

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE
HUAMANGA**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Escuela de Formación Profesional de Derecho



T E S I S :

“LA REPARACIÓN CIVIL EN EL DELITO DE ROBO AGRAVADO”

Para optar el Título Profesional de Abogada

PRESENTADO POR:

Bach. YESSENIA MERCEDES CASA SALINAS

ASESOR:

Mg. ALDO RIVERA MUÑOZ

AYACUCHO

-

PERÚ

2 0 1 7

Dedicatoria:

A mis amados padres Julio Casa Nina y Maritza
Salinas Mamani y mi hermana Lourdes M.C.S.

Agradecimiento:

A mis padrinos José Vargas Villegas y Andrés Carita Quispe, por sus aportes y apoyo constante.

RESUMEN

La presente investigación toca uno de los problemas observados en el sistema de administración de justicia penal de la Región de Ayacucho que lo hemos denominado "*La reparación civil en el delito de robo agravado*", este tema hasta la fecha presenta aspectos deficientes, por cuanto no existen criterios uniformes entre el conjunto de magistrados, como tampoco mecanismos para establecer y/o fijar reparaciones civiles adecuadas y justas que resarzan los daños ocasionados a las víctimas, en suma considero que las indemnizaciones establecidas por los magistrados de nuestra Región, son impredecibles e irrisorias.

Cuando se comete un ilícito penal no sólo se está afectando un bien jurídico que determina una sanción penal, sino además se vulnera un interés protegido por el ordenamiento jurídico, por lo que surge el derecho, en la esfera jurídica de la víctima (o de sus herederos), a una compensación.

La responsabilidad penal provoca una reacción punitiva derivada del Estado, su presupuesto de punibilidad, es la lesión o la puesta en peligro de bienes jurídicos, significa la afectación de ese mismo bien, del cual la víctima es titular, por lo tanto, únicamente a ella le corresponde recibir la indemnización por los daños causados.

En suma, el problema de investigación viene a ser cuáles son los criterios para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado.

El objetivo propuesto es determinar los criterios para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado.

Palabras clave: reparación civil, delito, robo agravado.

SUMMARY

The present investigation touches on one of the problems observed in the system of administration of criminal justice of the Region of Ayacucho that we have called it "*Civil reparation in the crime of aggravated robbery*", this subject to date presents deficiencies, There are uniform criteria between the set of magistrates, as well as mechanisms to establish and / or fix adequate and fair civil reparations to compensate the damages caused to the victims, in sum I consider that the compensation established by the magistrates of our Region are unpredictable and ridiculous . When a criminal offense is committed, not only is a juridical property that affects a criminal sanction, but also an interest protected by the legal system is violated, so that the right arises in the legal sphere of the victim (or his Heirs), to compensation. Criminal liability causes a punitive reaction derived from the State, its budget of punishability, is the injury or the endangerment of legal goods, it means the affectation of that same good, of which the victim is the owner, therefore, only to her it is entitled to receive compensation for the damages caused. In sum, the problem of investigation comes to be the criteria for fixing civil reparation in criminal proceedings for the crime of aggravated robbery. The proposed objective is to determine the criteria for determining civil reparation in criminal proceedings for the crime of aggravated robbery.

Keywords: civil reparation, crime, aggravated robbery.

ÍNDICE

INTRODUCCION.....	7
-------------------	---

CAPITULO I

TITULO I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	9
1. Descripción de la realidad problemática.....	9
1. FORMULACION DEL PROBLEMA.....	10
2.1 Problema principal.....	10
2.2 Problema secundario.....	10
3. Indagación sobre Investigaciones Preexistentes.....	11
4. Delimitación de la investigación.....	11
5. Alcances de la investigación.....	11
II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN.....	11
III. JUSTIFICACION, IMPORTANCIA Y LIMITACION DE LA INVESTIGACION.....	12
IV. MARCO TEÓRICO.....	14
V. FORMULACION DE LAS HIPOTESIS DE INVESTIGACIÓN.....	20
1.1 Hipótesis General:.....	20
1.2 Hipótesis Derivadas:.....	21
VI. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES.....	21
VII. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES E INDICADORES.....	22
VIII. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION:.....	23
1. Tipo y nivel de investigación.....	23
2. Método y Diseño de la Investigación.....	24
3. Universo, población y Muestra.....	24
4. Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de Datos.....	25
5. Técnicas de procesamiento y análisis de Datos Recolectados.....	25

TITULO II

DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES COMPRENDIDAS EN EL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

I. RESPONSABILIDAD CIVIL:.....	26
1.1. Evolución y Contenido de la Responsabilidad Civil.....	26
1.2. Responsabilidad Civil y Derecho de Daños.....	31
1.3. Funciones que se le atribuye a la Responsabilidad Civil.....	32
1.3.1. Función Resarcitoria.....	32
1.3.2. Función Preventiva.....	32
1.3.3. Función Punitiva.....	33
1. 5. Responsabilidad Contractual y Extracontractual.....	35

