonial de la obligación. Basta que se configure el menoscabo para ser factible de indemnización; el dejar sin efecto el evento dañoso no enerva la obligación de reparar”.²⁵

En este mismo sentido, la doctrina nacional ha optado por adoptar el criterio de la Honorable Corporación al sostener que “(...) el daño moral se restringe a una dimensión afectiva, al dolor o al sufrimiento que experimenta la persona como señala el artículo 1984 del C.C. que contiene el concepto restringido del daño moral”²⁶.

De manera que sin necesidad de entrar en mayores discusiones, en nuestro país es criterio unánime, establecido por la jurisprudencia y la doctrina que el daño moral es el que afecta el aspecto sentimental de la persona, para el caso concreto de nuestra investigación por la víctima o perjudicado como consecuencia del delito.

2.2.2. Regulación

La norma que, en nuestro concepto pudiéramos considerar como básica respecto de la indemnización del daño moral en nuestra regulación Civil es el Artículo 1322, el cual prescribe: “El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.”²⁷ Es decir, nuestra legislación civil consagra de manera expresa la obligación de resarcir o indemnizar el daño moral que se haya causado en cualquier situación, en el caso de esta investigación como consecuencia de la conducta delictual, con la condición que éste debe ser demostrado a través de medios probatorios por quien pretende la indemnización.

Ahora, de manera concreta en cuanto a su indemnización establece el Código Civil en su artículo 1984 que “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”.²⁸ Es decir, la indemnización o resarcimiento debe considerar no solo la magnitud y menoscabo en que se afecta a la persona, víctima o agraviado en el caso del Derecho Penal sino, también, el deterioro a su familia.

²⁵ Casación N° 1070 –95 Arequipa. Publicado en el Diario Oficial El Peruano de fecha 05 de julio de 1998, pág. 1389.

²⁶ FERNÁNDEZ SESSAREGO (2009), págs. 473, 475

²⁷ Código Civil Peruano artículo 1322

²⁸ Ídem artículo 1984

La doctrina al analizar esta norma ha señalado que “(...) el Código Civil peruano en el mismo artículo 1984 ha consagrado una fórmula, entendemos inteligente, cuando dispone que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y menoscabo producido a la víctima o a su familia, que se traduce en el sentido que el monto indemnizatorio por daño moral deberá estar de acuerdo con el grado de sufrimiento producido a la víctima y la manera como ese sufrimiento se ha manifestado en la situación de la víctima y su familia en general”²⁹.

Sin embargo, tal como se puede verificar el artículo en mención se limita a señalar los criterios constitutivos de la indemnización del daño moral, pero, no dice nada respecto a la manera de probar la magnitud y menoscabo que produce en la víctima y su familia, es decir, en la práctica se presenta dificultad en la forma o mecanismo para probarlo o acreditarlo, de manera que, conforme a la normativa sobre la materia corresponde señalar su monto al Juez “(...) actuando con un criterio discrecional; esto se debe a que la reparación ha de hacerse por un determinado *quantum* pecuniario, o sea, el daño moral sufre una especie de metástasis o trasmutación para el efecto de que él, siendo extrapatrimonial, solo puede repararse mediante una indemnización de carácter patrimonial; de otro modo, el daño moral no podría ser reparable, salvo los casos muy singulares en que cupiese la reparación *in natura*; así, el ejemplo académico de la recuperación de un retrato de familia.”³⁰

Es decir, es el Juez quien tiene la obligación y cuenta con amplias facultades para establecer el daño moral y, en consecuencia, señalar el monto de su indemnización. Sobre este aspecto resulta importante además, tener en cuenta que en el año 2013 la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia estableció que, el daño moral se puede presumir debido a las dificultades que se dan al momento de probarlo. En este sentido señaló:

“(...) **NOVENO** Que a este respecto cabe precisar que el daño moral es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo, es aquel daño que afecta la esfera interna del sujeto, no recayendo sobre las cosas materiales, sino afectando sentimientos, valores. Esta categoría del daño es particularmente difícil de acreditar, debido a que las personas no expresan sus sentimientos o emociones del mismo modo, siendo, inclusive, para algunas personas simular sufrimientos o lesiones sin que existan en

²⁹, TABOADA CÓRDOVA, L. (2003). Elementos de la responsabilidad civil (Segunda ed.). Lima: Grijley, págs. 66 y 67

³⁰ LEON BARANDIARAN, José. Responsabilidad Contractual, En Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil Peruano de 1984, Compiladora: Delia Revoredo de De Bakey, Tomo VI, pág. 807.

la realidad. Además, en algunos casos, ocurre que los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto. **DECIMO** Que, en tal sentido, ante la dificultad de probanza del daño moral esta judicatura ha optado por presumir, en casos puntuales, la existencia del mismo. (...)”³¹

2.2.3. Criterios para establecerlo

Los criterios para establecer el quantum de la reparación pecuniaria del daño moral hacen referencia a los principios o pautas que bien, sean expuestos o consagrados por las legislaciones o creados por la doctrina, para determinar el monto de la reparación económica del daño moral. Teniendo en cuenta que nuestra legislación no señala estos criterios o pautas, nuestra doctrina representada por entre otros por Palacios Meléndez ha manifestado “(...) que para determinar el quantum de la reparación civil por daño moral debe cumplirse con los siguientes requisitos:

- a) gravedad del delito que es tanto más intensa cuanto mayor es la participación del responsable en la comisión del hecho ilícito;
- b) la intensidad de la perturbación anímica, en la cual se debe tener en cuenta la duración del dolor, a la edad y al sexo del dañado;
- c) la sensibilidad de la persona ofendida; la Corte de Casación tiene en cuenta el nivel intelectual y moral de la víctima, y cuando éste es más alto – en opinión de los jueces, más grande es el dolor;
- d) las condiciones económicas y sociales de las partes, este parámetro, sin embargo, ha sido superado en los pronunciamientos más recientes porque contrasta con el sentimiento humano y con el principio de igualdad;
- e) el vínculo matrimonial o de parentesco;
- f) el estado de convivencia entre parientes legítimos”.³²

³¹ Casación 4844-2013 Lambayeque.

³² Citado por POMA VALDIVIESO, F. (2013). La reparación civil por daño moral en los delitos de peligro concreto. Revista Oficial del Poder Judicial pág. 95 en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c467898047544a3cbe9dff6da8fa37d8/6.+Poma+Valdivieso.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c467898047544a3cbe9dff6da8fa37d8>

Tal como se puede deducir de esta postura doctrinal para la determinación del monto de la reparación pecuniaria del daño moral, prevalecen criterios subjetivos de la víctima o perjudicado como consecuencia de la actuación del autor o sujeto activo del hecho punible.

De igual forma, el investigador Manzanares Campos manifiesta “(...) como criterios que permiten valorar debidamente el monto indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual:

- a) **La Condición Personal de la Víctima:** Para Borda se hace necesario considerar que, el principio fundamental en esta materia es mirar el problema desde el ángulo de la víctima y no del culpable. Por ello, Rey de Castro establece que “el juez no puede reducir el monto indemnizatorio aduciendo que la víctima tiene suficientes medios para afrontar el daño, porque esto sería una falsa caridad a favor del responsable y alteraría gravemente el principio de la *restitutio in integrum*”. De igual modo, Rey Alberto y Guillermo Borda establecen que tratándose del delito o del cuasidelito de que haya sido víctima un hombre rico, la propia circunstancia de su riqueza no debe influir en el arbitrio judicial para aminorar la indemnización incompleta y favoreciendo con ello al responsable. Lo fundamental es que hay un hecho ilícito y que la víctima debe ser reparada, no importa que sea pobre o rica. **Nuestros tribunales muy rara vez toman en cuenta la situación económica del autor del hecho para fijar la indemnización, puesto que el principio fundamental en esta materia es mirar el problema desde el ángulo de la víctima y no del culpable.** O por lo menos, no lo hacen explícitamente, aunque a veces tengan en cuenta esa circunstancia para aplicar un criterio más riguroso o más benévolo en la fijación de la indemnización. La jurisprudencia peruana en el Expediente N° 476 - 94 señala que el drama humano se evidencia al constatar que al momento de los hechos la demandante contaba con veintiséis años y tenía una hija de apenas siete años, a quien no ha podido atender adecuadamente por la incapacidad sufrida. Como se puede apreciar en este expediente se toma en cuenta **la edad de la víctima y el efecto que ha causado con su familia.** Así también en el Expediente N° 4347-98 señala que el monto indemnizatorio por el daño moral debe ser fijado prudencialmente teniendo en cuenta la condición de mujer de la actora; entonces se aprecia que para este caso se ha tenido en cuenta el sexo de la víctima.

- b) **La Influencia de la Gravedad de los Daños:** Se tiene que considerar la gravedad de los daños ocasionados, esto es que, a mayor gravedad, el monto indemnizatorio será mayor, a contrario sensu, si el daño no es grave, será menor el monto indemnizatorio. Por lo que no será lo mismo el monto indemnizatorio de menores de edad y una esposa que solo se dedicaba a las labores domésticas, que la muerte de un delincuente que no tenía hijos, ni esposa. En el primer caso, el daño es mucho mayor.
- c) **La Situación Personal del Agente Dañoso:** El juez puede prudencialmente tener en consideración al agente dañoso, por lo que puede reducir, nunca aumentar la indemnización cuando se reúnan dos condiciones tales como el impacto económico de la indemnización pueden ocasionar un trastorno muy grave en su vida personal y la desigualdad de fortunas entre el responsable y la víctima.³³

De lo manifestado por este último doctrinante podemos señalar que, la aceptamos parcialmente al momento de señalar el monto de la reparación civil por el daño moral sufrido por la víctima o por quien resulte perjudicado como consecuencia del delito, el Juez debe tener en cuenta que en ella no pueden influir criterios económicos en cuanto a esa condición en la víctima o del autor del hecho punible, llámese delito o falta, independientemente de la capacidad económica de él se debe indemnizar a esta. Lo procedente es tomar en cuenta, la gravedad del daño causado representado en el sufrimiento causado a la víctima, perjudicado y a su familia en el caso particular, debiéndose aclarar que éstos se originan en el caso de muerte en las condiciones familiares, personales y sociales que ostentaba el sujeto pasivo de la acción tales como su edad, profesión, si tenía hijos, etc. pues la indemnización será directamente proporcional al daño originado Mas no resulta aceptable, que para fijar el *quantum* o monto de esta indemnización el impacto económico que la indemnización pueda ocasionar en su vida, esto resulta un absurdo, de aceptarse esta opinión en la práctica se estaría premiando a quien actúa en contra de la ley.

En este aspecto debemos rechazar el criterio que se ha generalizado en nuestros Jueces Penales quienes, en tratándose de fijar la reparación del daño moral la hacen depender de la capacidad del autor del daño.

³³ MANZANARES CAMPOS, M. (2008). Criterios para valorar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual. Lima: Grijley pág. 144-175.

2.2.4. Jurisprudencia.

En este acápite consideramos que no resultaría completa esta investigación sino hacemos referencia al concepto expuesto por nuestros jueces en la jurisprudencia a cerca del concepto de daño moral y daño moral extracontractual más concretamente.

Respecto al Daño moral la jurisprudencia nacional ha señalado que:

1. “El daño moral implica un daño profundo en el ser de la persona, el mismo que es de difícil cuantificación, más no imposible, toda vez que implica un daño subjetivo”.³⁴
2. “El daño moral es resarcible y cuantificable económicamente, ya sea que se derive de una responsabilidad contractual o extracontractual, opción que ha sido asumida por el legislador del Código Civil de 1984”³⁵
3. “Todo daño patrimonial o no patrimonial es susceptible de ser cuantificable, puesto que, para ello, se puede utilizar diversos mecanismos auxiliares a la ciencia del Derecho, como son los informes contables, económicos, de rentabilidad del negocio e incluso, podría efectuarse un análisis costo-beneficio, dependiendo de las necesidades del proceso y de las circunstancias o elementos del mismo. Asimismo, todo magistrado debe tener presente lo dispuesto por el Artículo Legislativo 194 del Código Procesal Civil, el mismo que le permite, a su criterio, recabar de las partes nuevos elementos probatorios que le permitan alcanzar, al momento de expedir su sentencia, los fines del proceso”.³⁶
4. “El daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad d que al de la realidad económica, en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual”³⁷

Conforme lo expresa la Corte tenemos que el daño moral es subjetivo, pero, a pesar de ello es susceptible de ser indemnizado pues existen ciencias extraprocesales que pueden prestar auxilio para su determinación tales como pericias contables o en nuestro concepto

³⁴ Casación Expediente N° 320-2002-Camaná, El Peruano, 01-09-2003, pág. 10807.

³⁵ Casación Expediente N.º 950-95. El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria, pág. 427

³⁶ Ídem Casación Expediente N°3220-2002-Camaná, 25 Abr, 2003.

³⁷ OSTERLING PARODI, FELIPE. Tratado de Obligaciones. Lima: **Gaceta Jurídica**, 2005, pág. 292.

especialmente medicas psicológicas, pues él se refiere a la afectación en el campo de los sentimientos o afectividad de la víctima.

En cuanto al daño moral Daño Moral Extracontractual, se precisó:

1. “La reparación del daño moral tiene carácter resarcitorio, por tanto, en el extremo referido al daño a la imagen es consecuencia directa del perjuicio ocasionado como condición extrínseca del daño moral, tanto más si este no requiere de medios probatorios que acrediten su existencia, ya que se trata de una apreciación libre que les confiada al juez”.³⁸

2. “Si bien la existencia de un daño moral constituye un daño de carácter no patrimonial que resulta difícil cuantificar, sin embargo, corresponde al juez valorar equitativamente dicho concepto, expresando su valoración razonada al respecto, de acuerdo a los principios de la sana crítica, extremo que no parece haber sido examinado por las instancias en mérito, que se han limitado a invocar el artículo 1984, del Código Civil, respecto del daño moral, señalando conceptos genéricos, sin entrar a examinar el caso concreto en cuanto a la existencia de un perjuicio .³⁹

En consecuencia, para nuestros Jueces el daño moral extracontractual tiene carácter resarcitorio, es decir, busca de alguna manera volver las cosas al estado anterior de la producción del daño, y no requiere de prueba pues el Juez está facultado para apreciarlo libremente, valorándolo equitativamente y expresando los criterios sobre los cuales lo cuantifica.

2.3. Reparación civil

2.3.1. Concepto

La reparación civil en general ha sido considerada como una de las consecuencias previstas por la ley para ser impuesta por el Juez –Penal o de Paz- a quien ha hallado responsable de la comisión de un hecho punible es decir, en las faltas o delitos, a pesar su naturaleza civil, de esta manera la doctrina ha considerado que la reparación civil “(...) como institución

³⁸ Casación Expediente N° 867-2007-Arequipa, 23 nov. 2005.

³⁹ Casación Expediente N° 1632-04-Chincha, 22 septiembre, 2005

jurídica se constituye como el punto de conexión entre el Derecho penal y el Derecho civil, ya que de esta manera se aprecia la doble acción de las consecuencias jurídicas del delito: pena y reparación; en otros términos, una consecuencia jurídica dirigida a restablecer la paz en la sociedad (pena) y otra dirigida a reparar el daño ocasionado a la víctima (reparación civil)⁴⁰

En otras palabras se ha pronunciado la doctrina al señalar que “Es decir, la responsabilidad civil, a la par de la pena, es una consecuencia de la comisión de una conducta típica; de manera concreta, constituye la forma como la ley ha considerado se puede reparar el daño que se ha ocasionado a la víctima o perjudicado con el delito, reparación que, desde la óptica del derecho civil puede consistir “(...) bien en una prestación de dar una suma dineraria (indemnización por equivalente) o en una prestación de hacer o de no hacer (indemnización específica o *in natura*).”⁴¹

Conforme a los criterios expuestos podemos concluir que, la reparación civil ha sido establecida por la ley como una consecuencia del delito, dirigida a satisfacer interés particular de quien resulte víctima o perjudicado como consecuencia del delito a quien se le indemnizara o reparara con una suma de dinero, a la par de la pena corresponde al interés de la sociedad o colectivo.

En el ámbito del derecho penal resulta claro que “El daño causado por el delito puede distinguirse, por lo común, en público y privado. El primero se traduce en la alarma social que el hecho delictuoso provoca; el segundo es el perjuicio o daño causado a las particulares víctimas del delito o a las personas a quienes las leyes reconocen el carácter de damnificados. El daño público o colectivo determina la aplicación de las medidas específicas del Derecho Penal, en primer lugar, la pena; el daño privado motiva también el resarcimiento de ese daño que se persigue con la acción civil”⁴² esta posición implica que, el concepto de reparación civil se establece con fundamento en el tipo de daño causado –sea público o privado- y a las consecuencias que acarrea la comisión de la conducta ilícita.

⁴⁰ PEÑA CABRERA Freyre, Alonso (2010) “Naturaleza jurídica de la reparación civil ex delicto”. Gaceta Penal & Procesal Penal. No. 9, pág. 74:

⁴¹ ESPINOZA ESPINOZA, Juan ob. cit. pág 301

⁴² FONTÁN BALESTRA, Carlos (1998). Derecho penal. Introducción y Parte General. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, págs 657 y ss

En consecuencia se puede deducir que la pena satisface el *ius puniendi* de Estado –el derecho a castigar que se le ha recocado como ente depositario de la voluntad general para su buen funcionamiento y defensa- o interés general, social o colectivo y, la a la vez, que la reparación civil se dirige a resarcir el daño que a consecuencia del delito sufrió quien ostenta legalmente la calidad de víctima o perjudicado.

La doctrina nacional por su parte, en exposiciones más recientes, ha estructurado el concepto de reparación civil, atendiendo a diferentes ítems: limitándolo a las consecuencias que puede padecer quien comete un hecho delictual, en este sentido se ha señalado que “La realización de un hecho punible genera no sólo consecuencias jurídico-penales en el autor del hecho (penas o medidas de seguridad), sino también consecuencias jurídico civiles que se conocen comúnmente como reparación civil”⁴³ posición que, si bien corresponde con la esencia de las consecuencias que acarrea la comisión de un delito consideramos, no contiene elementos que permitan obtener conocimiento preciso y concreto de lo que es la reparación civil, para ser completa se considera debería ahondar en esas consecuencias “jurídico civiles” y precisar que ellas se originan en el daño producido como consecuencia de la conducta al margen de la ley.

Resulta pertinente en este acápite, establecer la manera como la jurisprudencia nacional ha abordado el tema. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que

“(…) la institución de la reparación civil tiene como objeto, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o perjudicados, reconociéndose en la dogmática jurídico-penal que los hechos que constituyen delito penal (...), son fuentes de responsabilidad civil, estos son por tanto casos de responsabilidad civil derivada del ilícito penal, por ende no tiene fundamento la responsabilidad en el delito sino en el daño ocasionado a la víctima, existiendo acuerdo mayoritario en la doctrina sobre su naturaleza civil y no penal de responsabilidad civil *ex delicto*, consecuentemente para fijarlo el colegiado debió analizar el grado del daño ocasionado, debiendo guardar

⁴³ REYNA ALFARO, Luis Miguel (2006) “Estudio final: la víctima en el sistema penal”. En: Reyna Alfaro, Luis Miguel (Coord.). La víctima en el sistema penal. Dogmática, proceso y política criminal. Lima: Editorial Jurídica Grijley, pág.147.

proporción con la entidad de los bienes jurídicos que se afectan; por lo que en el caso de autos amerita aumentar la reparación civil”⁴⁴

Tal como se desprende de la opinión del alto Tribunal, el objeto de la reparación civil es el de indemnizar o compensar, atendiendo al daño causado y en proporción a los bienes jurídicos afectados; los daños producidos por el delito de manera que, los hechos constitutivos del él se erigen en una fuente de responsabilidad civil a cargo del autor.