1.6. Responsabilidad civil extracontractual proveniente del delito	36
2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL	37
2.1. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual.....	37
2.1.1. El hecho causante del daño	38
2.1.2. El daño o perjuicio	38
2.1.3. La relación de causalidad.....	49
2.1.4. Factores o criterios de atribución de responsabilidad civil:	50
2.1.5. El resarcimiento del daño.....	54
2.1.6. Valuación del Resarcimiento.....	65
3. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERADA POR EL DELITO	68
3.1. Naturaleza jurídica de la reparación civil	69
3.1.1. La reparación civil como sanción jurídico penal.....	69
3.1.2. Pertinencia de la Normatividad Peruana en la reparación Civil y la Víctima	74

CAPITULO II
TITULO I
DELITO DE ROBO

1. Naturaleza del delito de robo	76
2. Valor del bien objeto de robo	78
3. Diferencias sustanciales entre Hurto y Robo.....	79

TITULO II
ROBO AGRAVADO

1. Tipo Penal.....	80
2. Tipicidad objetiva.....	81
3. Delitos contra el Patrimonio	82
3.1. Circunstancias agravantes	83
4. Concurso Aparente de Leyes	132
5. Pena de Cadena Perpetua	134
6. Las consecuencias Jurídico-Económicas del Delito	135

CAPITULO III
VICTIMOLOGIA EN LA REPARACIÓN CIVIL

1. Definición de Victimología.....	140
2. Victimología como Ciencia.....	140
3. Víctima.....	140
4. Victimodogmática	141
5. La Víctima y la Justicia Penal	141
6. Principio y la Dignidad Humana.....	142
7. Garantías Jurídicas Penales y Reparación Orientada a la Víctima.....	142

8. Peligro de la Víctima: Las Prácticas de la Justicia Penal	142
9. Las Víctimas Carecen de Importancia en el Proceso Penal Actual	143

CAPITULO IV

LA ACCIÓN RESARCITORIA Y EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO PROVENIENTE DEL DELITO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

1. En el Sistema Penal Argentino	145
2. En el Código Penal Colombiano	147
3. Sistema Chileno	148
4. En el Sistema Penal Español	149

CAPITULO V

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

1. Descripción de los resultados	151
2. Contrastación de la hipótesis	169

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones	171
Recomendaciones	172
BIBLIOGRAFIA	173
ANEXOS	176

INTRODUCCION

La presente investigación titulada “*la reparación civil en el delito de robo agravado*” abordará el problema principal: ¿Cuáles son los criterios para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado?.

Visto los procesos penales sobre el delito de robo agravado esta investigación nos permitirán demostrar la importancia del mismo en nuestro medio, evaluar el desarrollo en el tema de las sentencias alcanzado por nuestros magistrados de la región. La reparación civil es una institución jurídica de trascendental importancia para el desarrollo de una sociedad, pienso que generará un cambio fundamental en la cultura procesal de los magistrados, abogados y usuarios de la Región de Ayacucho, por cuanto permitirá mejorar la aplicación de la reparación civil. Esta investigación se refiere particularmente a la figura de la reparación civil en el delito de robo agravado y por lo tanto al bien jurídico protegido es el patrimonio de las personas; y el objetivo del trabajo desarrollado es analizar, a partir de la sistemática del Código Penal vigente y del Derecho Procesal Penal, la determinación de la reparación civil en los proceso penales sobre robo agravado.

La presente investigación posee como objetivo principal: Determinar los criterios para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado.

Y como objetivos secundarios: **a)** Determinar los criterios normativos para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado. **b)** Determinar los criterios jurisprudenciales para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado. **c)** Determinar los criterios doctrinarios para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado.

Como hipótesis general se ha esbozado la siguiente: Los criterios para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado, no son objetivos.

Se estudiara el ordenamiento constitucional y penal nacional, leyes especiales nacionales, internacionales y del derecho comparado referente a la reparación civil en las sentencias sobre robo agravado.

En cuanto a la metodología de investigación, esta será una investigación descriptiva, con preeminencia doctrinaria, jurisprudencial y normativa.

La autora.

TITULO I

PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1. Descripción de la realidad problemática

Uno de los problemas que afronta el magistrado es la fijación de la reparación civil en las sentencias acerca de los delitos de robo agravado, ya que en muchos casos son ínfimos y en otros se presentan muchos factores dilatorios para el cobro de la reparación civil. Considero que existe imprecisión y vacío en la legislación en materia de ejecución de la reparación civil, esto genera dificultades para los agraviados, pues estos luego de un largo y tedioso proceso penal. Finalmente, ven como resultado una cantidad irrisoria como reparación civil, que por otra parte en muchos casos es de difícil el cumplimiento del pago de la reparación civil para la víctima.

Esta situación ha creado desconfianza en el sistema judicial para muchos ciudadanos, luego de enfrentar un tedioso y largo proceso penal, ven frustradas sus expectativas resarcitorias, pues los obligados por otro lado no cumplen, pese a que las cantidades son minúsculas. Nuestra realidad muestra que la reparación civil llega muy pocas veces a reparar en forma integral el daño a la víctima. Podemos observar que la víctima o parte agraviada sufre una tercera victimización, víctima del delito mismo, ya que no recibe una reparación integral del daño a que tiene derecho.

Para mayor abundamiento es necesario indicar que el Código Penal en su artículo 93 señala que la reparación civil está compuesta por **1)** la restitución del bien, o si no es posible, el pago de su valor, y **2)** la indemnización de los daños y perjuicios. Así mismo el artículo 101 señala que la reparación civil se rige además por las disposiciones del Código Civil.

Por otra parte, la sentencia es un acto jurisdiccional y el producto principal del sistema de justicia; consiste en la declaración del juicio del Juez sobre una

controversia puesta a su conocimiento dentro de un proceso judicial, con la cual resuelve aplicándole y que contiene un mandato general, en un mandato impositivo y concreto para un caso específico (Mazariegos Herrera, 2008). Dentro de su tipología, la sentencia penal tiene una especial relevancia, pues a través de ella no sólo se puede afectar la libertad de las personas o su patrimonio, sino su vida misma; lo cual pone en evidencia la importancia que tiene, tomar las medidas necesarias que conduzcan a la creación de una sentencia adecuada.

En relación a la sentencia, en el contexto de la “*Administración de Justicia*”, una de las situaciones problemáticas es la “*determinación de la reparación civil en las sentencias judiciales*”, lo cual es un asunto o fenómeno latente en todos los sistemas judiciales del mundo, que se evidencian en distintas manifestaciones provenientes de la sociedad civil, las instituciones públicas, privadas y los organismos defensores de derechos humanos. Ésta situación a su vez, comprende tanto a los países de mayor estabilidad política y desarrollo económico, como a aquellos que se encuentran en desarrollo, es decir se trata de un problema real, latente y universal según Sánchez Velarde. Dentro de ésta línea, el que corresponde estudiar en ésta propuesta de investigación, es la reparación civil en el delito de robo agravado cuyos orígenes el acto de ocasionar perjuicios al patrimonio de las personas.

2. FORMULACION DEL PROBLEMA

2.1 Problema principal

¿Cuáles son los criterios para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado?.

2.2 Problema secundario

- a) ¿Cuáles son los criterios normativos para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado?
- b) ¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado?

- c) ¿Cuáles son los criterios doctrinarios para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado?

3. Indagación sobre Investigaciones Preexistentes

Efectuado la revisión de la relación de tesis de investigación sobre el presente tema en la Biblioteca Central de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, la Biblioteca Especializada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y de la Escuela de Post Grado, no se encontraron tesis de Pre-Grado, ni de Post Grado sobre la materia.

4. Delimitación de la investigación:

- **Delimitación espacial**

La presente investigación se efectuará geográficamente en los Juzgados Sala Penal.

- **Delimitación temporal**

La presente investigación comprenderá los expedientes sobre robo agravado del año 1996 al 2007.

- **Delimitación Cuantitativa**

La presente investigación se realizara ante el Distrito Judicial de Ayacucho.

5. Alcances de la investigación:

El alcance de la presente investigación abarca los criterios de la reparación civil en sentencias sobre robo agravado, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:

2.1 Objetivo general

Determinar los criterios para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado.

2.2 Objetivos específicos

- Determinar los criterios normativos para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado.
- Determinar los criterios jurisprudenciales para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado.
- Determinar los criterios doctrinarios para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado.

III. JUSTIFICACION, IMPORTANCIA Y LIMITACION DE LA INVESTIGACION:

3.1 Justificación de la Investigación

Ésta propuesta de investigación se justifica, porque parte de la observación profunda aplicada en la realidad nacional y local en el cual se evidencian que la sociedad reclama "*justicia*", expresión que se puede traducir en una solicitud de intervención inmediata de parte de las autoridades frente a hechos que día a día trastocan el orden jurídico y social, generando zozobra y desaliento no sólo en las víctimas de actos, que cada vez adoptan diversas e impensadas modalidades, sino también en la sociedad en su conjunto, generando probablemente una corriente de opinión no necesariamente favorable en relación al tema confianza en el manejo de la administración de justicia.