Los demás, despachos judiciales en nuestro país han adoptado el criterio de la Corte Suprema al considerar que “(...) la reparación civil comprende el daño causado por el delito, así como el daño emergente y el lucro cesante. (...) la comisión de todo delito acarrea como consecuencia no sólo la imposición de una pena, sino también da lugar al surgimiento de la responsabilidad civil por parte del autor, es por ello que en aquellos casos en que la conducta del agente ocasione un daño reparable, corresponde fijar junto con la pena el monto de la reparación civil”⁴⁵ para nuestras dependencias judiciales, la realización de un delito presupone la imposición de una pena y, en la medida en que se demuestre o prueba la existencia de daño a la víctima o perjudicado, la reparación civil que debe ser fijada en la sentencia comprendiendo el daño emergente y el lucro cesante.

Teniendo presente los criterios esbozados, se puede sostener que en nuestro derecho penal, la reparación civil constituye junto con la pena, una de las consecuencias jurídicas de la comisión del delito, que se debe imponer por el Juez a quien ha sido hallado responsable de la comisión de un delito para indemnizar o resarcir a quien ha sido perjudicado con la conducta del autor, de manera que para él surge la obligación de reparar el daño causado dolosa o culposamente a la víctima o perjudicado y tal como señala el artículo 92 del Código Penal, por norma general, “(...) se debe determinar conjuntamente con la pena impuesta, salvaguardando en todo caso, el derecho que tiene la víctima o perjudicado de obtener su resarcimiento en la vía civil”⁴⁶.

⁴⁴ Citado por TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (2008) “Diccionario de Jurisprudencia Civil». Lima: Editora Jurídica Grijley, pág. 678.

⁴⁵ Sentencia Primera Sala Penal de Apelaciones La Libertad, Exp. N° 411-2008, fundamentos 5 y 6.

⁴⁶ Código Penal Peruano artículo 92

2.3.2. Evolución histórica

Durante el desarrollo histórico de la sociedad humana, el hombre ha diseñado mecanismos para asegurar su convivencia, obviamente esta tendencia se evidencia de manera más clara después del pacto social; es así como para el hombre resultaba preponderante señalar la manera como en cada una de las eras, sociedades o tipos de derecho; podía obtener la reparación de un daño o perjuicio inferido a él por uno de sus congéneres. A continuación, se expondrá la manera como se ha desarrollado jurídicamente a lo largo de la historia (en las legislaciones y etapas representativas) la institución de la reparación civil.

Derecho Romano

El Derecho Romano se caracterizó por ser un derecho mutante cambiante, cambiante lo que le permitió obtener un desarrollo progresivo, es así como en la primera etapa del desarrollo del Derecho Romano, el daño o perjuicio que se infería se reparaba o compensaba a través de la venganza privada de la víctima, generalmente caracterizada por el uso de acciones violentas en contra del dañante o autor. Luego de superada esta etapa “(...) surge en el Derecho Romano y Germánico la figura de la composición voluntaria, en la cual se sustituía la sangre por el oro; es decir, para evitar la venganza, se entregaba una prestación patrimonial, lo que posteriormente fue también aprobado por el Estado para convertirse en composición legal”⁴⁷

Ulteriormente esta medida se derogó, pero, a partir de esta etapa ya no se aceptaba acudir a la venganza privada inicial como forma de reparación en consecuencia, la víctima debía consentir en la composición patrimonial.

La legislación actual ha mantenido el criterio de la legislación romana que clasificaba los delitos se clasificaban en los públicos (*crimina publica*) cuya afectación se extendía a la sociedad en general de manera que su seguimiento podía realizar a iniciativa de cualquier persona; y, los privados (*crimina privata*), cuya persecución se atribuía a ellos por ser quienes recibían el perjuicio por afectarlos solo a ellos, de manera que, para los primeros la pena o sanción en los privados buscaba reparar la ofensa y en los públicos se dirigía al

⁴⁷ CASTILLO BARRANTES, J. Enrique. (1992). Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal. (2ª ed.). San José, Editorial Juritexto. Pág. 134

“resarcimiento por los daños ocasionados a la víctima”⁴⁸ Tal como se evidencia, este criterio utilizado por la legislación romana ha sido se mantiene hasta la actualidad por ello la base sobre la cual a nivel jurídico penal actual se edifica sobre los principios de que: la imposición de la pena al autor de la conducta típica se fundamenta en la afectación que sufre la sociedad en general y la reparación del daño producido como consecuencia de su acción al particular o víctima quien está legitimado para obtenerla a través de la reparación civil.

A medida que evoluciono la legislación Romana el proceso privado fue cediendo paso al público, tanto así que en la época del Derecho Imperial, tenían un tratamiento dual pues se reprimían, con una acción civil (asemejada a una indemnización) y a la parte se aplicaban penas exclusivas, facultándose de esta manera a la víctima o perjudicado para “(...) escoger entre solicitar la indemnización o perseguir penalmente, mediante la “*cognitio extraordinem*”⁴⁹

Durante el reinado de Justiniano, se ha logrado establecer que, el perjudicado con una conducta delictual podía accionar de tres maneras:“(...) *reipersecutoria*, penal y mixta. Por medio de la primera se pedía la restitución o la reparación del daño sufrido, sin enriquecimiento. La segunda procuraba un enriquecimiento, pues la pena consistía en una suma de dinero a cargo del autor del delito. Si la acción reunía a las dos anteriores se le consideraba mixta. La primera acción podía intentarse contra el autor del hecho y sus herederos, la segunda sólo contra el delincuente”⁵⁰

Derecho intermedio

El periodo denominado derecho intermedio se caracteriza porque la conservación de las acciones adoptadas por el derecho romano como consecuencia del delito hasta ese momento. Los germanos durante este periodo intermedio por su parte, adoptaron modelo de juicio de carácter acusatorio, determinado por que la víctima y/o sus herederos se encontraban en posibilidad de presentar la acción penal frente al acusado, creando un conflicto que era decidido por una Asamblea, en una audiencia oral y pública y la víctima a la vez, podía presentar en ese mismo momento, su reclamo civil proveniente del delito. Ya en el siglo XIV

⁴⁸ LAUTAYF RANEA, Roberto y COSTAS, Luis Félix. (2002). La acción civil en sede penal. Buenos Aires, Editorial Astrea. Págs. 6-7

⁴⁹ Ídem pág. 8

⁵⁰ Ídem

A.C. los denominados “procuradores del Rey” cuando se trataba asuntos de carácter económico, de eran los titulares de la acusación persiguiendo la imposición de multa o la confiscación, actuando a nombre del emperador o Rey, esta figura fue la que permitió la instauración de los representantes de la sociedad, quienes fueron facultados incluso para acusar sin la concurrencia de la víctima del delito. Posteriormente, “(...) en la Alta Edad Media, luego de la caída del Imperio Romano, la investigación se traslada de la víctima al Poder estatal y se genera el proceso inquisitivo con sus características de privacidad y escritura. Se da una diferencia marcada entre la acción pública y la privada producto del delito”⁵¹

Derecho canónico

Durante la etapa en la que rigió el Derecho Canónico –implementado por la Iglesia Católica-, a través de los canonistas, predominó un modelo procesal penal de carácter inquisitivo, en el cual se ve claramente una separación entre la acción pública y la privada. En cuanto a la jurisdicción penal se encontraba compuesta por jueces eclesiásticos o religiosos y jueces seculares, no religiosos, laicos. Correspondía a los Jueces Eclesiásticos juzgar de manera privativa los crímenes de herejía, sacrilegio, blasfemia y afines y posteriormente la Santa Inquisición- como su tribunal- extendió esta facultad a otros delitos.

Fue en esta época que Francia a través de la ordenanza de 1670, estableció una diferencia marcada entre la acción penal la civil, la primera para proteger los intereses de la sociedad y, la civil para “(...) la reparación del daño patrimonial causado por el delito”⁵². Es decir, a diferencia de lo que podría pensarse el origen de la distinción entre la acción penal pública reconocida al estado en defensa de los intereses de la sociedad y la privada dirigida a satisfacer o reparar el interés de los particulares fue un aporte de la legislación francesa y no de la romana.

Jurisconsultos italianos

El aporte de la labor de los juristas italianos durante el S XVI y hasta principios del XVII, consistió en diferenciar la causa criminal, iniciada por *vindicta* pública y la de carácter civil accionada en procura de ventajas privadas, así como haber creado la llamada causa mixta

⁵¹ Ídem pág. 10-11

⁵² Ídem pág. 11

reservada para los eventos en los que se pretendían ambas causas: la vindicta pública y la civil a la par.

Pero, su labor no se detuvo en esas instituciones posteriormente, “(...) se diferenció entre delitos que ofendían a la sociedad, sin afectar directamente a una persona, como la herejía y otros que, además de perturbar a la sociedad, también lo hacían en relación con una persona en particular. Por ejemplo, el homicidio, hurto, incendio. En los primeros, sólo había acción pública, en los segundos no sólo la pública, sino también otra tendente al resarcimiento del daño ocasionado a la víctima. En esta época normalmente se excluía la posibilidad de acumular las causas penal y civil. Esto porque se tenía como mayor y más digna la causa criminal, y dándose esta circunstancia no era viable la acumulación.”⁵³

Como se aprecia, en esta etapa se puede percibir el origen de los delitos de persecución por acción pública en la medida que pueden afectar bienes jurídicos pertenecientes a la sociedad y de la privada en el caso contrario.

Postmodernidad

La Posmodernidad inicia a fines del siglo XVII y comienzos del XVIII, en este periodo el Código de Instrucción Criminal Francés de 1808 implementa el sistema penal mixto clásico, cimentado sobre la búsqueda de la verdad material a través de la persecución penal pública. Hasta llevar a que a fines del siglo XVIII comienzos del XIX, se presente la disociación de las acciones derivadas del delito, es precisamente en este momento histórico en que el acusador particular, titular de los intereses del perjudicado es reemplazado por el órgano fiscal, estatuido por el Estado, limitándose desde esta época la intervención de la víctima en el proceso penal como actor civil, persiguiendo únicamente que se le resarza el daño que sufrió.

Escuela Clásica

El aporte esencial de la Escuela Clásica resulta ser trascendental para la división de las acciones originadas en la realización de actos ilícitos, en civil y penal. A partir de sus postulados se precisa la naturaleza pública de la acción penal al perseguir la imposición de una pena a quien con su conducta ha quebrantado el orden social impuesto; y, la privada de la

⁵³ LAUTAYF RANEA, Roberto y COSTAS, Luis Félix. (2002). La acción civil en sede penal. Buenos Aires, Editorial Astrea, págs. 11-12.

civil, reconocida en favor de la víctima para que busque el resarcimiento de los perjuicio que se le irrogaron con el delio.

Escuela positivista

La doctrina sostenida por esta escuela analiza el daño moral causado por el delito de manera particular al señalar que, su reparación o resarcimiento se debe concebir como una obligación del infractor simultanea para con el perjudicado y a la vez, para con la sociedad por ser un elemento de la sanción pública. “El Estado busca la protección de la defensa social y de la víctima en particular. Como señala *Abdelnour Granados*”⁵⁴ sobre esta base, se consideraba que el castigo completo y eficaz para imponérsele al delincuente debía contener la sanción penal y la obligación de reparar el daño.

Uno de sus máximos miembros y defensor fue *Ferri*, quien consideraba que “(...) los medios penales y los civiles tienden a la defensa de la sociedad e impiden determinadas acciones perjudiciales y peligrosas. Corresponderá, entonces, a los jueces liquidar por sí mismos los daños para suprimir las dilaciones y las evasivas de un nuevo proceso de carácter civil, cuando las personas ofendidas no lo hacen, por ignorancia o por temor.”⁵⁵

Como aportes de la escuela positivista se pueden citar la incorporación de la reparación del daño a la pena, exigiendo en ocasiones, tal como ocurre en algunas legislaciones como en la colombiana esta reparación para conceder beneficios, tales como el de ejecución condicional o rebaja de la pena.

2.3.3. Naturaleza jurídica

La doctrina al referirse a la naturaleza jurídica de la reparación civil ha expuesto dos tendencias indiscutiblemente opuestas apoyadas en fundamentos coherentes. La primera que expone y defiende su naturaleza civil, su fundamento consiste en que la reparación civil sólo se ejercita dentro del proceso penal de manera excepcional y con el objetivo de favorecer los intereses de la víctima; la segunda por su parte, defiende la naturaleza penal de la reparación civil consecuencia de lo cual ésta se debe adelantar a la par dentro del proceso penal.

⁵⁴ ABDELNOUR GRANADOS, Rosa María. (1984). La responsabilidad civil derivada del hecho punible. San José, Editorial Juricentro. pág. 187

⁵⁵ LAUTAYF RANEA, ROBERTO y COSTAS, LUIS FÉLIX. (2002). La acción civil en sede Penal. Buenos Aires, Editorial Astrea pág 15

La doctrina nacional no ha sido ajena a este tema, es así como existen argumentos en favor y en contra de ambas posiciones, tal es el caso de Ore Guardia quien señala que el principal inconveniente para determinar la naturaleza de la reparación civil surge de la posibilidad de ejercerla dentro del proceso penal, con fundamento en lo cual algunos erróneamente le atribuyen naturaleza penal con

“(…) los siguientes argumentos:

- a) La acción civil, al ejercitarse en el proceso penal se encuentra regulada por cuerpos normativos penales.
- b) La acción civil al ejercitarse en el proceso penal, no tutela bienes e intereses particulares, son sociales.
- c) El Juez que resuelve respecto de la pretensión civil (promovida en el proceso penal) es de competencia penal.
- d) Los fines que se pretenden mediante el ejercicio la acción civil en el proceso penal son preventivos y no reparatorios.⁵⁶

Estos planteamientos no pueden ser aceptados, en primer lugar, no es cierto que la acción civil ejercida en el proceso penal se rija por normas penales, su legitimación, sus pretensiones, sus fundamentos, se exponen, regulan y evalúan de acuerdo a las normas del derecho civil; respecto de los intereses que defiende son subjetivos, particulares o personales contenidos en las pretensiones que se formulan para solicitar el resarcimiento del daño o perjuicios causados, en cuanto a sus fines, éstos están direccionados a reparar el perjuicio procurando restablecer las condiciones existentes antes de la comisión del delito. El único aspecto que se puede aceptar lo constituye el hecho de que, la reparación civil es resuelta por un Juez Penal con fundamento en la normatividad civil.

Continua el doctrinante exponiendo los argumentos expuestos, por la doctrina que atribuye a la reparación civil naturaleza civil de la siguiente manera “(…) fundamentos:

⁵⁶ ORE GUARDIA Arsenio (2013) “Manual Derecho Procesal Penal” Tomo I, Editorial Reforma, Lima, Perú pág. 426

- a) La regulación implícita de la acción civil en un cuerpo normativo distinto (Código Penal) no determina su naturaleza. En efecto la naturaleza de las instituciones jurídicas no depende del cuerpo legal al que pertenecen, sino de su origen, efectos y los fines que persigue.
- b) El ejercicio de la acción civil en el proceso penal busca tutelar bienes o intereses particulares, a diferencia de la acción penal que se promueve cuando se considera que se han afectado bienes o intereses sociales. En efecto, la posible comisión de un delito no es la base o fundamento por la cual se ejerce la acción civil en el proceso penal, sino los daños que se generan a partir de una determinada conducta y que se trata de intereses particulares.
- c) Que la acción civil se ejercite dentro del proceso penal no determina su naturaleza, sino –como hemos señalado- su origen, efectos y fines. En este mismo sentido, el hecho de que el Juez penal resuelva sobre cuestiones civiles tampoco determina su naturaleza.
- d) A diferencia de lo perseguido con el ejercicio de la acción penal, los fines que se pretenden mediante el ejercicio de la acción civil son compensatorios.”⁵⁷

Esta es la posición aceptada mayoritariamente en el ámbito jurídico penal y a la cual nos adherimos dado que no por el hecho de ejercitarse la acción civil en el proceso penal pierde su naturaleza civil, en este evento el Juez Penal resulta competente para sancionar al partícipe del hecho punible pero, para resolver lo relativo a la pretensión civil contenida en la acción civil le resulta obligatorio fundamentarse en las normas civiles. La acción civil ejerce en el proceso penal en manifestación del principio de economía procesa. Este criterio se hace manifiesto en el momento en que la doctrina al comparar las dos acciones “Por lo que aquí interesa, basta con recordar que la naturaleza de la responsabilidad civil *ex delicto* se funda en las siguientes consideraciones:

- a) La desaparición de los preceptos que regulan la responsabilidad civil del Código Penal, carecería de relevancia, pues podría accionarse en la vía civil basado en la normatividad propia del Código Civil.

⁵⁷ Ob. Cit. pág.426-427

- b) Algunos de los conceptos que la integran coinciden con instituciones civiles (acción reivindicatoria).
- c) La responsabilidad civil sigue un régimen autónomo e independiente de la pena, subsistiendo aunque se extinga la responsabilidad penal.
- d) La no-aplicación del principio de presunción de inocencia en la responsabilidad civil, pues tratándonos de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, opera, por disposición de las normas del Código Civil, el principio de inversión de la carga de la prueba.
- e) La reparación civil no es personalísima, como si lo es la pena, por tanto aquella puede transmitirse a los herederos.
- f) La responsabilidad civil no se establece de manera proporcional a la gravedad del delito, sino teniendo en cuenta la entidad y magnitud del daño causado.
- g) La reparación civil tiene por finalidad reparar el daño causado por una conducta antijurídica y se orienta a la víctima. La pena tiene fundamentalmente fines preventivos.”⁵⁸

Atendiendo a los argumentos expuestos la doctrina peruana ha aceptado conforme a la cual la naturaleza de la acción de reparación civil ejercitada en el proceso penal es, sin lugar a dudas civil en este sentido se puede citar a Sack Ramos⁵⁹ Oré guardia⁶⁰ y Gálvez ⁶¹ entre otros.

La misma Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario No.06-2006/CJ-116, acepta la naturaleza civil de la acción promovida en el proceso penal al señalar:

7.“La reparación civil que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93 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

⁵⁸ GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo (2006) “La naturaleza jurídica derivada del delito” En Actualidad jurídica, Tomo 149 pág. 87

⁵⁹ SACK RAMOS, Sylvia Jacqueline (2014) Responsabilidad Civil en el Nuevo Proceso Penal. Ejercicio de la pretensión civil y reparación integral del daño. Ideas Solución Editorial Lima-Perú. Págs. 69-70

⁶⁰ Ob. Cit. pág. 426

⁶¹ GÁLVEZ VILLEGAS. Ob. Cit. pág. 133

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 como “ofensa penal” –lesión o puesta en peligro de un (bien) jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente –(la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil *ex delicto*, infracción/daño, es distinta); el resultado dañoso y el objeto sobre el cual recae la lesión son distintos”⁶².

2.3.4. En el derecho penal Peruano

Partiendo del principio aceptado unánimemente por la doctrina conforme al cual la reparación civil tiene por objeto resarcir los perjuicios ocasionados como consecuencia de la comisión del delito, tal como lo sostienen Muñoz Conde⁶³ Fontán Ballestra⁶⁴

El derecho penal peruano ha aceptado la tesis conforme la cual “(...) el hecho punible origina no sólo consecuencias de orden penal sino también civil, por lo cual –en principio- toda persona que realice una conducta típica, antijurídica y culpable, trátase de imputable o inimputable, debe restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuera posible, y resarcir los daños o perjuicios ocasionados al perjudicado; nace de esta manera la responsabilidad civil derivado del hecho punible”⁶⁵ es decir, que en el proceso penal se imponen al autor de la conducta típica consecuencias de índole penal tales como: la pena privativa de la libertad o la suspensión de derechos y a la par, es posible condenarlo a indemnizar o reparar los perjuicios que con su conducta ocasionó procurando que las cosas puedan volver al estado en que se encontraban antes de su actuar irresponsable, además que nuestra legislación, también prevé que, de no ser posible la restitución del bien se debe pagar su valor.

⁶² Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario No.06-2006/CJ-116 De octubre trece (13) de dos mil seis (2006), fundamento 7en

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0a39d4804075bacb72ff799ab657107/acuerdo_plenario_06-2006_CJ_116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0a39d4804075bacb72ff799ab657107

⁶³ MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARÁN, Mercedes. (2013) «Derecho Penal. Parte General». Tirant lo Blanch, 19a. Edición, revisada y puesta al día Valencia, pág. 76

⁶⁴ FONTÁN BALESTRA, Carlos ob. cit. pág. 657 y ss

⁶⁵. VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ, Fernando (2013) Manual de Derecho penal, parte general. 5ª. ed. Bogotá: Ediciones jurídicas Andrés Morales, Bogotá Colombia, pág. 83

En este mismo sentido se ha pronunciado casi, al unísono la doctrina nacional, Alonso Peña Cabrera respecto a la reparación civil señala que es “(...) de las consecuencias perjudiciales del hecho punible tiene que ver con la necesidad de reparar, resarcir aquellos daños causados de forma antijurídica y no con ejercer una comunicación disuasiva a los comunitarios ni con rehabilitar a quien incurrió en el delito, máxime, si la responsabilidad civil puede recaer sobre personas (naturales o jurídicas) que intervinieron en la infracción”⁶⁶.

La jurisprudencia sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Republica se ha dirigido a sostener que la reparación civil “(...) tiene como objeto, reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o perjudicados, reconociéndose en la dogmática jurídico-penal que los hechos que constituyen delito penal merecen la aplicación de una pena, puesto que estos hechos pueden causar un daño (...), decimos que son fuentes de responsabilidad civil, estos son por tanto casos de responsabilidad civil derivada del ilícito penal, por ende no tiene fundamento la responsabilidad en el delito sino en el daño ocasionado a la víctima, existiendo acuerdo mayoritario en la doctrina sobre su naturaleza civil y no penal de responsabilidad civil ex delito, consecuentemente para fijarlo el colegiado debió analizar el grado del daño ocasionado, debiendo guardar proporción con la entidad de los bienes jurídicos que se afectan; por lo que en el caso de autos amerita aumentar la reparación civil”⁶⁷. Es decir, la Corte entra a diferenciar el origen de la responsabilidad en este caso, la cual se deriva del daño ocasionado a la víctima por la conducta del autor del delito y no del delito mismo independientemente de la responsabilidad penal que se le pueda endilgar al autor.

Lo anterior permite afirmar que, la reparación civil es una de las consecuencias que junto con la pena, se pueden imponer al autor de una conducta, por medio de ella la víctima y/o perjudicado con la conducta desarrollada por el autor o partícipe del delito consigue el resarcimiento de los daños y perjuicios que se le han irrogado. En consonancia con este principio el artículo 1 de la ley orgánica del Ministerio Público establece que el Ministerio Público tiene dentro de sus funciones principales velar por la persecución del delito y la reparación civil, pudiendo accionar para solicitar la reparación cuando el perjudicado no lo haga.

⁶⁶ PEÑA CABRERA Freyre, Alonso (2012-2013). «Naturaleza jurídica de la reparación civil ex delito». Revista Oficial del Poder Judicial: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9. pág.98

⁶⁷ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (2008) «Diccionario de Jurisprudencia Civil». Lima: Editora Jurídica Grijley. pág. 678.

2.3.3.1. Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116

El Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116 Lima, el trece (13) de Octubre del año dos mil seis (2006), la Corte Suprema de Justicia de la República respecto a la reparación civil estableció:

“(…) 6. El proceso penal nacional, regulado por el Código de Procedimientos Penales, acumula obligatoriamente la pretensión penal y la pretensión civil. El objeto del proceso penal, entonces, es doble: el penal y el civil. Así lo dispone categóricamente el artículo 92° del Código Penal, y su satisfacción, más allá del interés de la víctima –que no ostenta la titularidad del derecho de penar, pero tiene el derecho a ser reparada por los daños y perjuicios que produzca la comisión del delito-, debe ser instado por el Ministerio Público, tal como prevé el artículo 1° de su Ley Orgánica. El objeto civil se rige por los artículos 54° al 58, 225°.4, 227° y 285° del Código de Procedimientos Penales y los artículos 92° al 101° del Código Penal –este último precepto remite, en lo pertinente, a la disposiciones del Código Civil-. A partir de esas normas, nuestro proceso penal cumple con una de sus funciones primordiales: la protección de la víctima y aseguramiento de la reparación de los derechos afectados por la comisión del delito, en cuya virtud garantiza ‘...la satisfacción de intereses que el Estado no puede dejar sin protección’ (ASENCIO MELLADO, JOSÉ MARÍA: Derecho Procesal Penal, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, página 27).”⁶⁸

“7. La reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93° 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

⁶⁸ Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario No.06-2006/CJ-116 De octubre trece (13) de dos mil seis (2006), fundamento 6en

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0a39d4804075bacb72ff799ab657107/acuerdo_plenario_06-2006_CJ_116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0a39d4804075bacb72ff799ab657107

peligro de un jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente-[la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil *ex delicto*, infracción / daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.”⁶⁹

“8. Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) **daños patrimoniales**, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir-menoscabo patrimonial-; cuanto (2) **daños no patrimoniales**, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas –se afectan, como acota ALASTUEY DOBÓN, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno- (Conforme: ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: Derecho de la responsabilidad civil, Gaceta Jurídica, 2002, páginas 157/159) (...).”⁷⁰

Bajo el término “reparación civil” nuestro ordenamiento penal se refiere tanto a la “restitución” como “indemnización”. La primera de tales formas constituye la reparación por antonomasia, in natura, la que se constituye por la devolución del bien, la rectificación por el honor y la reputación afectada, entre otros. La indemnización, en ocasiones como complemento, en ocasiones como sustitución de una restitución insatisfactoria o impracticable, constituye la forma de componer el perjuicio económico, la disminución del patrimonio e inclusive la compensación por daños que no pueden ser estimados ni valorados en dinero.

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia en el Acuerdo Plenario No.06-2006/CJ-116 De octubre trece (13) de dos mil seis (2006),
fundamento 7en
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0a39d4804075bacb72ff799ab657107/acuerdo_plenario_06-2006_CJ_116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0a39d4804075bacb72ff799ab657107

⁷⁰ Ídem fundamento 8

2.3.4. Regulación

El Código Penal Peruano regula la reparación civil en el Título VI, Capítulo I. artículos 92° al 101° y en el Código de Procedimientos Penales artículos 54° al 58, 225°.al 227° y 285°

Contenido

Conforme lo consagra el artículo 93 del Código Penal

“La reparación comprende:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y
2. La indemnización de los daños y perjuicios.”⁷¹

De la manera como se ha regulado la reparación civil se puede entender que su objeto se dirige a procurar el restablecimiento del de perjuicio ocasionado a la víctima o perjudicado como consecuencia de la acción tipificada como delito, en este sentido la doctrina ha sostenido que la reparación civil en el ámbito del derecho penal, se dirige a “(...) poner a la persona en la misma situación en que se encontraría sino se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización”⁷² para alcanzar este fin, nuestra normativa penal en el artículo 93 señala dos posibilidades: o bien, la restitución del bien (es) objeto del delito correspondiendo como forma de restitución *in especie* o *in natura*, o bien, su valor a título de compensación la cual “Consiste en la reposición de la cosa en el estado en que se encontraba antes del hecho, ésta borra el daño, hace que desaparezca. Es el restablecimiento de la situación originaria. (...) y puede abarcar la restitución de la cosa sustraída ilícitamente, la restitución de la cosa destruida, por otra de su mismo género; la eliminación de todo lo ilícitamente hecho; la pública retracción d parte del ofensor en el caso de injuria o difamación (...)”⁷³.

De acuerdo con lo señalado por nuestra legislación, se puede sostener que la forma de reparación por esencia sería la de la devolución del bien, sin importar que éste se halle en

⁷¹ Código Penal Peruano Artículo 93

⁷² OSTERLING PARODI, Felipe (1985) “Indemnización de daños y perjuicios” en Libro homenaje a José León Barandiarán, Cultural Cuzco, Lima, pág. 397.

⁷³ GALVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino (2008) Tesis “Responsabilidad Civil Extracontractual y delito” presentada para optar el grado de Doctor en Derecho Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Postgrado, pág. 129.

poder de terceros a quienes se les reconoce derecho para accionar en la jurisdicción civil contra quien se lo haya entregado, en igual sentido en los delitos contra el honor y ben nombre: la rectificación del honor y la reputación afectada, etc. según el perjuicio irrogado. La segunda forma de reparación consistiría en indemnizar su valor, pagar el valor del bien, fijado por el perjudicado en el proceso o tal como lo prevé el nuevo Código Procesal Penal por tasación pericial; de manera que ese valor ingrese al patrimonio de la víctima o afacetado, simulando que no hubiera salido de él como consecuencia del daño ocasionado por la acción típica.

La tercera forma de reparación establecida por el Código Penal es la indemnización de daños y perjuicios, la cual se encuentra conformada por:

A. El daño emergente (*damnum emergens*)

El concepto de daño emergente, que ha sido aceptado por la doctrina en general es el que lo considera como la pérdida que le sobreviene o sufre en su patrimonio la víctima o perjudicado como consecuencia del incumplimiento bien originado en un contrato o por un acto ilícito, “(...) o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, “la disminución de la esfera patrimonial del dañado.”⁷⁴

La doctrina penal, de la misma manera ha adoptado esta posición correlacionándola con el deterioro del patrimonio que padece la víctima o perjudicado, en este sentido sostiene que el daño emergente es “Conocido doctrinariamente como *damnum emergens*, es el empobrecimiento del patrimonio, a la pérdida o detrimento patrimonial efectivamente sufridos; comúnmente se señala el ejemplo del accidente de tránsito en el que la persona que utilizaba el vehículo como instrumento de trabajo, sufre daño emergente consistente en el costo del vehículo siniestrado.⁷⁵ Consideramos que este concepto presenta deficiencias que no permiten compartirlo, en primer lugar, no indica que el daño que se debe considerar para ser resarcido es el generado a consecuencia de la acción del autor del hecho ilícito.

⁷⁴.ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2007). Derecho de la Responsabilidad Civil. 5ta edic. corregida; Edit. Gaceta Jurídica S.A.; Lima. Pág. 179

⁷⁵ PIZARRO, Ramón Daniel. La reparación del daño patrimonial derivado de conductas antijurídicas lucrativas. situación actual. Perspectiva. Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. En file:///C:/Documents%20and%20Settings/Usuario/Mis%20documentos/Downloads/artpizarro.pdf

Otra postura presentada es la que considera que el daño emergente es “Entendido como la pérdida patrimonial a consecuencia de un hecho ilícito, implica siempre un empobrecimiento, comprende tanto los daños inmediatos como los daños futuros, pues no siempre las consecuencias van a ser inmediatas. Es, en sumidas cuentas, la disminución de la esfera patrimonial, por ejemplo, la factura de los medicamentos empleados en una intervención quirúrgica, o el costo de las terapias de rehabilitación que son gastos inmediatos y futuros.”⁷⁶ Este planteamiento es compartido en cuanto, la pérdida patrimonial contenida en este tipo de daño proviene de la conducta desplegada por el autor del delito pero, consideramos que no puede comprender el daño futuro, en el ejemplo las representan un gasto generado a causa de la conducta ilícita, que ha sido posible valorar por ello no corresponden con el concepto de daño futuro.

B. El lucro cesante

El lucro cesante ha sido objeto de definición desde el ámbito del derecho civil entendiendo que “Se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado.”⁷⁷ Es decir, ese no incremento en el patrimonio se puede originar o ser causado por el incumplimiento de las obligaciones contractuales o por un acto ilícito. Acorde con lo cual resulta válida la tesis según la cual el lucro cesante es “(...) la ganancia dejada de percibir, o el no incremento en el patrimonio dañado; mientras que en el daño emergente hay empobrecimiento, en el lucro cesante hay una interrupción del enriquecimiento legítimo, *verbi gracia*, a consecuencia de una defectuosa intervención quirúrgica el agraviado no podrá seguir trabajando, por lo que está dejando de percibir ganancias que normalmente hubiera obtenido.”⁷⁸

El lucro cesante como daño patrimonial se debe indemnizar siempre que se demuestre su existencia como consecuencia de la acción ilícita y se entiende como la pérdida de un ingreso legítimo o utilidad económica por la víctima o perjudicado.

⁷⁶ Ob cit. pág. 45

⁷⁷ ESPINOZA ESPINOZA, Ob. Cit. Pág. 17

⁷⁸ Ob. Cit. Pág. 45

2.4. Sentencia Penal

2.4.1. Concepto

En su sentido etimológico “La apalabra sentencia procede del latín *sentiendo* que equivale a sintiendo; por expresar la sentencia lo que siente u opina quien la dicta (...)”⁷⁹ Partiendo de este criterio, se han elaborado infinidad de conceptos de sentencia.

Un concepto básico de sentencia expresa que es el “(...) dictamen, opinión, parecer propio. Máxima, aforismo, dicho moral. Decisión extrajudicial de la persona a quien se le encomienda resolver una controversia duda o dificultad. Fallo en la cuestión principal de un proceso. El más solemne de los mandatos de un juez o tribunal por oposición a auto o providencia (v) parecer o decisión de un jurisconsulto romano”⁸⁰ esta posición condensa las diferentes acepciones que en sentido general se le puede dar al término coincidiendo todos en que se trata de una opinión en algunos casos moral o jurídica en el caso de ser emitida dentro de un proceso.

En el ámbito jurídico se ha expuesto que “(...) toda sentencia es una decisión y el resultado de un razonamiento o juicio del juez, en el cual existen las premisas y la conclusión. Pero al mismo tiempo contiene un mandato, pues tiene fuerza impositiva, ya que vincula y obliga. Es por lo tanto, el instrumento para convertir la regla general contenido en la ley, en mandato concreto para el caso determinado. Pero no es por sí mismo un mandato, ya que se limita a aplicar el que contiene la ley.”⁸¹ Esta noción, resulta ser tradicional y resulta válida para el momento en que fue realizada, época en la cual la teoría de la argumentación jurídica no tenía mayor desarrollo por ello, a nuestro parecer resulta ser incompleta al referirse solo al razonamiento que debe contener toda sentencia, está dirigida a aplicarse en el derecho civil al prescribir que la sentencia vincula y obliga, conteniendo un elemento que nos parece muy importante referido a que la sentencia es la que concreta la ley en un caso determinado.

En el derecho procesal penal el Dr. San Martín Castro siguiendo a De La Oliva De Los Santos ha definido la sentencia como “(...) la resolución judicial que, tras el juicio oral, público y

⁷⁹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo (2006) Diccionario jurídico elemental. Editorial Heliasta, pág. 345

⁸⁰ Ídem

⁸¹ DEVIS ECHANDÍA, Hernando (1978) Compendio de Derecho Procesal; T.I., Ed. Edit. ABC., Bogotá Colombia, pág. 409

contradictorio, resuelve sobre el objeto del proceso y bien absuelve a la persona acusada (arts. 284 del Código de 1940 y 303 del Código de 1991) o declara, por el contrario, la existencia de un hecho típico (en rigor típicamente antijurídico) y les impone la *sanción penal* correspondiente (pena o medida de seguridad según el caso) y –agregamos nosotros- *la reparación civil-* a que hubiere lugar (arts. 285 del Código de 1940 y art. 304 del Código de 1991)”⁸² Consideramos que esta manifestación resulta acertada para definir la sentencia dado que: está constituida de acuerdo al lenguaje técnico del proceso penal; al señalar que es una resolución que toma el Juez para decidir el proceso luego del juicio, por esencia público y contradictorio, al aplicar la sanción que la ley penal señala para la conducta típica atribuida o imputada, pena o medida de seguridad según se trate de imputables o inimputables y además contempla las consecuencias sin dejar de lado que prevé que su carácter puede ser condenatorio o absolutorio. En el ámbito de la jurisprudencia refiere el jurista que estamos tratando La Corte Suprema de Justicia de la Republica en Ejecutoria Suprema de 11 de noviembre de 1999, Expediente 39-47 Ayacucho precisó que “(...) la sentencia constituye la decisión definitiva de una cuestión criminal, acto complejo que contiene un juicio de reproche o de ausencia del mismo, sobre la base de hechos que han de ser determinados jurídicamente. Es por eso que debe fundarse en una actividad probatoria suficiente que permita al juzgador la creación de la verdad jurídica y establecer los niveles de la imputación”⁸³ La opinión de este alto tribunal resulta, conforme a nuestra opinión, general pues a diferencia de la doctrinal no contiene los elementos que permiten estructurarla.

2.4.2. Estructura

La doctrina nacional ha considerado que para determinar la estructura, forma o contenido de la sentencia penal de primera instancia se “(...) han de combinarse los arts. 284 y 285 del Código de 1940 (arts. 303 y 304 del Código de 1991) con las normas pertinentes del Código Procesal Civil (art.122) y del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial”⁸⁴ Es decir, en la estructura de la sentencia penal de primera instancia se debe tener en cuenta si se trata sentencia absolutoria⁸⁵, condenatoria⁸⁶, en lo no normado por estas disposiciones,

⁸² SAN MARTIN CASTRO, Cesar (2014) Derecho Procesal Penal. Tercera Edición. Editora y Librería Jurídica Grijley, págs. 645-646

⁸³ CHOCANO RODRIGUEZ , Reiner & VALLADOLID ZETA Víctor (2002) Jurisprudencia Penal , Jurista Editores, Lima Perú, pág. 334

⁸⁴ SAN MARTIN CASTRO (2014)Derecho Procesal Penal ob. cit. pág. 649

⁸⁵ Código de Procedimientos Penales Artículo 284. CONTENIDO DE LA SENTENCIA ABSOLUTORIA La sentencia absolutoria deberá contener la exposición del hecho imputado y la declaración de que éste no se ha

supletoriamente se aplica el artículo 122 del Código Procesal Civil⁸⁷ y el TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en observancia de esta normatividad la sentencia penal de primera instancia está compuesta de: Encabezamiento, Parte expositiva o antecedentes, Parte considerativa o motivación y Parte Dispositiva o fallo.