Se trata de un trabajo que se desprende de una propuesta de investigación diseñada en la UNSCH, que evidencia el esfuerzo institucional que nos comprende, se orienta a sensibilizar a los responsables de la dirección, conducción, desarrollo, evaluación y administración de la justicia, en su parte jurisdiccional, porque los resultados revelarán aspectos en los cuales los operadores de la justicia han puesto mayor empeño, y muy probablemente, también, omisión esas insuficiencias. Los resultados a obtenerse podrán utilizar y convertir en fundamentos o base para diseñar y

sustentar propuestas de mejora en la reparación civil en las decisiones judiciales cuya acogida y aplicación por parte de los interesados pueden ser una respuesta para mitigar las necesidades de justicia, que últimamente gran parte del sector social peruano solicita a grandes voces, actitudes que se observan no sólo frente a los establecimientos destinados para la administración de justicia, sino también que se informan en los diversos medios de comunicación.

Otros destinatarios del presente estudio son profesionales y estudiantes del derecho, colegios de abogados, autoridades que conforman el Sistema Justicia y la sociedad en su conjunto, quienes podrán encontrar en ésta propuesta contenidos que pueden incorporar a su bagaje cognitivo.

3.2 Importancia de la Investigación

Los propósitos de la investigación y su alcance respectivo permitirán logros en los siguientes aspectos:

- a) Permitirá enriquecer la ciencia penales sobre el tema de la reparación civil en los delitos de robo agravado y que la sociedad estudiantil, magistrados, ciudadanos y abogados tomen conocimiento de la realidad jurídica regional sobre el tema.
- b) Contribuirá en las futuras decisiones judiciales a determinar en forma objetiva y correcta la aplicación de la norma jurídica en estudio.
- c) Se enriquecerá en el tema la futura formación de los profesionales del Derecho.
- d) Permitirá comprender las dificultades y limitaciones que existen en la reparación civil de las sentencias sobre delito de robo agravado.

IV. MARCO TEÓRICO

1. Antecedentes de la investigación

Arenas y Ramírez, (2009); *Investigo: "La argumentación jurídica en la sentencia"*, y sus conclusiones fueron:

- a) Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial, que quizás no sea la más cómoda o directa pues se estipula a través de Acuerdos y otras Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, pero de forma general no se encuentra desprotegido jurídicamente.
- b) Todos los jueces conocen en qué consiste la motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula.
- c) No existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación, haciéndose necesaria una vía más directa para ello, puesto que nos encontramos ante una de las principales deficiencias en que incurren nuestros Tribunales hoy en día, al transcribir literalmente en el cuerpo de la sentencia lo acontecido en el Juicio Oral a través del acta, repetirlo planteado por los testigos sin hacer uso de algún razonamiento lógico haciéndolo de forma formularia y parca, no cumpliendo con lo estipulado en el Acuerdo 172 y todos los documentos que circularon junto a este, lo que es muestra de que aún hay mucho por hacer en relación a ello, pues el llamado estímulo al que se refiere en dicho acuerdo al reconocer la inexistencia de una causal de casación que permita reaccionar contra estas faltas para lograr la perfección del proceso penal, se ha traducido en el descuido de nuestros jueces a la hora de la redacción de la sentencia, lo que demuestra en cierto grado que tal requisito o exigencia no se debe dejar al arbitrio o conciencia del propio juez que redacta la sentencia, por lo que, contrario a lo establecido el artículo 79 sobre la casación de oficio, debe existir un

mecanismo directo que los conmine a su cumplimiento y que pueda ejercitarse por todos los juristas.

- d) La motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite.
- e) El problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializarlos conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial.
- f) Aún falta preparación a los jueces en relación al tema.
- g) La motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio.
- h) Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea. *Arenas. L. & Ramírez, B. (2009, octubre): La argumentación jurídica en la sentencia, en contribuciones a las Ciencias Sociales.*
- i) Si la finalidad de la sentencia no es más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, a través de un lenguaje claro y asequible a cualquier nivel cultural, y esto se expresa solo a través de la

correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea. *Arenas, L. & Ramírez, B: La argumentación jurídica en la sentencia, en contribuciones a las Ciencias Sociales.*