2.4.2.1. Encabezamiento

Este acápite de la sentencia ha sido denominado por un sector de la doctrina como “cabecera”⁸⁸ al analizar el contenido del artículo 394 Código Procesal Penal y precisar que éste no utiliza este término, pero que deben encabezar la sentencia “(...) dado que proporcionan información necesaria respecto a quién ha sido el acusado, quiénes han

realizado, de que las pruebas han demostrado inocencia del acusado, o de que ellas no son suficientes para establecer su culpabilidad, disponiendo la anulación de los antecedentes policiales y judiciales del procesado, por los hechos materia del juzgamiento. (...)”

⁸⁶ Ídem Artículo 285. CONTENIDO DE LA SENTENCIA CONDENATORIA La sentencia condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las otras pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito, y la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, el lugar donde debe cumplirse y las penas accesorias, o la medida de seguridad que sea del caso dictar en sustitución de la pena; el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla, citando los artículos del Código Penal que hayan sido aplicados.

⁸⁷ Código Procesal Civil Artículo 122.- Contenido y suscripción de las resoluciones. Las resoluciones contienen:

1. La indicación del lugar y fecha en que se expiden;
2. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;
3. La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado;
4. La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos. Si el Juez denegase una petición por falta de algún requisito o por una cita errónea de la norma aplicable a su criterio, deberá en forma expresa indicar el requisito faltante y la norma correspondiente;
5. El plazo para su cumplimiento, si fuera el caso;
6. La condena en costas y costos y, si procediera, de multas; o la exoneración de su pago; y
7. La suscripción del Juez y del Auxiliar jurisdiccional respectivo.

La resolución que no cumpliera con los requisitos antes señalados será nula, salvo los decretos que no requerirán de los signados en los incisos 3., 5. y 6., y los autos del expresado en el inciso 6.

La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.

En primera y segunda instancias así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado.

Cuando los órganos jurisdiccionales colegiados expidan autos, sólo será necesaria la conformidad y firma del número de miembros que hagan mayoría relativa.

Los decretos son expedidos por los Auxiliares jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias.”

⁸⁸ SCHÖNBOHM HORST (2014) “Manual de Sentencias Penales. Aspectos generales de estructura, Argumentación y valoración probatoria. Reflexiones y sugerencias”. Consejo Nacional de la Magistratura con la Cooperación Alemana al Desarrollo GIZ, pág. 51

participado en el juicio oral, cuándo y dónde ha sido dictada la sentencia, y quién la ha emitido. (...)”⁸⁹

En consecuencia, en esta primera parte de la sentencia penal de primera instancia “(...) debe constar: **a)** lugar y fecha del fallo; **b)** el número de orden de la resolución; **c)** los hechos objeto del proceso: con indicación del delito y del agraviado, así como los generales de ley del acusado vale decir, sus nombres y apellidos completos, apodo, sobre nombre, y sus datos personales, tales como su edad , estado civil, profesión, etc.; y, **d)** el nombre del magistrado ponente o Director de Debates y de los demás jueces.”⁹⁰

Atendiendo a los criterios expuestos podemos concluir que, resulta acertado utilizar el término cabecera como sinónimo del encabezado de la sentencia penal de primera instancia y ella contiene, los datos básicos para “identificar” la sentencia: lugar y fecha, numero de la resolución, el objeto del proceso: los hechos, los cargos imputados y la identificación de las partes procesales o sujetos procesales (acusado y agraviado junto con sus defensores, el Fiscal, el Juez Penal

Unipersonal o Colegiado) tal como se denominan en el nuevo modelo procesal penal implementado por el Decreto Legislativo 957 de 2004; haciendo hincapié en los datos que permitan identificar e individualizar al acusado, de manera que la manifestación de Schönbohm en cuanto a que “ (...) los demás datos, como aquéllos referidos a su situación familiar, número de hijos, condición social, entre otros, deberán ser consignados en la fundamentación de los hechos, en tanto sean relevantes para la determinación de la pena.”⁹¹ A nuestro juicio no resulta acertada pues, precisamente esos datos personales únicos del acusado los que permiten su plena identificación, sin perjuicio de que alguno de ellos se deban tener como fundamento para determinación del *quantum* de la pena.

De la misma forma resulta importante tener presente además, tal como lo aconseja Schönbohm incluir en la cabecera o encabezado de la sentencia “La situación del acusado, indicando si éste se encuentra preventivamente detenido, y en tal supuesto desde cuándo y dónde. Esta información es necesaria, por ejemplo en caso de una medida cautelar, pues

⁸⁹ Ídem

⁹⁰ SAN MARTIN CASTRO (2014)Derecho Procesal Penal ob. cit. pág. 649

⁹¹ SCHÖNBOHM HORST (2014) “Manual de Sentencias Penales. Aspectos generales de estructura, Argumentación y valoración probatoria. Reflexiones y sugerencias, ob. cit. pág. 52

servirá para contabilizar el tiempo que el acusado ha estado en la cárcel.”⁹² Dato que resultara útil para establecer por ejemplo, el plazo de la pena privativa de la libertad, el plazo que ha permanecido en detención domiciliaria o desde cuándo se encuentra en libertad, etc.

2.4.2.2. Parte expositiva

Con toda lógica la sentencia debe contener la llamada aparte expositiva dado que en ella “(...) se incorporan dos secciones. La primera, que consiste en la exposición de la imputación, es decir, de los hechos y de los cargos tal como han sido formulados por el Fiscal en su acusación; su omisión -ha declarado el Supremo Tribunal- genera nulidad del fallo.”⁹³ La segunda, que importa detallar el itinerario del procedimiento en sus extremos más importantes (art.122, cuarto párrafo, CPC).”⁹⁴

A nuestro juicio esta parte de la sentencia contiene datos informativos del proceso, en cuenta a los cargos por los cuales ha sido acusado u juzgado el procesado, así como las particularidades que a nivel procedimental se han presentado en el caso particular.

2.4.2.3. Parte considerativa o motivación

Denominada también como fundamentación⁹⁵. Es la parte más compleja de la sentencia porque en ella se deben exponer los fundamentos de la sentencia. “En esta tercera parte, se integran dos secciones. La primera, denominada *fundamentos de hecho*; y, la segunda, denominada *fundamentos de derecho*, tal como los prescribe, el art. 122° 3 del CPC. Cada fundamento factico o jurídico debe ser objeto de una enumeración independiente y correlativa entre sí, sujetándose por cierto al mérito de lo actuado y al derecho.”⁹⁶ Consideramos que esta posición resulta incompleta pues, en esta parte no solo se relacionan los elementos facticos y jurídicos del caso o proceso sino que además el Juez debe valorarlos.

En nuestro concepto esta es la parte medular de la sentencia, pues en ella se exponen los hechos (fundamento factico) y las normas (fundamento jurídico) que motivaron en el Juez (unipersonal o colegiado) el sentido de la sentencia (condenando o absolviendo), es por ello

⁹² Ídem pág. 53

⁹³ Ejecutoria Suprema de 10 de julio de 1989, Exp. No 266-8, Lima referida por SAN MARTIN CASTRO (2014)Derecho Procesal Penal ob. cit. pág. 649

⁹⁴ Ídem pág.649

⁹⁵ Ídem pág. 67

⁹⁶ SAN MARTIN CASTRO (2014)Derecho Procesal Penal ob. cit. pág. 650

que se señala que “La fundamentación de la sentencia penal contiene los elementos fácticos y jurídicos de la decisión tomada en el juicio oral. Debe reproducir en forma verídica y completa el resultado del juicio oral y el resultado de la deliberación de los jueces en caso que el juzgamiento haya sido realizado por un colegiado.”⁹⁷

A. Fundamentos de hecho

En esta parte o acápite el Juez debe relacionar y analizar los hechos que guarden relación con el objeto del proceso, concretamente con el hecho imputado, junto con su correspondiente prueba y la manera como lo han influido para tomar la decisión contenida en la sentencia, en este sentido se ha señalado que “Esta sección constituye el análisis claro y preciso, así como la relación de hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolver en el fallo, sin perjuicio de hacer declaración expresa y terminante, excluyente de toda contradicción, de los que se estimen probados. Cada referencia fáctica, configuradora de todos los elementos que integran el hecho penal, debe estar acompañada de la justificación probatoria correspondiente.”⁹⁸

Consideramos que este fundamento resulta igualmente importante y trascendental para la sentencia misma, tanto en la sentencia condenatoria como en la absolutoria debido a que ambas pueden ser recurridas, motivo que fundamenta nuestra inconformidad con lo señalado por schönbohm, pues pretende limitar su importancia únicamente en para la sentencia condenatoria al sostener “En la sentencia de condena el tribunal tiene que fundamentar nada más y nada menos lo que ha quedado probado, el hecho criminal descrito en la acusación y lo que haya generado convicción en el juez superando dudas razonables. La sentencia también debe establecer con claridad si los hechos probados configuran un delito y en tal supuesto cuáles deberían ser las consecuencias, por lo tanto, significa, que el juez tiene que fundamentar la existencia del hecho delictivo de que trata el proceso, pero no tiene que referirse a los hechos que han cimentado la acusación, ni explicar cómo se ha desarrollado el proceso, ni si esto influye en la decisión.”⁹⁹

⁹⁷ SCHÖNBOHM HORST (2014) “Manual de Sentencias Penales. Aspectos generales de estructura, Argumentación y valoración probatoria. Reflexiones y sugerencias, ob. cit. pág. 68

⁹⁸ SAN MARTIN CASTRO (2014) Derecho Procesal Penal ob. cit. pág. 650

⁹⁹ SCHÖNBOHM HORST (2014) “Manual de Sentencias Penales. Aspectos generales de estructura, Argumentación y valoración probatoria. Reflexiones y sugerencias, ob. cit. pág. 68

La jurisprudencia nacional ha reconocido la importancia de los fundamentos de hecho en la motivación de la sentencia al punto tal que la Corte Suprema de Justicia de la República ha considerado nula la sentencia en dos eventos concretos: i)“(…) cuando no contiene la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las pruebas en que se funda la culpabilidad, ni las circunstancias del delito”¹⁰⁰ ii)“(…) sentencia que consigna fecha errada de la comisión del evento delictuoso, así como –desde los fundamentos jurídicos- omite los elementos calificativos del delito”¹⁰¹.

A demás de lo señalado en precedencia, consideramos que el Juez también debe referirse a los hechos generadores de responsabilidad civil junto con las pruebas que los demuestren, así como precisar quienes ostentan la calidad de perjudicados y por ende legitimados para recibirla.

B. Fundamentos de derecho

Tal como se desprende de su denominación, en este acápite de la sentencia penal de primera instancia el Juez (unipersonal o colegiado) debe señalar los motivos dogmáticos o legales utilizados para la calificación de los hechos probados es decir, en que tipo o tipos penales se adecuan tales hechos; con fundamento en ellos precisar si el agente actuó de manear dolosa o culposa, etc., tal como lo ha señalado pormenorizadamente la jurisprudencia nacional :“(…)”(1) se debe abordar la sub sunción de los hechos en el tipo penal propuesto en la acusación o en la defensa. Si el resultado de esa operación enjuiciadora no conduce a la absolución por falta de tipicidad –positiva o negativa- o de otros factores, (2) se debe proceder a consignar los fundamentos jurídicos del grado de participación en el hecho o si se trata o no de un tipo de imperfecta ejecución; su omisión acarrea nulidad de la sentencia¹⁰² En tercer lugar (3), se debe analizar la presencia de eximentes de responsabilidad penale n orden a imputación personal de la culpabilidad. En cuarto lugar (4), si se concluye que el acusado es un sujeto responsable penalmente, se deben tomar en consideración todos los aspectos vinculados a la determinación la pena, desde las eximentes complejas y atenuantes

¹⁰⁰ Ejecutoria Suprema de 20 de enero de 1989, Exp. 967-88 Huánuco. Anales Judiciales, T LXXVII. Lima, 1999. Págs. 219-220.

¹⁰¹ Ejecutoria Suprema de 17 de agosto de 1973, Exp. 967-88 Huánuco. Anales Judiciales, T LXV. Lima, 1973. Págs. 197-198.

¹⁰² Ejecutoria Suprema de 30 de octubre de 1952, (Revista del Foro No. 3, Lima. Págs. 611-612. Citado por SAN MARTIN CASTRO (2014) Derecho Procesal Penal ob. cit. pág. 651.

especiales, hasta las agravantes y atenuantes genéricas, en caso de haber concurrido. Finalmente (5), se deben incorporar los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubieren estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que incurrir el acusado y el tercero civil.”¹⁰³

Es decir, conforme a lo expuesto, en este punto de la sentencia el Juez debe realizar un juicio de adecuación típica de la conducta que conforme a los hechos probados puede atribuirse al autor, subsumiéndolas el tipo penal en el que se adecue de acuerdo a la imputación del ministerio público representado por el fiscal o por el contrario atribuirle la razón a la defensa; en el evento de aceptar el pedimento de la Fiscalía debe proceder a realidad el juicio de culpabilidad y como consecuencia, señalar de acuerdo con los postulados de los artículos 45 y siguientes del Código Penal si, ellos permiten demostrar la existencia de circunstancias agravantes, atenuantes, eximentes de responsabilidad o indicativos de reincidencia o habitualidad, etc., etc.

Por el contrario si del análisis de los hechos probados se debe absolver al acusado en la sentencia “(...) de conformidad con los arts. 284 del Código de 1940 y 303 del Código del 1991, corresponde declarar que el delito no se ha realizado o que las pruebas han demostrado la inocencia del acusado o que estas no son suficientes para establecer su responsabilidad, esto es para destruir el estado de inocencia constitucionalmente garantizado de que goza. La Corte Suprema ha señalado que (...) la sentencia absolutoria deberá contener la exposición del hecho imputado y un análisis de las pruebas actuadas teniendo en cuenta, además, las conclusiones del Fiscal y de la defensa, para concluir estableciendo que el delito o culpabilidad del acusado no están acreditados”¹⁰⁴

2.4.2.3.1. Derecho fundamental

La motivación de la sentencia resulta de la observancia del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales previsto en el artículo 139, inciso 5 de la Constitución y a la vez, constituye una de las garantías del derecho al debido proceso. El Tribunal Constitucional ha expuesto

¹⁰³ Ídem

¹⁰⁴ Ídem pág. 652

“4.4.2) Este Supremo Colegido precisando el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, ha establecido que éste “(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). (...)El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva) (STC N° 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5 e).

4.4.3) El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, por lo demás, pueden y deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.”¹⁰⁵

Posición que ha sido complementada al sostener que:

“(...) La doctrina jurisprudencial del TC es reiterada al señalar que el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido constitucional se respeta, prima facie, siempre que exista:

a) fundamentación jurídica, que no implica la sola mención de las normas a aplicar al caso, sino la explicación y justificación de por qué tal caso se encuentra o no dentro de los supuestos que contemplan tales normas;

b) Congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que implica la manifestación de los argumentos que expresarán la conformidad entre los pronunciamientos del fallo y las pretensiones formuladas por las partes; y,

c) que por sí misma exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si ésta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión.”¹⁰⁶

¹⁰⁵ Sentencia EXP. N.º 03433-2013-PA/TC fundamento 4, Lima 18 días de marzo del 2014.

¹⁰⁶ Sentencia Exp. N.º 2523-2008-HC/TC. Lima, 13 de junio de 2009

La doctrina por su parte ha señalado que “(...) la motivación de las resoluciones judiciales constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho realizados por el juzgador, en los cuales apoya su decisión. Motivar, en el plano procesal, consiste en fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan la decisión. No equivale a la mera explicación o expresión de las causas del fallo, sino a su justificación razonada, es decir, a poner de manifiesto las razones o argumentos que hacen jurídicamente aceptable la decisión”¹⁰⁷

2.4.2.3.2. Importancia motivación de la sentencia

El Tribunal Constitucional ha sido reiterativo en varios de sus pronunciamientos, sobre la importancia que tiene la motivación de la sentencia dado que constituye un derecho al sostener:

“Derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales

4. Tal como lo ha señalado este Tribunal en anterior oportunidad (Cfr. STC. Exp. No. 3943-2006-PA/TC, Caso Juan de Dios Valle Molina, fundamento 4), el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

5. Sin embargo no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. A juicio del Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos:

a) *Inexistencia de motivación o motivación aparente.*

b) *Falta de motivación interna del razonamiento*, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia

¹⁰⁷ CASTILLO ALVA, José Luis; LUJÁN TÚPEZ, Manuel; ZAVALA RODRÍGUEZ, Roger E. (2006). Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales. Lima. Ara Editores.

narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo consistente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.

c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas*; que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.

d) *La motivación insuficiente*, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como lo ha establecido este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 1291-2000-AA/TC, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

e) *La motivación sustancialmente incongruente*. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).”

2.4.2.4. Determinación de la pena

A pesar de que el ilustre jurista que estamos siguiendo, San Martín Castro, no hace mención a este aspecto dentro de la estructura de la sentencia que él comenta consideramos que, de acuerdo a las previsiones del artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, el Juez debe señalar en la sentencia “(...) la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, el lugar donde debe cumplirse y las penas accesorias, o la medida de seguridad que sea del caso dictar en sustitución de la pena (...)”.

Consideramos que habiendo subsumido la conducta del agente, obtenida como resultado de los hechos probados en el juicio, corresponde al Juez entrar a fijar el *quantum* de la pena que en concreto debe imponer al procesado conforme lo precisa el artículo 45 A del Código Penal de acuerdo con las circunstancias previstas por los artículos 46 y siguientes de la misma norma sustantiva que se hayan probado en el Juicio y luego pronunciarse sobre la condena condicional, la reserva del fallo condenatorio, la sustitución de la pena, etc.

Este aspecto ha sido abordado por Schönbohm dentro del capítulo referido a “La estructuración de la sentencia” señalando las normas del derecho penal sustantivo peruano que, debe tener en cuenta el Juez al momento de elaborar este aspecto de la sentencia condenatoria penal de primer instancia así: “(...) Según el art. 45 inc. 1 del CP, el juez tiene tomar en cuenta entre otras cuestiones las carencias sociales que hubiese sufrido el agente, su posición económica, la formación, profesión o función que ocupe en la sociedad, además según el inc. 2 su cultura y sus costumbres, pero esto no es todo. Para establecer las circunstancias atenuantes el juez debe conocer más de la personalidad y pasado del imputado. Según el art. 46 del CP el juez tiene que considerar la carencia de antecedentes penales (inc. 1a), el estado de emoción o de temor excusables en los que estaba el agente (inc. 1c), la influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible (inc. 1d) y la edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible (inc. 1h).

En el mismo sentido, el inc. 2 del art. 46 del CP, que refiere a las circunstancias agravantes, contiene elementos que solamente se puede valer conociendo la personalidad del acusado, sus relaciones personales, etc. Así por ejemplo, el inc. 2d menciona como circunstancia agravante ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole. No

obstante, para apreciar este agravante, hay que considerar las circunstancias personales y familiares en las que ha crecido el imputado.”¹⁰⁸

Tal como lo habíamos enunciado de manera general, luego de que el Juez evalúa todas las circunstancias mencionadas en los artículos señalados y las previstas en los artículos 15, 21 y 22 del CP, con fundamento en los hechos que resultaron probados en el Juicio y declarados de esta forma en el fundamento factico de la sentencia, debe proceder señalar o individualizar la pena concreta conforme lo prescribe el artículo 45 A del Código Penal, de manera que los demás operadores del derecho penal: Fiscal y defensor del imputado, puedan conocer la manera como fue señalada la pena y de ser necesario puede recurrirla.

2.4.2.5. Parte dispositiva o fallo

Denominada doctrinalmente como parte resolutive¹⁰⁹ por contener el fallo respecto a la culpabilidad o inocencia del acusado deviene en la parte más importante de la sentencia, además, debe la indicación de la fecha en que inicia el cumplimiento de la pena y de su finalización así como de las consecuencias accesorias y la reparación civil.

Acorde con lo manifestado se debe tener presente que el contenido de la parte dispositiva, fallo o parte resolutive difiere en la sentencia condenatoria y absolutoria así: “Si la sentencia es absolutoria debe disponer la anulación de los antecedentes policiales y judiciales del imputado, por los hechos materia de juzgamiento, así como el levantamiento de las medidas cautelares que se hubieran dictado en el curso del proceso. El art. 3° del Decreto Ley No. 20579 agrega que también se devolverán de inmediato los documentos de identificación del procesado.

Si la sentencia es condenatoria la pena debe estar perfectamente delimitada. Debe indicar la fecha en que debe iniciarse y el día de su vencimiento, así como su modalidad si es del caso. Si se trata de la imposición de una pena privativa de la libertad, por imperio del Decreto No. 20602 de 7 de junio de 1974, no se señala el lugar del cumplimiento de la pena, lo que es

¹⁰⁸ SCHÖNBOHM HORST (2014) “Manual de Sentencias Penales. Aspectos generales de estructura, Argumentación y valoración probatoria. Reflexiones y sugerencias, ob. cit. pág. 72

¹⁰⁹ Ídem ob. cit. pág. 150

competencia de la Administración Penitenciaria. Finalmente, debe indicarse el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla.”¹¹⁰

Schönbohm por su parte recomienda que la parte resolutive de la sentencia debe ser lo más corta posible y ser planteada con toda claridad, teniendo en consideración que no debe contener aspectos precisados en el fundamento fáctico.

2.5. Conceptos relacionados con la investigación

Actor Civil: Sujeto procesal el cual una vez se constituye como tal en el proceso penal, se le otorgan atribuciones para colaborar con la investigación, etc.

Agraviado: Ofendido o perjudicado como consecuencia de la conducta ilícita.

Baremo: proviene del latín “*baréme*”, es un conjunto de valores establecidos convencionalmente para evaluar una cosa, en el contexto de esta investigación, tabla de valores establecidos por algunas legislaciones para indemnizar los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del delito.

Criterio: Juicio o discernimiento del juez que adopta para estimar el daño.

Daño emergente (damnum emergens): Subclase del daño patrimonial que puede ser reparado o indemnizado pecuniariamente, comprende la pérdida patrimonial a consecuencia de un hecho ilícito.

Estimación del Daño: Razonamiento lógico – crítico que utiliza el juez para acercarse mediante valuación equitativa a la realidad del daño.

Imputado: Persona a quien se le atribuye la comisión de un hecho punible y se encuentra sometida a una investigación o proceso penal.

Lucro cesante: es una forma de daño patrimonial comprendido por la ganancia patrimonial neta dejada de percibir a consecuencia del daño por la víctima

Patrimonio: Conjunto de bienes pertenecientes a una persona (natural o jurídica) que poseen valor económico y se encuentran protegidos por el derecho.

¹¹⁰ SAN MARTIN CASTRO (2014) Derecho Procesal Penal ob. cit. págs. 652-653.

Perjudicado: Expresión que comprende a los terceros que resultan perjudicados como conciencia del delito.

Pretensión: Declaración de voluntad del litigante realizada ante el juez –generalmente por escrito–, mediante la cual busca que se reconozca algún derecho respecto a cierta situación o conflicto. La pretensión es el contenido concreto de la acción

Principio de Indemnización Equitativa: Principio que introduce un mecanismo para estimar la reparación de daños de difícil probanza, como lo es el daño moral, donde el juez deberá liquidar con valoración equitativa, siempre y cuando el daño no pudiera ser probado en su monto preciso.

Quantum Indemnizatorio: Cantidad de dinero establecido por el juez que comprende las consecuencias que deriven del daño producido a la víctima.

Responsabilidad civil extracontractual: Tipo de responsabilidad que se origina en el deber de no causar daño a otro.

Tipo Penal: Conducta descrita como delito en la ley penal.

Víctima: Persona sobre la que recae directamente las consecuencias del delito

2.5. HIPOTESIS

2.5.1. Hipótesis Principal

Los motivos por cuales en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral son: que el Fiscal en su acusación no lo solicita y que el apoderado de la parte civil no lo demuestra en el proceso.

2.5.2. Hipótesis Secundarias

1. El Fiscal contribuye para que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral por cuanto, en la acusación solo se limita a fijar una suma de dinero por concepto de reparación civil sin especificar los daños a que corresponde.

2. . El abogado de la parte civil contribuye para que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral, porque no aporta o solicita la actuación de medios de prueba que demuestren su existencia y permitan su reparación.

CAPITULO III:

METODO

3.1. TIPO DE INVESTIGACION

Aunque los aspectos fundamentales de esta investigación son teóricos representados por la información obtenida de la doctrina, la legislación y jurisprudencia nacional e internacional incluida los instrumentos internacionales consultados, esta investigación será del tipo aplicada porque sus resultados serán prácticos al ser tomados en cuenta por el Ministerio Público, cuando por ser titular de la reparación civil la solicita en la acusación fiscal y por el abogado defensor de la víctima al fundamentar y demostrar el monto de la reparación civil solicitada,

3.2. NIVEL DE INVESTIGACIÓN

El nivel de mi investigación fue descriptivo-explicativo, por cuanto, se analizarán los resultados obtenidos en la encuesta y se explicara la manera como el daño moral se cuantifica en la sentencia penal condenatoria de primera instancia.

3.3. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

Los métodos utilizados en esta investigación fueron:

Histórico: Este método nos ha servido para hacer referencia al desarrollo que a través de la historia han tenido: daño moral y sentencia condenatoria penal de primera instancia.

Método sistemático. Se ha utilizado para analizar, de acuerdo con los criterios establecidos por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, las variables de la investigación: daño moral y sentencia condenatoria penal de primera instancia.

Exegético. Ha permitido conocer la manera como la Constitución, el Código Penal, el Código Civil y el Código de Procedimientos Penales han consagrado las variables de la investigación: daño moral y sentencia condenatoria penal de primera instancia.

Hermenéutico. De acuerdo con el cual se precisaron los principios y conceptos que la legislación, la jurisprudencia y la doctrinaria (nacional y extranjera) han creado sobre: el daño moral y la sentencia condenatoria penal de primera instancia.

3.4. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Dentro de la investigación científica, el diseño es el plan que se seguirá para allegar la información requerida para la elaboración de la investigación. En este caso, de acuerdo al modelo de investigación propuesto el diseño a aplicarse fue:

El no experimental porque las variables de la investigación: daño moral y sentencia penal condenatoria de primera instancia, no se manipularan, simplemente se analizaran de manera cómo se expresan en los procesos penales en el distrito judicial de Lima Centro en el periodo comprendido del uno (1) de enero de dos mil quince (2015) al treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

Es de diseño transversal porque se describirán las variables: daño moral y sentencia penal condenatoria de primera instancia gracias a la recolección de datos a través de la encuesta para luego analizar la incidencia del daño moral en la sentencia condenatoria penal de primera instancia.

Y fue de diseño correlativo-causal por cuanto se relacionaron las variables daño moral y sentencia penal condenatoria de primera instancia en el periodo comprendido del uno (1) de enero de dos mil quince (2015) al treinta (30) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

3.5. ESTRATEGIA DE PRUEBA DE HIPÓTESIS

Este resulta ser un procedimiento pre determinado, que el investigador no puede realizar a su antojo sino de acuerdo a los parámetros señalados por la estadística. Dentro de este contexto, para la estrategia de prueba de la hipótesis en esta investigación se procedió de la siguiente manera:

- 1) Se estableció la cantidad de personas a ser encuestadas, es decir la muestra de la investigación, en este caso 62 personas.
- 2) Se estableció como parámetro el margen de error permitido en la investigación: 5%.
- 3) Se señalaron las hipótesis alternativa y nula de la investigación.
- 4) Se realizó la encuesta y sus resultados.
- 5) Los resultados fueron ingresados al software SPSS.

- 6) Con base en los resultados ingresados el sistema SPSS proporciono las tablas de: estadísticos, correlación, regresión, anova y coeficiente.
- 7) Se procedió a analizar en las tablas el grado de significancia que se compara con el margen de error propuesto. A fin de determinar si el grado de significancia es menor que el margen de error, entonces se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa o hipótesis principal del trabajo.
- 8) Acorde con los resultados obtenidos en este trabajo las tablas: de correlación, anova y coeficientes ha arrojado un grado de significancia menor que el margen de error propuesto, lo que permite rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis principal del trabajo.

3.6. OPERACIONALIZACION DE LAS VARIABLES DE LA INVESTIGACION

VARIABLE INDEPEDIENTE

VARIABLE INDEPEDIENTE

X. DAÑO MORAL

INDICADORES:

X.1 Afecta áreas biológicas, psíquicas y proyectos de la persona

X.2. El Fiscal debe solicitarlo en la acusación

X.3. El apoderado de la víctima o perjudicado debe contribuir a su demostración en el proceso

VARIABLE DEPENDIENTE

Y. SENTENCIA CONDENATORIA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

INDICADORES:

Y.1. Reparación Civil

Y.2. Fundamento jurídico

Y.3. Fallo

3.7. POBLACIÓN DE LA INVESTIGACION

La población de la investigación estuvo conformada 80 personas así: Jueces Penales Unipersonales de Lima Centro, Fiscales provinciales y adjuntos de Lima Centro, Defensores Públicos de Lima Centro, Especialistas de Juzgados Penales Unipersonales de

Lima Centro, Abogados defensores de víctimas o perjudicados en procesos penales de Lima Centro.

3.8. MUESTRA DE LA INVESTIGACION

La muestra estuvo compuesta. 62 personas Jueces Penales Unipersonales de Lima Centro, Fiscales provinciales y adjuntos de Lima Centro, Defensores Públicos de Lima Centro, Especialistas de Juzgados Penales Unipersonales de Lima Centro, Abogados defensores de víctimas o perjudicados en procesos penales de Lima Centro.

Para definir el tamaño de la muestra se ha utilizado el método no probabilístico y aplicando la siguiente formula:

$$n = \frac{n^{\circ}}{1 + \frac{n^{\circ}}{N}}$$

Donde

$$n^{\circ} = p * (1 - p) * \left[\frac{z \left(1 - \frac{\alpha}{2} \right)}{d} \right]^2$$

N = Total de la población

$$1 - \frac{\alpha}{2} = 0.975$$

$$z(1 - \alpha/2) = 1.96$$

P = proporción esperada 0.5

• d = precisión (en su investigación use un 5%).

Z = nivel de confianza 90%

La muestra estuvo conformada así:

INDIVIDUO	No.	%
Jueces Penales Unipersonales de Lima Centro.	12	19.35
Fiscales provinciales y adjuntos de Lima Centro.	10	16.12
Defensores Públicos de Lima Centro..	10	16.120
Especialistas de Juzgados Penales Unipersonales de Lima Centro	15	24.19
Abogados defensores de víctimas o perjudicados en procesos penales de Lima Centro.	15	24.19
TOTAL	62	99.97

3.9. Técnicas de Recopilación de Datos

Para recopilar los datos requeridos para el desarrollo de la investigación, se utilizaron las siguientes técnicas:

- 1) **Encuesta.** Diseñada para medir las variables de la investigación: daño moral y sentencia condenatoria penal de primera instancia, aplicándola a los miembros de la muestra.
- 2) **Toma de información.** Utilizada para aportar la información existente en la jurisprudencia, textos, doctrina, normas y en general en las demás fuentes de información sobre el daño moral y la sentencia condenatoria penal de primera instancia.
- 3) **Análisis documental.** Permitió organizar la información que se utilizó para la investigación sobre las variables: daño moral y sentencia condenatoria penal de primera instancia, de acuerdo a su importancia y contribución con la investigación.

3.10. Instrumentos de recopilación de datos

Para recopilar los datos requeridos para la investigación se utilizaron los siguientes instrumentos:

- 1) **Cuestionarios.** Diseñados con preguntas y alternativas de respuesta sobre las variables de la investigación: daño moral y sentencia condenatoria penal de primera instancia.
- 2) **Fichas bibliográficas.** Permitieron tomar datos sobre las fuentes de información: libros, revistas, normas, etc. que tratan sobre daño moral y sentencia condenatoria penal de primera instancia.
- 3) **Guías de análisis documental.** Se constituyeron en depositarias de la clasificación de la información sobre el daño moral y la sentencia condenatoria penal de primera instancia, de manera que facilitaron la elección de la que se utilizó finalmente en la investigación.

3.11. Técnicas de procesamiento de información

La información que se adquirió para la investigación se sometió a las siguientes técnicas de procesamiento de datos

1. **Ordenamiento y clasificación.** Permite ordenar cualitativa y cuantitativamente la información que se posee sobre el daño moral y la sentencia condenatoria penal de primera instancia de manera que facilite su interpretación.
2. **Registro manual.** Permite la digitalización de la información contenida en las diferentes fuentes sobre el daño moral y la sentencia condenatoria penal de primera instancia.
3. **Proceso computarizado con SPSS.** Para ingresar a manera de variables los resultados de la encuesta sobre daños moral y sentencia condenatoria penal de primera instancia, procesarlos y analizar datos contenidos en las tablas de: estadísticos, correlación, regresión, anova y coeficiente.

3.12. Técnicas de análisis de información

La información a utilizar en la investigación se sometió a las siguientes técnicas:

- 1) Análisis documental.** Permite compilar, clasificar, conocer, analizar e interpretar la información contenida en fuentes de información sobre el daño moral y la sentencia condenatoria penal de primera instancia. .
- 2) Conciliación de datos.** Los datos obtenidos de la encuesta y de la consulta jurisprudencial referidos al daño moral y la sentencia condenatoria penal de primera instancia fueron conciliados entre sí.

CAPITULO IV:

RESULTADOS

4.1. ANALISIS DE LA ENCUESTA

1. ¿Está usted de acuerdo con que el daño moral se puede entender como aquel que afecta la salud física o psicológica de la persona?

RESULTADO No. 1:

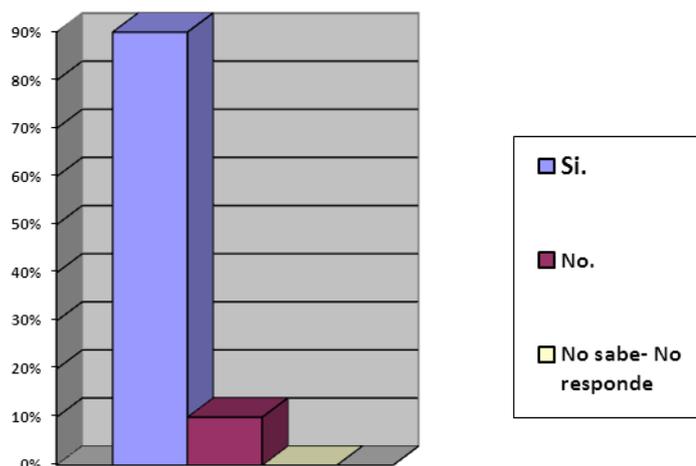
El daño moral se puede entender como aquel que afecta la salud física o psicológica de la persona.

N/R	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	90	90.00
2	No.	10	10.00
3	No sabe- No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada

REPRESENTACIÓN GRÁFICA No 1:

El daño moral se puede entender como aquel que afecta la salud física o psicológica de la persona.



Fuente: Encuesta realizada

2. ¿Considera usted que el daño moral se puede producir como consecuencia del delito?

RESULTADO No. 2:

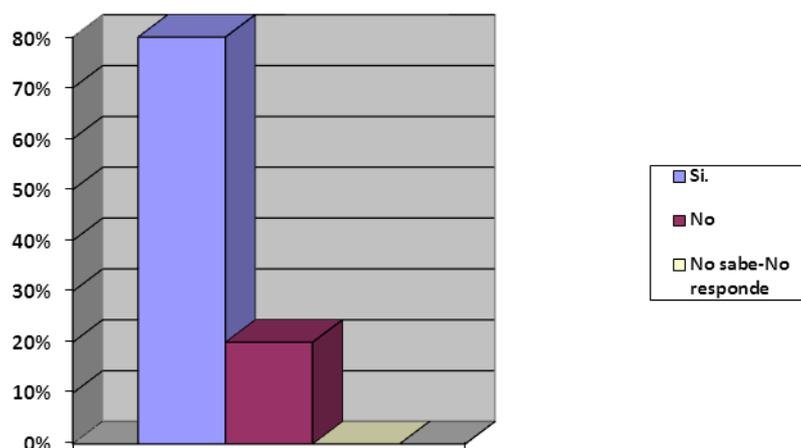
El daño moral se puede producir como consecuencia del delito

N/R	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	80	80.00
2	No	20	20.00
3	No sabe-No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada

REPRESENTACIÓN GRÁFICA No 2:

El daño moral se puede producir como consecuencia del delito.



Fuente: Encuesta realizada

3. ¿Sabía usted que el Fiscal debe solicitar la reparación del daño moral en la acusación?