Asimismo, Segura, investigó “El control judicial de la motivación de la sentencia penal”, y sus conclusiones fueron: **a)** La motivación de la sentencia, al obligar al juez a hacer explícito el curso argumental seguido para adoptar determinado temperamento, es una condición necesaria para la interdicción de la arbitrariedad, posibilitando, por lo ya dicho, la realización plena del principio de inocencia del imputado. **b)** Tradicionalmente la sentencia judicial ha sido representada como un silogismo perfecto, en el que la premisa mayor corresponde a la ley general, la menor a un hecho considerado verdadero, y la conclusión a la absolución o la condena. **c)** El control de la motivación de la sentencia penal funciona como un reaseguro de la observancia del principio de inocencia. Motivación y control vienen a convertirse, por ende, en un binomio inseparable por lo que el juez o tribunal de sentencia, sabedor de que su fallo muy probablemente será controlado, necesariamente habrá de situarse frente a él en la posición de quien habrá de examinarlo y juzgarlo, es decir, en la posición de un observado razonable, con independencia de que sea su propia convicción, de manera razonable y bien motivada el factor determinante de su decisión. **d)** Se representa filosóficamente a la sentencia como el producto de un puro juego teórico, fríamente realizado, sobre conceptos abstractos, ligados por una inexorable concatenación de premisas y consecuencias, pero en realidad sobre el tablero del juez, los peones son hombres vivos que irradian una invisible fuerza magnética que encuentra resonancias o repulsiones ilógicas, pero humanas, en los sentimientos del juzgador. **e)** La motivación es la exteriorización por parte del juez o tribunal de la justificación racional de determinada conclusión jurídica. Se identifica, pues, con la exposición del razonamiento. No existiría motivación si no ha sido expresado en la sentencia el porqué de determinado temperamento judicial, aunque el razonamiento no

exteriorizado del juzgador -suponiendo que hubiera forma de elucidarlo- hubiera sido impecable. **f)** En realidad se puede observar que el principio de fundamentación, a través de la motivación en los puntos expuestos, que regula el Artículo 386 del Código Procesal Penal, si bien es aplicado por los tribunales de sentencia que fueron investigados, también se pudo observar que no es aplicado de la forma que la doctrina al respecto establece. *Segura, El control judicial de la motivación de la sentencia penal (tesis de Título Profesional). Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.*

Igualmente, Gonzales, investigo “*La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*”, sus conclusiones fueron: **a)** La sana crítica en nuestro ordenamiento jurídico ha pasado de ser un sistema residual de valoración de la prueba a uno que se ha abierto paso en muchas e importantes materias, y seguramente pasará a ser la regla general cuando se apruebe el nuevo Código Procesal Civil. **b)** Sus elementos esenciales son los principios de la lógica, las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y la fundamentación de las decisiones. **c)** La forma en que la sana crítica se está empleando por los tribunales no puede continuar ya que desgraciadamente muchos jueces amparados en este sistema no cumplen con su deber ineludible de fundamentar adecuadamente sus sentencias.

Las consecuencias de esta práctica socavan el sistema judicial mismo desde que, entre otros aspectos, no prestigia a los jueces, estos se ven más expuestos a la crítica interesada y fácil de la parte perdedora y, además, muchas veces produce la indefensión de las partes pues estas no sabrán cómo fundamentar sus recursos ante instancias superiores al no conocer los razonamientos del sentenciador. *Gonzales. Fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Revista Chilena de Derecho.*

2. Marco Conceptual

- **Calidad.** La calidad puede definirse como la conformidad relativa con las especificaciones, a lo que el grado en que un producto cumple las

especificaciones del diseño, entre otras cosas, mayor es su calidad o también como comúnmente es encontrar la satisfacción en un producto cumpliendo todas las expectativas que busca algún cliente, siendo así controlado por reglas las cuales deben salir al mercado para ser inspeccionado y tenga los requerimientos estipulados.

- **Corte Superior de Justicia.** Es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia.
- **Distrito Judicial.** Es una subdivisión territorial del Perú para efectos de la organización del Poder Judicial.
- **Expediente.** Es la carpeta material en la que se recopilan todos las actuaciones judiciales y recaudos que se establecen en un proceso judicial de un caso concreto.
- **Juzgado Penal.** Es aquel órgano investido de poder jurisdiccional con competencia establecida para resolver casos penales.
- **Medios probatorios.** Son las actuaciones que, dentro de un proceso judicial, cualquiera que sea su índole, se encaminan a confirmar la verdad o a demostrar la falsedad de los hechos aducidos en el juicio.
- **Primera instancia.** Es la primera jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial.
- **Sala Penal.** Es aquel órgano que ejerce las funciones de juzgamiento de los procesos ordinarios y de apelación en los procesos sumarios.
- **Segunda instancia.** Es la segunda jerarquía competencial en que inicia un proceso judicial.
- **Poder Judicial.**

En el Perú el ente estatal encargado de la administración de justicia es el Poder Judicial. Quién con procedimientos preestablecidos y con jueces pre designados brinda solución a los conflictos.

- **Tribunal Constitucional**

Órgano que tiene a su cargo, principalmente, hacer efectiva la primacía de la Constitución. Tiene la atribución de revisar la adecuación de las leyes, y procesos referentes a la Constitución y eventualmente de los proyectos de ley y los decretos legislativos o del poder ejecutivo, a la Constitución, realizando un examen de constitucionalidad de tales actos.

- **Habeas Corpus**

Es una acción de garantía constitucional de la libertad física y corporal de las personas. Es de naturaleza sumaria, dirigida a restituir la libertad que ha sido vulnerada o amenazada por actos u omisiones provenientes de autoridades, funcionarios o particulares.