RESULTADO No. 3:

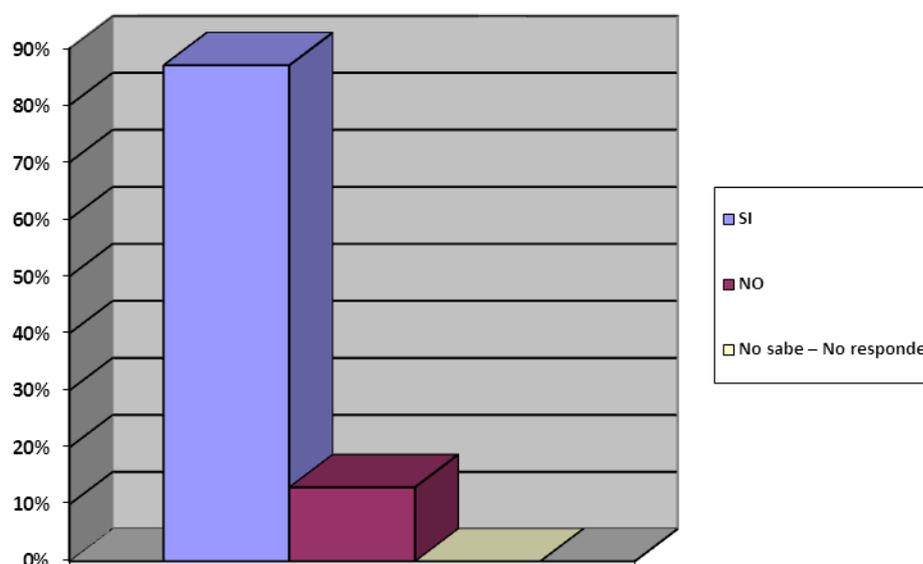
El Fiscal debe solicitar la reparación del daño moral en la acusación.

N/R	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	87	87.00
2	No	13	13.00
3	No sabe – No responde	00	0.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA No. 3:

El Fiscal debe solicitar la reparación del daño moral en la acusación



Fuente: Encuesta realizada.

4. ¿Está usted de acuerdo con que el Fiscal debe actuar medios de prueba que demuestren la existencia del daño moral?

RESULTADONo. 4:

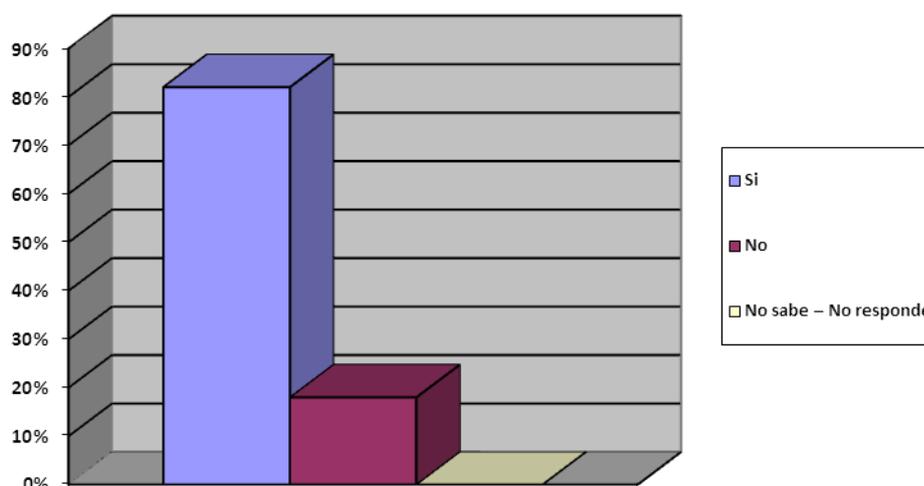
El Fiscal debe actuar medios de prueba que demuestren la existencia del daño moral

N/R	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	82	82.00
2	No	18	18.00
3	No sabe – No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada

REPRESENTACIÓN GRÁFICA No.4:

El Fiscal debe actuar medios de prueba que demuestren la existencia del daño moral



Fuente: Encuesta realizada

5. ¿Sabía usted que el Código de Procedimientos Penales faculta al defensor de la parte civil para solicitar el daño moral?

RESULTADO No. 5:

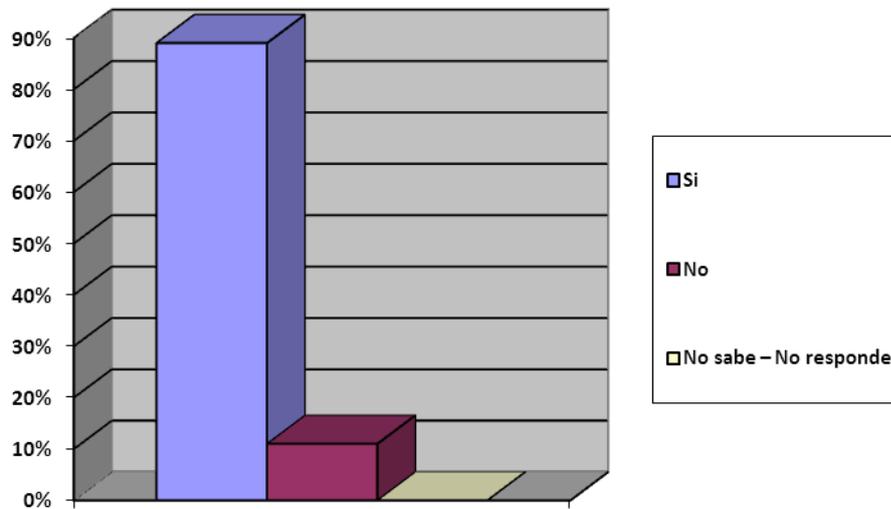
El Código de Procedimientos Penales faculta al defensor de la parte civil para solicitar el daño moral

N/R	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	89	89.00
2	No	11	11.00
3	No sabe – No responde	00	0.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA No. 5:

El Código de Procedimientos Penales faculta al defensor de la parte civil para solicitar el daño moral



Fuente: Encuesta realizada.

6. ¿Está usted de acuerdo con que el defensor de la parte civil está facultado para acreditar el daño moral?

RESULTADO No. 6:

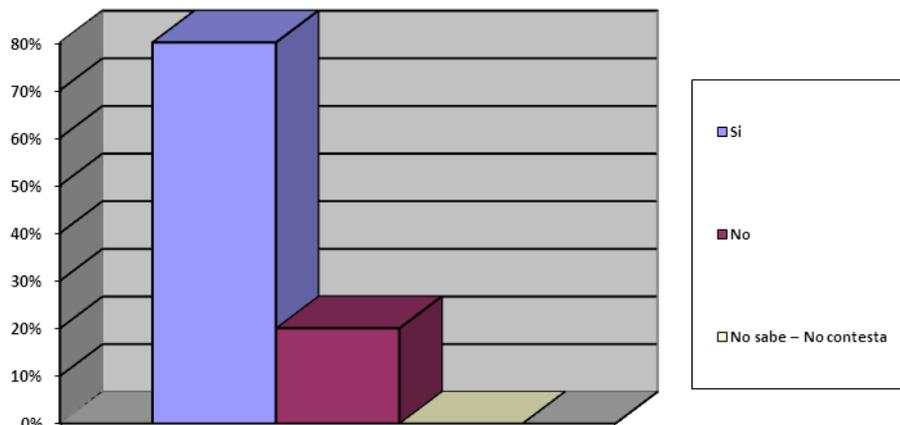
El defensor de la parte civil está facultado para acreditar el daño moral

N/R	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	80	80.00
2	No	20	20.00
3	No sabe – No contesta	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA No. 6:

El defensor de la parte civil está facultado para acreditar el daño moral



Fuente: Encuesta realizada.

7. ¿Sabía usted que el Código Penal establece que la reparación civil comprende la restitución del bien o su valor y la indemnización de perjuicios?

RESULTADO No. 7:

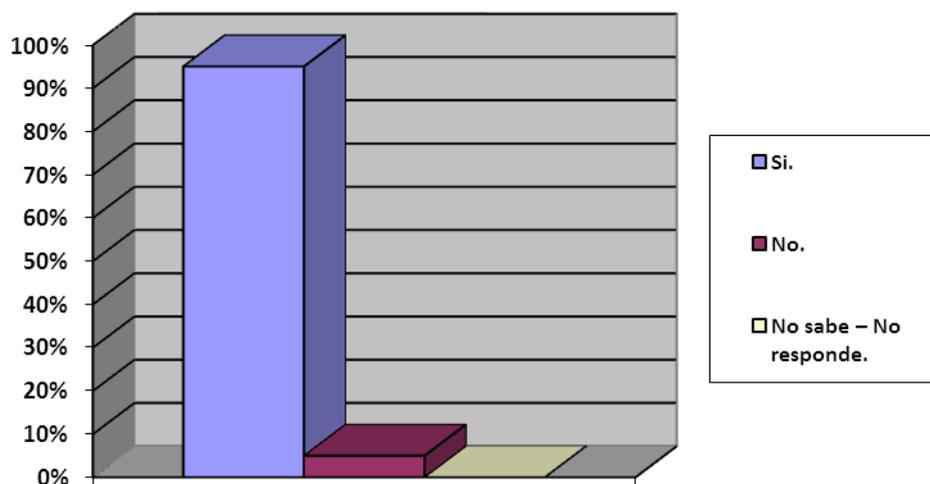
El Código Penal establece que la reparación civil comprende la restitución del bien o su valor y la indemnización de perjuicios

N/R	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	95	95.00
2	No.	05	5.00
3	No sabe – No responde.	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA No. 7:

El Código Penal establece que la reparación civil comprende la restitución del bien o su valor y la indemnización de perjuicios



Fuente: Encuesta realizada.

8. ¿Está usted de acuerdo con que en la reparación civil debe incluirse el daño moral debidamente fundamentado?

RESULTADO No. 8:

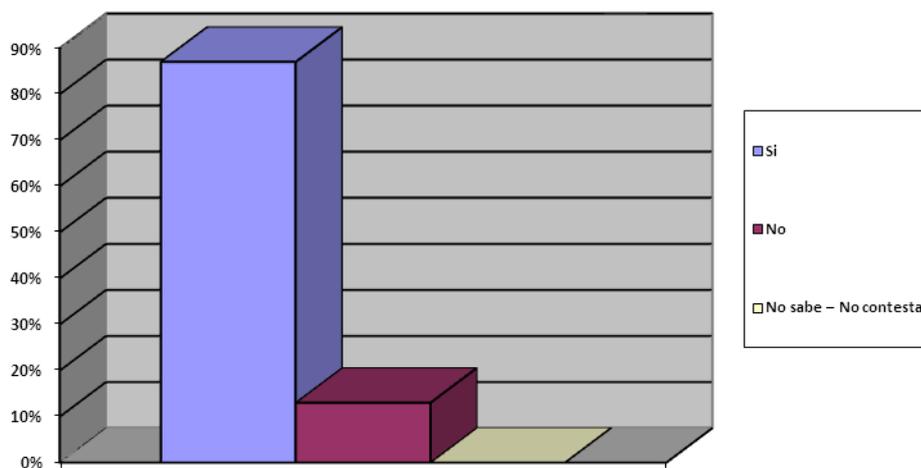
En la reparación civil debe incluirse el daño moral debidamente fundamentado

N/R	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	87	87.00
2	No	13	13.00
3	No sabe – No contesta	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA No. 8:

En la reparación civil debe incluirse el daño moral debidamente fundamentado



Fuente: Encuesta realizada.

9. ¿Sabía usted que la reparación civil debe fijarse en la sentencia penal?

RESULTADO No. 9:

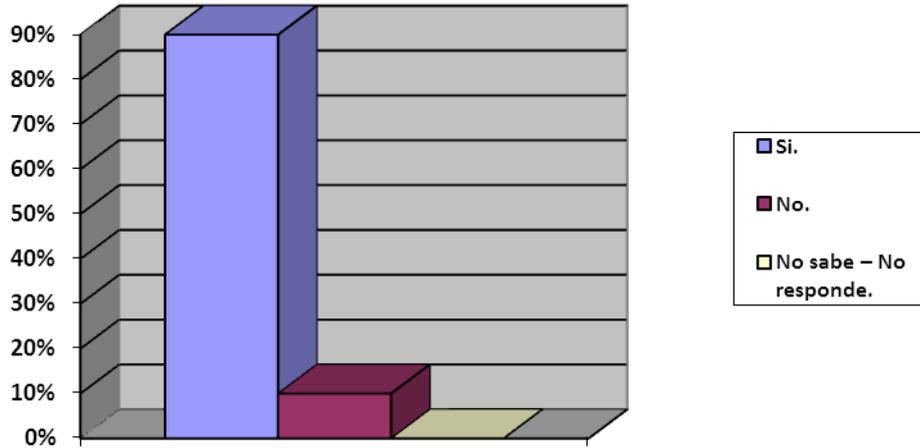
La reparación civil debe fijarse en la sentencia penal.

N/R	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	90	90.00
2	No.	10	10.00
3	No sabe – No responde.	00	0.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA No. 9:

La reparación civil debe fijarse en la sentencia penal.



Fuente: Encuesta realizada.

10. ¿Considera usted que el monto del daño moral debe ser fijado en la sentencia condenatoria de primera instancia debe ser fundamentado?

RESULTADO No. 10:

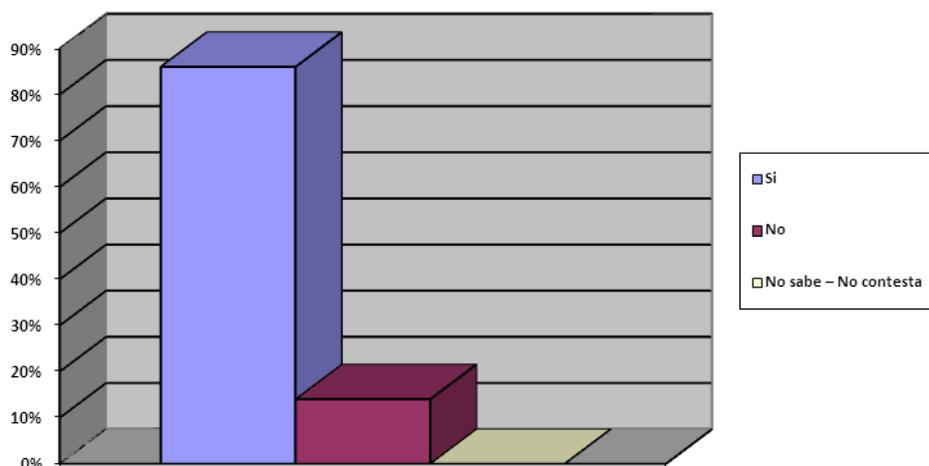
El monto del daño moral debe ser fijado en la sentencia condenatoria de primera instancia debe ser fundamentado

NR	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	86	86.00
2	No	14	14.00
3	No sabe – No contesta	00	0.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA No. 10:

El monto del daño moral debe ser fijado en la sentencia condenatoria de primera instancia debe ser fundamentado



Fuente: Encuesta realizada.

11. ¿Está usted de acuerdo con que el Juez al fundamentar la reparación civil debe tener en cuenta que conforme a nuestra legislación el daño moral es diferente al daño a la persona?

RESULTADO No. 11:

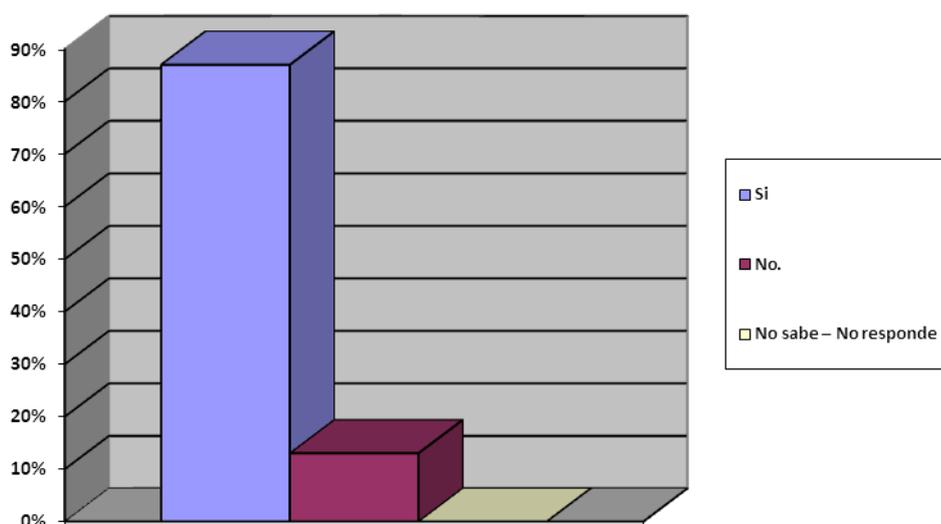
El Juez al fundamentar la reparación civil debe tener en cuenta que conforme a nuestra legislación el daño moral es diferente al daño a la persona

N/R	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	87	87.00
2	No.	13	13.00
3	No sabe – No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA No. 11:

El Juez al fundamentar la reparación civil debe tener en cuenta que conforme a nuestra legislación el daño moral es diferente al daño a la persona.



Fuente: Encuesta realizada.

12. ¿Sabía usted que los jueces penales unipersonales en las sentencias penales condenatorias de primera instancia no consideran el daño moral?

RESULTADO No. 12:

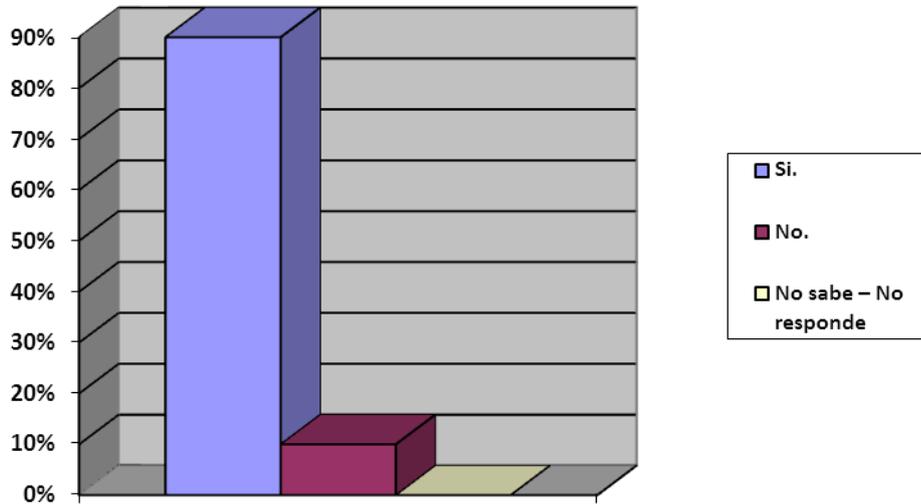
Los jueces penales unipersonales en las sentencias penales condenatorias de primera instancia no consideran el daño moral

N/R	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	90	90.00
2	No.	10	10.00
3	No sabe – No responde	00	0.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA No. 12:

Los jueces penales unipersonales en las sentencias penales condenatorias de primera instancia no consideran el daño moral



Fuente: Encuesta realizada.

13. ¿Está usted de acuerdo con que el Juez no puede discriminar en la reparación civil fijada en la sentencia penal condenatoria de primera instancia el valor del daño moral porque el Fiscal no lo solicita en la acusación y el defensor de la parte civil no lo acredita?

RESULTADO No. 13:

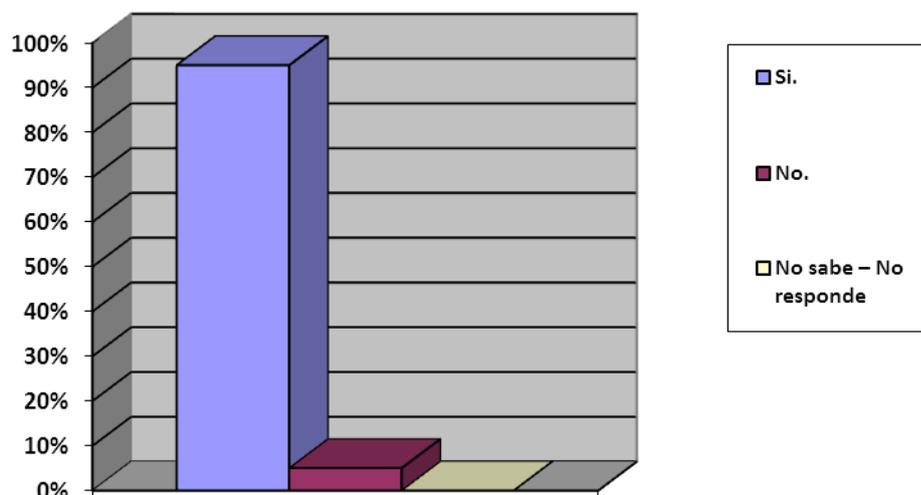
El Juez no puede discriminar en la reparación civil fijada en la sentencia penal condenatoria de primera instancia el valor del daño moral porque el Fiscal no lo solicita en la acusación y el defensor de la parte civil no lo acredita

N/R	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	83	95.00
2	No.	05	5.00
3	No sabe - No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA No. 13:

El Juez no puede discriminar en la reparación civil fijada en la sentencia penal condenatoria de primera instancia el valor del daño moral porque el Fiscal no lo solicita en la acusación y el defensor de la parte civil no lo acredita



Fuente: Encuesta realizada.

14. ¿Está usted de acuerdo con que el Fiscal debe solicitar en la acusación la reparación del daño moral generado con la comisión de la conducta delictual?

RESULTADO No. 14:

El Fiscal debe solicitar en la acusación la reparación del daño moral generado con la comisión de la conducta delictual

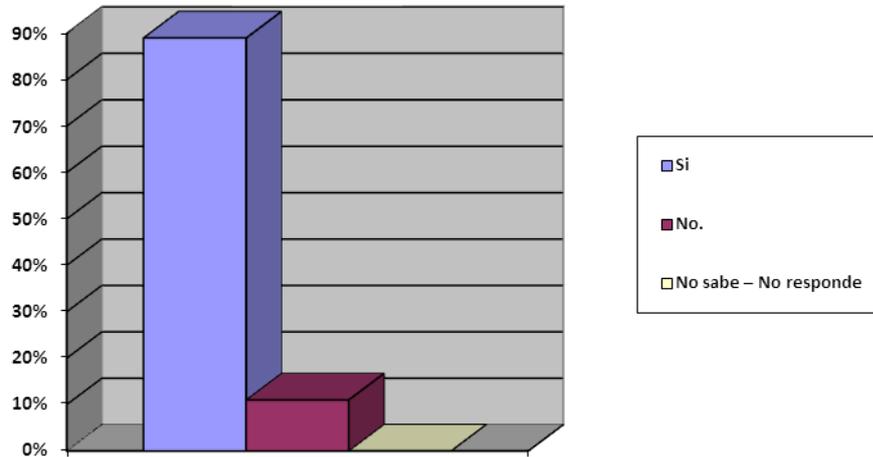
N/R	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si	89	89.00
2	No.	11	11.00
3	No sabe – No responde	00	0.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente:

Encuesta realizada.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA No. 14:

El Fiscal debe solicitar en la acusación la reparación del daño moral generado con la comisión de la conducta delictual



Fuente: Encuesta realizada.

15. ¿Considera usted que el defensor de la parte civil está obligado a acreditar el daño moral que su defendido ha sufrido como consecuencia del delito?

RESULTADO No. 15:

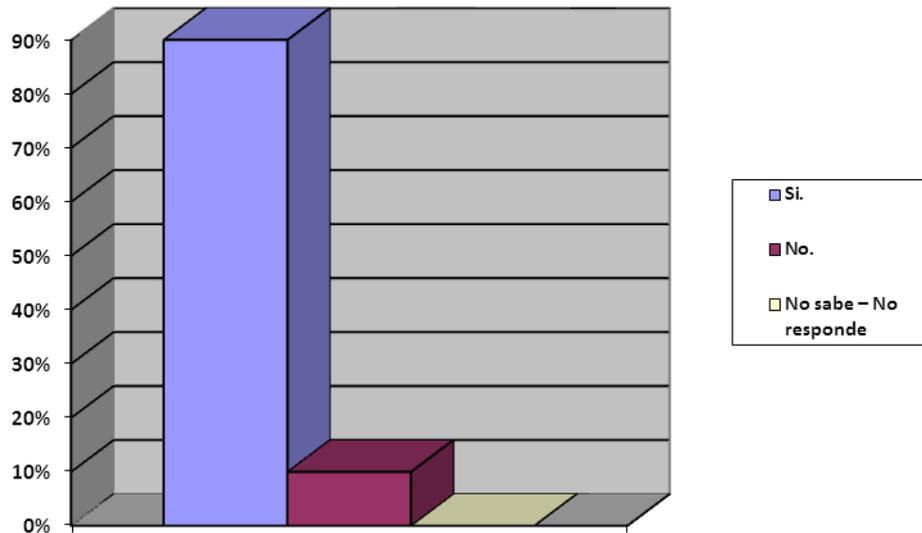
El defensor de la parte civil está obligado a acreditar el daño moral que su defendido ha sufrido como consecuencia del delito

N/R	ALTERNATIVAS	CANT	%
1	Si.	90	90.00
2	No.	10	10.00
3	No sabe – No responde	00	00.00
	TOTAL	100	100.00

Fuente: Encuesta realizada.

REPRESENTACIÓN GRÁFICA No. 15:

el defensor de la parte civil está obligado a acreditar el daño moral que su defendido ha sufrido como consecuencia del delito.



Fuente: Encuesta realizada.

4.2. CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

La contrastación de la hipótesis exige, en primer lugar definir las hipótesis: alternativa y nula en la investigación.

Hipótesis Alternativa:

- 1) **H1:** Los motivos por cuales en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral son: que el Fiscal en su acusación no lo solicita y que el apoderado de la parte civil no lo demuestra en el proceso.

En cambio la hipótesis nula es la siguiente:

H0: No existen motivos para que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral.

CONTRASTACIÓN ESTADÍSTICA:

Dentro de la ciencia estadística la hipótesis estadística se entiende como una afirmación respecto a las características de la población. Si hay coincidencia con el margen de error señalado para esta investigación, es decir del 5.00%, se acepta la hipótesis alternativa y de ser mayor se rechaza.

De los programas que se han planteado para contrastar la hipótesis hemos utilizado el software SPSS. Para lo cual debemos partir de los datos de las variables de la investigación así:

Variable independiente: **DAÑO MORAL**

Variable dependiente **SENTENCIA CONDENATORIA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA**

Los resultados arrojados por el Sistema SPSS, son los siguientes:

TABLA DE ESTADÍSTICOS:

ESTADÍSTICOS		DAÑO MORAL	SENTENCIA CONDENATORIA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA
N	Válidos	62	62
	Perdidos	0	0
Media		91.7471	94.0000
Mediana		96.0000	95.0000
Moda		97.00	97.00
Desviación típica.		3.32471	5.27723
Varianza		39.810	18.567
Mínimo		83.00	87.00
Máximo		97.00	100.00

ANALISIS DE LA TABLA DE ESTADISTICOS:

La media o valor promedio de la variable independiente es 91.74% en cambio la media o promedio de la variable dependiente es 94.00%. de lo que se colige un buen promedio para ambas variables, en particular para la dependiente, que es la que se busca solucionar, el que favorece el modelo de investigación realizado.

La desviación típica mide el grado de desviación de los valores en relación con el valor promedio, en este caso es 3.32 % para la variable independiente y 5.28 % para la variable dependiente, lo que significa que existe una alta concentración para las variables, siendo mejor para la variable dependiente, lo que favorece la investigación realizada.

TABLA DE CORRELACION ENTRE LAS VARIABLES:

VARIABLES DE LA INVESTIGACION	INDICADORES ESTADISTICOS	DAÑO MORAL	SENTENCIA CONDENATORIA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA
DAÑO MORAL	Correlación de Pearson	1	78.50%
	Sig. (bilateral)		3.10%
	Muestra	62	62
SENTENCIA CONDENATORIA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA	Correlación de Pearson	78.40%	1
	Sig. (bilateral)	3.10%	
	Muestra	62	62

ANALISIS DE LA TABLA DE CORRELACION ENTRE VARIABLES:

En la tabla de correlación entre variables se mide, el grado de relación que existe entre las variables: independiente: **DAÑO MORAL** y, dependiente: **SENTENCIA CONDENATORIA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA**. Dentro de ello el coeficiente de correlación y el grado de significancia.

EL Coeficiente de correlación, representado por R = Coeficiente de correlación, mide la correlación existente entre dos variables, el valor de R puede variar de -1 a 1.

En la medida que R se aproxima a 1, es más grande la relación entre los datos o aproximación entre las variables.

De acuerdo con los resultado representados el valor de la correlación es igual a 0.785, es decir 78.50%, lo cual indica correlación directa (positiva), o aceptable.

La significancia estadística busca probar que existe una diferencia real entre dos variables que no sea producto del azar a través de la probabilidad, o grado de significación estadística, y suele representarse con la letra p .

El valor de p corresponde al valor de significancia y cuanto menor sea su valor, mayor es la tendencia a concluir que la diferencia existe en realidad, si el valor de p menor de 0.05 nos indica que el investigador acepta que sus resultados tienen un 95% de probabilidad de no ser producto del azar, en otras palabras aceptamos con un valor de $p = 0.05$, que podemos estar equivocados en un 5%.

Ahora en base al cuadro del SPSS tenemos un valor de significancia (p), igual a 3.10%, el cual es menor al margen de error propuesto del 5.00%, lo que, de acuerdo con la teoría estadística generalmente aceptada, permite rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis alternativa, desde el punto de vista de la correlación de las variables.

TABLAS DE REGRESIÓN DEL MODELO:

VARIABLES INTRODUCIDAS/ELIMINADAS (b):

Modelo	VARIABLES INTRODUCIDAS	VARIABLES ELIMINADAS	Método
1	DAÑO MORAL	0	Estadístico

a. Todas las variables solicitadas introducidas

b. Variable dependiente: SENTENCIA CONDENATORIA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

RESUMEN DEL MODELO DE LA INVESTIGACION:

Modelo	R	R Cuadrado	R cuadrado corregida	Error típ. de la estimación
1	78.50% (a)	82.10%	54.60%	2.75%

a. Variable predictora: (Constante), SENTENCIA CONDENATORIA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA

ANALISIS DE LA TABLA DE REGRESION:

Se busca identificar y cuantificar alguna Relación Funcional entre dos o más variables, donde una variable depende de la otra variable. Es decir, gráficamente: Y depende de X, en donde Y y X son dos variables cualquiera en un modelo de Regresión Simple. "Y es una función de X", entonces: $Y = f(X)$

Como Y depende de X. Y es la variable dependiente y X es la variable independiente.

Dentro del Modelo de Regresión resulta importante identificar las variables: dependiente e independiente.

En el Modelo de Regresión Simple se establece que Y es una función de sólo una variable independiente, razón por la cual se le denomina también Regresión Divariada porque sólo hay

dos variables, una dependiente y otra independiente y se representa así: $Y = f(X)$. En esta fórmula "Y está regresando por X". La variable dependiente es la variable que se desea explicar, predecir. También se le llama REGRESANDO ó VARIABLE DE RESPUESTA. La variable Independiente X se le denomina VARIABLE EXPLICATIVA ó REGRESOR y se le utiliza para EXPLICAR Y.

En el estudio de la relación funcional entre dos variables poblacionales, una variable X, llamada independiente, explicativa o de predicción y una variable Y, llamada dependiente o variable respuesta, presenta la siguiente notación: $Y = a + bX + e$. Donde:

a= es el valor de la ordenada donde la línea de regresión se intercepta con el eje Y.

b=es el coeficiente de regresión poblacional (pendiente de la línea recta)

e=es el error

El cuadro del Modelo presenta el Coeficiente de correlación lineal corregido 54.60%, el cual, pese al ajuste que le da el sistema, significa una correlación aceptable.

El Modelo o Tabla de Regresión también nos proporciona el Coeficiente de Determinación Lineal ($R^2 = 82.10\%$). De acuerdo al coeficiente de determinación obtenido el modelo de regresión explica que el 82.10% de la variación total se debe a la variable independiente: **DAÑO MORAL** y el resto se atribuye a otros factores; lo cual tiene lógica, por cuanto además del **DAÑO MORAL** hay otros elementos que pueden incidir en la variable dependiente **SENTENCIA CONDENATORIA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA**.

El Modelo también presenta el valor del Coeficiente de Correlación (R), igual al 78.50%, que significa una correlación buena en el marco de las reglas estadísticas generalmente aceptada.

Finalmente la Tabla de Regresión presenta el Error típico de Estimación, el mismo que es igual al 2.75%. Dicho valor es la expresión de la desviación típica de los valores observados respecto de la línea de regresión, es decir, una estimación de la variación probable al hacer predicciones a partir de la ecuación de regresión. Es un resultado que favorece al modelo de investigación desarrollado, debido a que está por debajo del margen de error considerado del 5.00%.

CAPITULO V:

DISCUSION

5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS

5.1.1. DISCUSION DE RESPUESTAS DE LA ENCUESTA

1. Según la Tabla No. 1, se puede apreciar que el 90% de los encuestados está de acuerdo con que el daño moral se puede entender como aquel que afecta la salud física o psicológica de la persona. No ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
2. Según la Tabla No. 2, se puede apreciar que el 80% de los encuestados considera que el daño moral se puede producir como consecuencia del delito. No ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
3. Según la Tabla No. 3, se puede apreciar que el 87% de los encuestados acepta saber que el Fiscal debe solicitar la reparación del daño moral en la acusación. No ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
4. Según la Tabla No.4, se puede apreciar que el 82% de los encuestados está de acuerdo con que el Fiscal debe actuar medios de prueba que demuestren la existencia del daño moral. No ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
5. Según la Tabla No.5, se puede apreciar que el 89% de los encuestados acepta saber que el Código de Procedimientos Penales faculta al defensor de la parte civil para solicitar el daño moral. No ha sido posible llevar a cabo la comparación, por cuanto

no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.

6. Según la Tabla No.6, se puede apreciar que el 80% de los encuestados está de acuerdo con que el defensor de la parte civil está facultado para acreditar el daño moral. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
7. Según la Tabla No.7, se puede apreciar que el 95% de los encuestados acepta saber que el Código Penal establece que la reparación civil comprende la restitución del bien o su valor y la indemnización de perjuicios. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
8. Según la Tabla No.8, se puede apreciar que el 87% de los encuestados está de acuerdo con que en la reparación civil debe incluirse el daño moral debidamente fundamentado. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
9. Según la Tabla No.9, se puede apreciar que el 90% de los encuestados acepta saber que la reparación civil debe fijarse en la sentencia penal. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
10. Según la Tabla No.10, se puede apreciar que el 86% de los encuestados considera que el monto del daño moral fijado en la sentencia condenatoria de primera instancia debe ser fundamentado. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.

11. Según la Tabla No.11, se puede apreciar que el 87% de los encuestados está de acuerdo con que el Juez al fundamentar la reparación civil debe tener en cuenta que conforme a nuestra legislación el daño moral es diferente al daño a la persona. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
12. Según la Tabla No.12, se puede apreciar que el 90% de los encuestados sabía que los jueces penales unipersonales en las sentencias penales condenatorias de primera instancia no consideran el daño moral. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
13. Según la Tabla No.13, se puede apreciar que el 95% de los encuestados está de acuerdo que el Juez no puede discriminar en la reparación civil fijada en la sentencia penal condenatoria de primera instancia el valor del daño moral porque el Fiscal no lo solicita en la acusación y el defensor de la parte civil no lo acredita. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
14. Según la Tabla No.14, se puede apreciar que el 95% de los encuestados está de acuerdo con que el Fiscal debe solicitar en la acusación la reparación del daño moral generado con la comisión de la conducta delictual. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.
15. Según la Tabla No.15, se puede apreciar que el 95% de los encuestados considera que el defensor de la parte civil está obligado a acreditar el daño moral que su defendido ha sufrido como consecuencia del delito. No ha sido posible llevara a cabo la comparación, por cuanto no hay trabajos directamente relacionados con las variables

del trabajo sin embargo es de considerar que el resultado es razonable y no hay discusión sobre el mismo.

DISCUSION DE LOS RESULTADOS DE LA CONTRASTACION ESTADISTICA

De acuerdo con los resultados obtenidos podemos establecer que:

- 1) Los promedios estadísticos alcanzados son altos, dentro de los que se destaca un mejor promedio para la variable dependiente, que es la que se busca solucionar, lo cual apoya el modelo de investigación realizado.
- 2) De acuerdo a la desviación típica obtenida se manifiesta una alta concentración en los resultados obtenidos; siendo mejor dicha concentración en la variable dependiente, lo que igualmente favorece el modelo de investigación realizado.
- 3) En la correlación de variables lo mas relevante es el valor de significancia (p), igual a 3.10%, siendo menor al margen de error propuesto del 5.00%, lo que, permite rechazar la hipótesis nula y aceptar la hipótesis alternativa, esto significa que la correlación obtenida para la muestra es significativa y que dicho valor no se debe a la casualidad, si no a la lógica y sentido del modelo de investigación formulado.
- 4) De acuerdo al coeficiente de determinación obtenido el modelo de regresión explica que el 82.10% de la variación total se debe a la variable independiente: **SENTENCIA CONDENATORIA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA.**
- 5) En el caso de la Variable Independiente **DAÑO MORAL** se tiene que el valor de significancia es 3.10%, siendo menor que el margen de error del 5.00% propuesto por el investigador; por tanto a nivel de significancia se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alternativa.

5.2. CONCLUSIONES

- 1) .El daño moral afecta a la víctima o perjudicado a consecuencia de la realización de la conducta considerada como delito, en su aspecto más íntimo o subjetivo manifestándose en el sufrimiento y dolor que padece al haber sido lesionada en sus sentimientos, su honor, etc. .
- 2) El daño moral debe ser indemnizado o resarcido de manera que, la víctima o perjudicada como consecuencia del delito, recobre la situación que poseía antes del suceso que la lesiono.
- 3) Ante el silencio de la víctima o perjudicado a consecuencia del delito para promover la acción civil en aras de obtener la reparación del daño moral en el proceso penal, corresponde al Ministerio Público, representado por el Fiscal en lo penal demostrar su ocurrencia y el monto a que corresponde.
- 4) .En la práctica, el Fiscal en la acusación se limita a solicitar un monto por concepto de reparación civil en favor de la víctima o perjudicado pero, sin discriminar que tipo de perjuicio se indemniza.
- 5) El defensor de la víctima o perjudicado en el proceso penal, se encuentra facultado para solicitar la reparación de daño moral para lo cual debe demostrarlo o probarlo en el proceso a través de medios de prueba que en la mayoría de los casos son de carácter técnico científicos tales como dictámenes psiquiátricos, psicológicos, etc. .
- 6) El Juez Penal, unipersonal o colegiado, de acuerdo a la pena señalada para los cargos imputados, en su sentencia de primera instancia no incluye el daño moral como integrante de la reparación civil porque no es solicitado ni por el Fiscal ni por el defensor de la víctima o perjudicado.
- 7) El porcentaje de Jueces Penales que se refieren al daño moral como uno de los que se debe indemnizar a través de la reparación civil es muy bajo y cuando lo hacen, en la mayoría de los casos no se fundamenta adecuadamente pues se recurre a criterios errados como la capacidad económica del condenado.