- **Debido Proceso**

Es el conjunto de etapas formales secuenciadas e imprescindibles realizadas dentro un proceso penal por los sujetos procesales cumpliendo los requisitos prescritos en la Constitución con el objetivo de que: los derechos subjetivos de la parte denunciada, acusada, imputada, procesada y, eventualmente, sentenciada no corran el riesgo de ser desconocidos; y también obtener de los órganos judiciales un proceso justo, pronto y transparente.

- **Tutela Jurisdiccional Efectiva**

Consiste en exigir una prestación del Estado, para lo cual se requiere de técnicas procesales idóneas para la efectiva tutela de cualquiera de los derechos. Se desea proponer, que el derecho a la tutela jurisdiccional, aun sin perder su característica de derecho a la igualdad de oportunidades de acceso a la justicia, pase a ser visto como el derecho a la efectiva protección del derecho material, del cual son deudores el legislador y el Juez.

Es un atributo subjetivo que responde a la necesidad de que el proceso cumpla realmente con sus fines a los que está llamado a cumplir, en la medida que el proceso supone el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado.

Se configura, fundamentalmente, como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables, y no manifiestamente arbitrarias, ni irrazonables. Las normas que regulan el sistema recursivo deben aplicarse a la luz del principio de favorecimiento del proceso, es decir, en sentido favorable para posibilitar el acceso a la tutela jurisdiccional y, consiguientemente, con exclusión de toda opción interpretativa que sea contraria a ese propósito.

Resulta así, criticable aquella jurisprudencia del supremo tribunal que señala que el derecho a la tutela jurisdiccional es un concepto abstracto distinto a la relación material discutida en el proceso, y que se agota cuando las partes, mediante el derecho de acción, hacen valer sus pretensiones al incoar la demanda.

- **Derecho a la defensa**

El derecho de defensa que es una garantía constitucional que busca resguardar la posibilidad que tiene el ciudadano de realizar aquellas actividades procesales que le permitan sostener una postura procesal determinada; ya sea extraproceso y/o intraproceso.

V. FORMULACION DE LAS HIPOTESIS DE INVESTIGACIÓN

1.1 Hipótesis General:

Los criterios para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado, no son objetivos.

1.2 Hipótesis Derivadas:

PRIMERA

El criterio normativo para fijar la reparación civil incide de manera positiva en los procesos penales por el delito de robo agravado.

SEGUNDA

El criterio jurisprudencial para fijar la reparación civil incide de manera negativa en los procesos penales por el delito de robo agravado.

TERCERA

El criterio doctrinario para fijar la reparación civil incide de manera positiva en los procesos penales por el delito de robo agravado.

VI. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES

IDENTIFICACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

- Criterios para fijar la reparación civil

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

- Número de Sentencias de Robo agravado

VARIABLE INTERVINIENTE (Z)

- Numero de criterios objetivos

PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

Aspectos normativos de la Sentencia

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

- Porcentaje Robo agravado

SEGUNDA HIPÓTESIS ESPECÍFICA:

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

Aspecto jurisprudencial de la Sentencia

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

- Porcentaje Robo agravado

TERCERA HIPOTESIS ESPECÍFICA:

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

Aspectos doctrinarios de la sentencia

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

- Porcentaje Robo agravado
- **Variables de estudio**
 - ✓ Número de Procesos penales, sentencias
 - ✓ Porcentaje Robo agravado

VII. OPERACIONALIZACION DE VARIABLES E INDICADORES

Previamente con fines metodológicos representaremos a cada una de las variables con su símbolo, señalándole sus indicadores respectivos.

INDICADORES DE LA HIPOTESIS GENERAL

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

- Número de Resoluciones

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

- Porcentaje Robo agravado

5.2.2. INDICADORES DE LA PRIMERA HIPOTESIS ESPECÍFICA

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

- Clases de resoluciones

5.2.3. INDICADORES DE LA SEGUNDA HIPOTESIS ESPECÍFICA

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

- Clases de resoluciones

VARIABLE DEPENDIENTE (Y)

- Derecho de libre acceso a la jurisdicción

- Derecho de defensa
- Derecho a la motivación
- Otros

5.2.3. INDICADORES DE LA TERCERA HIPOTESIS ESPECÍFICA

VARIABLE INDEPENDIENTE (X)

- Clases de resoluciones

VIII. METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION:

1. Tipo y nivel de investigación

- Tipo de investigación:

Básica y cuantitativo, se recurre a conocimientos ya existentes inmersos en el ámbito normativo, doctrinario y jurisprudencial; de los cuales a su vez, se extraerán criterios que guiarán el estudio, conocimiento que marcara su importancia en diversos momentos de la investigación, entre ellos, la recogida de datos y discusión de los resultados, por lo que deviene por estos hechos últimos en cualitativo también. En cuanto al objeto de estudio (sentencias), estas no corresponde a una realidad interna, sino externa contenidas en un documento llamado expediente judicial.

- Nivel de investigación

Es exploratorio, porque el objetivo será examinar una variable poco estudiada; ya que no se han hallado estudios similares realizados, con una propuesta metodológica similar. Así mismo porque se orientará a familiarizarse con la variable que tiene como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema de investigación. Es descriptivo, porque el examen intenso del fenómeno a la luz de conocimientos existentes, permitirá determinar si la variable en estudio

evidencia o no en su contenido un conjunto de características que definen su perfil. En suma, es descriptivo.

2. Método y Diseño de la Investigación:

- **Método de la investigación**

Analítico – inductivo, comparativo, síntesis.

- **Diseño de la investigación.**

No experimental, porque no existirá manipulación de la variable, sino observación del fenómeno tal como se da en su contexto natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador. Retrospectivo, porque la planificación de la toma de datos se efectuará de registros (sentencias) donde el investigador no tendrá participación. En el caso concreto, la evidencia empírica estará referida a una realidad pasada. Transversal, porque el número de ocasiones en que se medirá la variable será una sola vez; lo que significa que el recojo de datos se realizará en un momento exacto del transcurso del tiempo. También se le conoce como transeccional (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

3. Universo, Población y Muestra

- **Universo**

Procesos penales

- **Población**

Procesos penales sobre delito de robo agravado en el distrito judicial de Ayacucho.

- **Muestra**

En términos metodológicos podría denominarse como unidad muestral, seleccionada intencionalmente utilizando la técnica por conveniencia, que viene a ser un muestreo no probabilístico; porque se ha elegido en base a la experiencia y comodidad del investigador.

Fragmento representativo de procesos penales en el delito de robo agravado.

Constituida por 16 expedientes penales que se elegirán aleatoriamente. Determinada bajo la siguiente fórmula.

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

$$n = 16$$

4. Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de Datos

4.1. Técnicas

- Análisis bibliográfico
- Evaluación documental
- Análisis cualitativo
- Comparación.

4.2 Instrumentos

- Se utilizará como instrumento:
- Fichas bibliográficas
- Registro de Expedientes
- Registro de casos

4.3 Fuentes:

- Libros nacionales e internacionales especializados en Derecho Penal y Procesal Penal.
- Audiencia única.

5. Técnicas de procesamiento y análisis de Datos Recolectados

5.1 Selección y Representación por variables

5.2 Matriz Tripartita de Datos:

UNIVERSO	POBLACION	MUESTRA
Procesos penales sobre el delito de robo agravado	30 procesos penales en el delito de robo agravado en el distrito judicial de Ayacucho.	16 procesos penales sobre robo agravado en el distrito judicial de Ayacucho.

- 5.3 Utilización del procesador sistematizado computarizado
- 5.4 Pruebas estadísticas
- 5.5 Análisis cualitativo de datos.

TITULO II

DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES COMPRENDIDAS EN EL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN

CAPITULO I

I. RESPONSABILIDAD CIVIL:

1.1. Evolución y Contenido de la Responsabilidad Civil

En el Derecho romano y posterior desarrollo de esta institución en la edad media, se aplicaba sanciones a los causantes de daños sin diferenciar si se trataba de una sanción civil o una penal ¹; y esta sanción estaba orientada y justificada en base a consideraciones subjetivas como la atribución de culpa o dolo. Es así como la culpa "[...] va a ser el fundamento de la responsabilidad civil; el autor del daño responde solo y porque el mismo se ha producido por su culpa".²

Para apreciar la culpa se tuvo que poner especial énfasis en la conducta del imputado y la forma como esta se había materializado al ocasionar el daño, inclusive en muchos casos, ni siquiera se tomaba en cuenta el daño efectivo, ya que era suficiente con que la conducta resultara contraria a los intereses sociales o sea especialmente reprochable. De este modo se llegó a tener como centro de la responsabilidad civil al agente del daño, y la finalidad buscada con la misma era como en la responsabilidad penal sancionar al agente; pues, se buscaba fundamentalmente determinar a la persona del responsable del daño y precisar si se le podía atribuir culpa, y por ello se habló y aún se habla de culpable y no propiamente de responsable.

¹BUSTAMANTE ALSINA. Teoría general de la responsabilidad civil, 7.ª ed., A. Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 14.

² CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Derecho de daños, Bosch, Barcelona, 1997, p. 19.