5.3. RECOMENDACIONES

- 1) Se recomienda al Fiscal general de la Nación a promover la capacitación de los Fiscales en la doctrina de la responsabilidad civil extracontractual derivada de la comisión del delito.
- 2) Se exhorta a los abogados defensores de las .víctimas o perjudicados en el proceso penal que soliciten la indemnización o reparación del daño moral con fundamento en los medios de pruebas que lo demuestren.
- 3) Se recomienda al Poder Judicial a promover la capacitación de los jueces en la dogmática de la responsabilidad civil derivada del delito y en especial a los medios de prueba que pueden demostrar el daño moral.

5.4. BIBLIOGRAFÍA

1. ABDELNOUR GRANADOS, Rosa María. (1984). La responsabilidad civil derivada del hecho punible. San José, Editorial Juricentro.
2. BARROS, Enrique (2006) Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica de Chile. Santiago.
3. BRUGMAN MERCADO, Harry (2015) Tesis “Conceptualización del daño moral en el Derecho Civil Español, Francés y Puertorriqueño y su contraposición en el derecho común Norteamericano” presentada para optar el grado de Doctor en Derecho Facultad De Derecho, Departamento de Derecho Penal E Historia Y Teoría Del Derecho, Universidad de Valladolid
4. CABANELLAS DE TORRES, Guillermo (2006) Diccionario jurídico elemental. Editorial Heliasta.
5. CASTÁN TOBEÑAS, J. (1968), “Derecho de Obligaciones”, 10ª ed.
6. CASTILLO ALVA, José Luis; LUJÁN TÚPEZ, Manuel; ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger E. (2006). Razonamiento Judicial, Interpretación, Argumentación y Motivación de las Resoluciones Judiciales. Lima. Ara Editores.
7. CASTILLO BARRANTES, J. Enrique. (1992). Ensayos sobre la nueva legislación procesal penal. (2ª ed.). San José, Editorial Juritexto.
8. CASTILLO PARISUAÑA, Marinda Marleny “El quantum del daño moral en el Derecho Penal” Revista Electrónica del Trabajador Judicial.
9. CHOCANO RODIRGUEZ, Reiner & VALLADOLID ZETA Víctor (2002) Jurisprudencia Penal, Jurista Editores, Lima Perú.
10. DEVIS ECHANDÍA, Hernando (1978) Compendio de Derecho Procesal; T.I., Ed. Edit. ABC., Bogotá Colombia.
11. DÍEZ-PICAZO, Luis. (2000). Derecho de daños. Madrid, Editorial Civitas.

12. DOMÍNGUEZ HIDALGO, Carmen (2000) El daño Moral, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pág. 89.
13. DOMÍNGUEZ HIDALGO (2001) Carmen. El daño Moral, Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile.
14. ÁNGEL YAGÜEZ, Ricardo. (1993) “Tratado de responsabilidad civil” Madrid: Civitas Ediciones, S.L.
15. ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2007). Derecho de la Responsabilidad Civil. 5ta edic. corregida; Edit. Gaceta Jurídica S.A.; Lima.
16. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. (2013).Derecho de la Responsabilidad Civil, 7ª. Edición, Rhodas.
17. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (1996) “Daño al proyecto de vida” en Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú No. 50, diciembre.
18. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos (2001). Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “Daño al Proyecto de Vida” y “Daño moral en “Revista de Derecho de Daños”, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, en la revista “Cathedra”, Editorial Palestra, Lima.
19. FONTÁN BALESTRA, Carlos (1998). Derecho penal. Introducción y Parte General. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
20. GALVEZ VILLEGAS, Tomas Aladino (2008) Tesis “Responsabilidad Civil Extracontractual y delito” presentada para optar el grado de Doctor en Derecho Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Postgrado.
21. GARCÍA, JOSÉ. (2005) Parte Practica del Juicio por Acción de Daño Moral y forma de cuantificar su reparación. Quito.

22. GHERSI, Carlos Alberto; (2002) Daño Moral y Psicológica; 2da. edic.; Edit. Astrea; Buenos Aires.
23. GHERSIA, C. (2000) Valoración económica del Daño Moral y Psicológico. Buenos Aires. Edición Astrea.
24. GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo (2006) “La naturaleza jurídica derivada del delito” En Actualidad jurídica, Tomo 149.
25. LAUTAYF RANEA, Roberto y COSTAS, Luis Félix. (2002). La acción civil en sede penal. Buenos Aires, Editorial Astrea.
26. LEON BARANDIARAN, José. Responsabilidad Contractual, En Exposición de Motivos y Comentarios del Código Civil Peruano de 1984, Compiladora: Delia Revoredo de DeBakey, Tomo VI.
27. MANZANARES CAMPOS, M. (2008). Criterios para valorar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual. Lima: Grijley.
28. MARTÍN CASALS, M. (2003) El daño moral, Derecho Privado Europeo, Sergio Cámara (coord.), Editorial Colex.
29. MAZEAUD, Henri (1955). Leçons de droit civil. París: Montchrestien
30. MUÑOZ CONDE, Francisco y GARCIA ARÁN, Mercedes. (2013) «Derecho Penal. Parte General». Tirant lo Blanch, 19a. Edición, revisada y puesta al día Valencia.
31. ORE GUARDIA Arsenio (2013) “Manual Derecho Procesal Penal” Tomo I, Editorial Reforma, Lima, Perú.
32. OSTERLING PARODI, Felipe (1985) “Indemnización de daños y perjuicios” en Libro homenaje a José León Barandiarán, Cultural Cuzco, Lima.
33. PEÑA CABRERA Freyre, Alonso (2010) “Naturaleza jurídica de la reparación civil ex delicto”. Gaceta Penal & Procesal Penal N° 9

34. PEÑA CABRERA Freyre, Alonso (2010) “Naturaleza jurídica de la reparación civil ex delicto”. Gaceta Penal & Procesal Penal, N° 9.
35. PEÑA CABRERA Freyre, Alonso (2012-2013). «Naturaleza jurídica de la reparación civil ex delicto». Revista Oficial del Poder Judicial: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9.
36. PIZARRO, Ramón Daniel. La reparación del daño patrimonial derivado de conductas antijurídicas lucrativas. situación actual. Perspectiva. Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
37. POMA VALDIVIESO, Flor de María Madelaine (2012-2013) “La Reparación Civil por daño moral en los delitos de peligro concreto” Revista Oficial del Poder Judicial: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9
38. RAMACCI, F. (1992): Istituzioni di Diritto Penale, G. Giappichelli (ed.), Torino.
39. REYNA ALFARO, Luis Miguel (2006) “Estudio final: la víctima en el sistema penal”. En: Reyna Alfaro, Luis Miguel (Coord.). La víctima en el sistema penal. Dogmática, proceso y política criminal. Lima: Editorial Jurídica Grijley.
40. REYNA ALFARO, Luis Miguel. (2006) «Estudio final: la víctima en el sistema penal». En: Reyna Alfaro, Luis Miguel (Coord.). La víctima en el sistema penal. Dogmática, proceso y política criminal. Lima: Editorial Jurídica Grijley.
41. SACK RAMOS, Sylvia Jacqueline (2014) Responsabilidad Civil en el Nuevo Proceso Penal. Ejercicio de la pretensión civil y reparación integral del daño. Ideas Solución Editorial Lima-Perú.
42. SAN MARTIN CASTRO, Cesar (2014) Derecho Procesal Penal. Tercera Edición. Editora y Librería Jurídica Grijley.
43. SANTOS BRIZ, Jaime (1977). “La responsabilidad civil: derecho sustantivo y derecho procesal.” 2a ed. Madrid: Montecorvo, S.A.

44. SCHÖNBOHM HORST (2014) “Manual de Sentencias Penales. Aspectos generales de estructura, Argumentación y valoración probatoria. Reflexiones y sugerencias”. Consejo Nacional de la Magistratura con la Cooperación Alemana al Desarrollo GIZ.
45. TABOADA CÓRDOVA, L. (2003). Elementos de la responsabilidad civil (Segunda ed.). Lima: Grijley.
46. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo (2003). Elementos de la Responsabilidad Civil; 2da. edic.; Editora Jurídica Grijley; Lima.
47. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (2008) “Diccionario de Jurisprudencia Civil». Lima: Editora Jurídica Grijley.
48. TORRES VÁSQUEZ, Aníbal (2008) «Diccionario de Jurisprudencia Civil». Lima: Editora Jurídica Grijley.
49. VASALLO SAMBUCETI, Efraín Bruno (2000). La acción en el proceso penal. Editorial San Marcos, Lima.
50. VEGA MERE, Yuri (2009) “Carlos Fernández Sessarego: “El hombre y su obra. Semblanza en Homenaje a un auténtico humanista” En persona, Derecho y Libertad – Nuevas perspectivas – escritos en homenaje al profesor Carlos Fernández Sessarego. 1a Edición, Lima, editora jurídica Miltivensa.
51. VELÁZQUEZ VELÁZQUEZ, Fernando (2013) Manual de Derecho penal, parte general. 5ª. ed. Bogotá: Ediciones jurídicas Andrés Morales, Bogotá Colombia.
52. ZANNONI, Eduardo (2001) Significado y Alcance de la Cuantificación del daño. Revista de Derecho de Daños. Buenos Aires.

Jurisprudencia

Casación N° 1070 –95 Arequipa

Casación 4844-2013 Lambayeque.

Sentencia Primera Sala Penal de Apelaciones La Libertad, Exp. N° 411-2008

Ejecutoria Suprema de 20 de enero de 1989, Exp. 967-88 Huánuco.

Ejecutoria Suprema de 17 de agosto de 1973, Exp. 967-88 Huánuco

EXP. N.º 03433-2013-PA/TC

EXP. N° 2523-2008-HC/TC

**VIII. ANEXOS: ANEXO No. 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA
“EL DAÑO MORAL EN LA SENTENCIA PENAL CONDENATORIA”**

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES
<p>PROBLEMA PRINCIPAL:</p> <p>¿Cuáles son los motivos por los que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral?</p> <p>PROBLEMAS SECUNDARIOS:</p> <p>1. ¿De qué manera el Fiscal contribuye para que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral?</p> <p>2. ¿En qué forma el abogado de la parte civil contribuye para que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral?</p>	<p>OBJETIVO PRINCIPAL:</p> <p>Identificar los motivos por los que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral, mediante el estudio de legislación, jurisprudencia y doctrina para llegar a proponer soluciones en el derecho procesal penal.</p> <p>OBJETIVOS SECUNDARIOS:</p> <p>1. Explicar la manera como el Fiscal contribuye para que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral</p> <p>2. Establecer la forma como el abogado de la parte civil contribuye para que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral</p>	<p>HIPOTESIS PRINCIPAL:</p> <p>Los motivos por cuales en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral son: que el Fiscal en su acusación no lo solicita y que el apoderado de la parte civil no lo demuestra en el proceso.</p> <p>HIPOTESIS SECUNDARIAS:</p> <p>1. El Fiscal contribuye para que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral por cuanto, en la acusación solo se limita a fijar una suma de dinero por concepto de reparación civil sin especificar los daños a que corresponde.</p> <p>2. . El abogado de la parte civil contribuye para que en la reparación civil fijada en la sentencia condenatoria penal de primera instancia no se incluya el daño moral, porque no aporta o solicita la actuación de medios de prueba que demuestren su existencia y permitan su reparación.</p>	<p><u>VARIABLE INDEPEDIENTE</u> X. DAÑO MORAL</p> <p>INDICADORES:</p> <p>X.1 Afecta áreas biológicas, psíquicas y proyectos de la persona X.2. El Fiscal debe solicitarlo en la acusación X.3. El apoderado de la víctima o perjudicado debe contribuir a su demostración en el proceso</p> <p><u>VARIABLE DEPENDIENTE</u> Y. SENTENCIA CONDENATORIA PENAL DE PRIMERA INSTANCIA</p> <p>INDICADORES:</p> <p>Y.1. Reparación Civil Y.2. Fundamento jurídico Y.3. Fallo</p>

ANEXO No. 2:
INSTRUMENTO: ENCUESTA

FICHA TÉCNICA DEL INSTRUMENTO A UTILIZAR

- **TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DENOMINADO: “EL DAÑO MORAL EN LA SENTENCIA PENAL CONDENATORIA”**
- **AUTOR: CESAR AUGUSTO LOZANO VÁSQUEZ**
- **ENTIDAD ACADÉMICA: UNIVERSIDAD NACIONAL FEDERICO VILLARREAL**
- **NIVEL ACADÉMICO: MAESTRIA**
- **ESPECIALIDAD: DERECHO PENAL**
- **MARGEN DE ERROR ASUMIDO: 5%**
- **No. DE ENCUESTADOS: 62**
- **LUGAR DE APLICACIÓN: LIMA CENTRO**
- **TEMAS A EVALUAR: EL DAÑO MORAL Y LA SENTENCIA PENAL CONDENATORIA**
- **TIPO DE PREGUNTAS: CERRADAS**
- **NÚMERO DE PREGUNTAS: 15**

CUESTIONARIO A UTILIZAR:

NR	PREGUNTA	SI	NO	N/R
PREGUNTAS SOBRE DAÑO MORAL				
1	¿Está usted de acuerdo con que el daño moral se puede entender como aquel que afecta la salud física o psicológica de la persona?			
2	¿Considera usted que el daño moral se puede producir como consecuencia del delito?			
3	¿Sabía usted que el Fiscal debe solicitar la reparación del daño moral en la acusación?			
4	¿Está usted de acuerdo con que el Fiscal debe actuar medios de prueba que demuestren la existencia del daño moral?			
5	¿Sabía usted que el Código de Procedimientos Penales faculta al defensor de la parte civil para solicitar el daño moral?			
6	¿Está usted de acuerdo con que el defensor de la parte civil está facultado para acreditar el daño moral?			
PREGUNTAS SOBRE SENTENCIA CONDENATORIA PENAL				
7	¿Sabía usted que el Código Penal establece que la reparación civil comprende la restitución del bien o su valor y la indemnización de perjuicios?			
8	¿Está usted de acuerdo con que en la reparación civil debe incluirse el daño moral debidamente fundamentado?			
9	¿Sabía usted que la reparación civil debe fijarse en la sentencia penal?			
10	¿Considera usted que el monto del daño moral fijado en la sentencia condenatoria de primera instancia debe ser fundamentado?			
11	¿Está usted de acuerdo con que el Juez al fundamentar la reparación civil debe tener en cuenta que conforme a nuestra legislación el daño moral es diferente al daño a la persona?			
12	¿Sabía usted que los jueces penales unipersonales en las sentencias penales condenatorias de primera instancia no consideran el daño moral?			
13	¿Está usted de acuerdo con que el Juez no puede discriminar en la reparación civil fijada en la sentencia penal condenatoria de			

	primera instancia el valor del daño moral porque el Fiscal no lo solicita en la acusación y el defensor de la parte civil no lo acredita?			
14	¿Está usted de acuerdo con que el Fiscal debe solicitar en la acusación la reparación del daño moral generado con la comisión de la conducta delictual?			
15	¿Considera usted que el defensor de la parte civil está obligado a acreditar el daño moral que su defendido ha sufrido como consecuencia del delito?			

ANEXO No. 3:

VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO POR EXPERTO

Después de revisado el instrumento a utilizar en la investigación titulada “**EL DAÑO MORAL EN LA SENTENCIA PENAL CONDENATORIA**” la calificación a la cual arribe es la siguiente:

No.	PREGUNTA	50	60	70	80	90	100
1	¿En qué porcentaje se logrará contrastar la hipótesis con este instrumento?				X		
2	¿En qué porcentaje considera que las preguntas están referidas a las variables, e indicadores de la investigación?					X	
3	¿Qué porcentaje de las interrogantes planteadas son suficientes para lograr el objetivo general de la investigación?				X		
4	¿En qué porcentaje, las preguntas son de fácil comprensión?					X	
5	¿Qué porcentaje de preguntas siguen una secuencia lógica?					X	
6	¿En qué porcentaje se obtendrán datos similares con esta prueba aplicándolo en otras muestras?					X	

Fecha: 5 de octubre de 2017

Validado favorablemente por:

DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI

ANEXO No. 4:

CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DETERMINADA POR EXPERTO

Se ha determinado la confiabilidad del instrumento que se utilizará en este trabajo titulado **“EL DAÑO MORAL EN LA SENTENCIA PENAL CONDENATORIA”** por cuanto es factible de reproducción por otros investigadores o la aplicación a otras entidades similares.

Es decir los resultados obtenidos con el instrumento en una determinada ocasión, bajo ciertas condiciones, serán similares si se volviera a medir el mismo rasgo en condiciones idénticas. Este aspecto de la razonable exactitud con que el instrumento mide lo que se ha pretendido medir es lo que se denomina la confiabilidad del instrumento.

En este sentido, el término confiabilidad del instrumento es equivalente a los de estabilidad y predictibilidad de los resultados que se lograrán. Esta es la acepción generalmente aceptada por los investigadores, lo cual es posible de lograr en este trabajo de investigación.

Otra manera de aproximarse a la confiabilidad del instrumento es preguntarse: ¿Hasta dónde los resultados obtenidos con el instrumento constituyen la medida verdadera de las variables que se pretenden medir? Esta acepción del término confiabilidad del instrumento es sinónimo de seguridad; la misma que es factible de lograr con el instrumento a utilizar en este trabajo de investigación.

Existe una tercera posibilidad de enfocar la confiabilidad de un instrumento; ella responde a la siguiente cuestión: ¿cuánto error está implícito en la medición de un instrumento? Se entiende que un instrumento es menos confiable en la medida que hay un mayor margen de error implícito en la medición. De acuerdo con esto, la confiabilidad puede ser definida como la ausencia relativa de error de medición en el instrumento; es decir, en este contexto, el término confiabilidad es sinónimo de precisión. En este trabajo se ha establecido un margen de error del 5% que es un porcentaje generalmente aceptado por los investigadores; lo que le da un nivel razonable de precisión al instrumento.

La confiabilidad del instrumento también puede ser enfocada como el grado de homogeneidad de los ítems del instrumento en relación con las variables. Es lo que se denomina la confiabilidad de consistencia interna u homogeneidad. En este trabajo de tiene un alto grado de homogeneidad.

Determinada la confiabilidad del instrumento por:

Lima 7 de enero 2018

DR. EFRAIN JAIME GUARDIA HUAMANI

Docente de la Universidad Nacional Federico Villarreal- Lima – Perú.