Es así que el término responsabilidad se identificó con el concepto de culpa. Con ello se dio a la responsabilidad civil una estructura de carácter netamente individualista. *“La obligación de reparar o de resarcir parece una consecuencia de la calificación del hecho como algo reprobable. Idea en la cual no está ausente el concepto cristiano del pecado”*³, En este sentido, De Ángel Yágüez manifiesta que *“[...] sigue teniendo mucho peso entre nosotros la palabra responsabilidad. Con ella se pone el acento más en la persona del dañador que en la de la víctima, más en la conducta de aquel que en el resultado”*.⁴

Sin embargo, en esta concepción de la responsabilidad civil estaban ausentes los riesgos y peligros propios del avance de la ciencia y de la técnica, los que al presentarse en la realidad actual, exigieron un replanteamiento de la responsabilidad, tanto desde una perspectiva social o colectivista así como desde los factores de imputación o atribución. Esta nueva realidad es la que ha devenido en llamarse la *“sociedad de riesgo”* El concepto de sociedad de riesgo ha sido desarrollado en esencia por la doctrina alemana siguiendo orientaciones fundamentalmente de la sociología (se cita entre los sociólogos preeminentes al respecto a Ulrich Beck, Kaufmann, Giddens y Luhmann, quienes desarrollaron diversas perspectivas de este tipo de sociedad). Esta se caracteriza en términos generales por: **a)** el cambio en el potencial de los peligros actuales en relación a otras épocas. Ya no se trata de los peligros naturales de antaño, sino de grandes riesgos tecnológicos ligados a la explotación y manejo de energía nuclear, de productos químicos, de recursos alimentarios, de riesgos ecológicos, de tecnología genética, que suponen posibilidades de gran destrucción colectiva, los mismos que se acentúan con la eliminación de las fronteras generadas por la sociedad global; **b)** la complejidad organizativa de las relaciones de responsabilidad, con el considerable incremento de las interconexiones causales y su desconocimiento, junto al creciente carácter colectivo de las acciones humanas, que producen inclusive, riesgos de autodestrucción; **c)** la constante sensación de inseguridad de

³ ESTEVILL, Luis Pascual. "Tendencias actuales del derecho de daños", en Derecho de daños, Luis Risó DURAN (coord.), Bosch, Barcelona, 1992, p. 99.

⁴ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil, Civitas, Madrid, 1997, p. 16.

los individuos, que reclaman la actuación de los instrumentos más gravosos del control jurídico (el control penal).⁵

En este tipo de sociedad la realización de cualquier actividad implica uso de la técnica y la ciencia, la complejidad del desarrollo de las actividades de intercambio de bienes y servicios y la división del trabajo; todo ello ha conducido a una indeterminación de la relación de causalidad entre un hecho y un daño, y en consecuencia a la dificultad de la atribución o imputación de la responsabilidad, lo que ha determinado la exigencia impostergable de la ampliación de los cánones de la responsabilidad y las categorías que la integran, a fin de responder a las justas aspiraciones de seguridad planteadas por la sociedad y las personas. Esta nueva realidad y las nuevas necesidades, determinaron que se mire al daño (elemento más objetivo de la responsabilidad) como elemento básico en la relación agente - víctima, y fue ello lo que determinó la nueva concepción de la responsabilidad civil, deviniendo en la acuñación y desarrollo del llamado Derecho de daños⁶, el que sin haber llegado a reemplazar a la responsabilidad civil, constituye un mecanismo preferente respecto a la protección de los bienes e intereses⁷

Se considera al daño como “[...] el elemento por excelencia de dicha responsabilidad, el elemento esencial que ha de estar presente en todo caso, para que la acción u omisión, culpable o negligente origine la obligación de resarcir”⁸.

Se busca la reparación del daño independientemente de la reprochabilidad o culpabilidad del agente. De este modo se libera a la responsabilidad de su finalidad moralizadora, para incidir fundamentalmente en su finalidad reparadora⁹

⁵ Al respecto ver: MENDOZA BUERGO. Blanca, El derecho penal en la sociedad de riesgo, Civitas, Madrid, 2001, pp. 25 y ss.

⁶ En este sentido, varios autores ya no hablan de responsabilidad civil sino de Derecho de daños, tales son los casos de CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Derecho de daños, Bosch, Barcelona, 1999; Díez Pícazo y Luis Ponce de León, Derecho de daño, Civitas, Madrid, 1999. Rocx, Encarna, Derecho de daños, Tirant lo Blach, Valencia, 2000. Rrnó DURAN, Derecho de daños, cit.; BUERES, Alberto J., Derecho de daños, Hammurabi, Buenos Aires, 2001, entre otros.

⁷ En efecto, en la fórmula "responsabilidad civil" se concentran, en efecto, la teoría del acto ilícito, la teoría del daño, los aspectos relativos a los seguros, así como los vínculos con del derecho de familia, de la propiedad, del contrato, del crédito, sin mencionar los temas centrales de la teoría general del derecho: desde el empleo de las cláusulas normativas generales hasta las técnicas de interpretación y la creatividad de la jurisprudencia" [ALPA, Guido, Nuevo tratado de la responsabilidad civil, traducido por Leysser. L. León, Jurista Editores, Lima, 2006, p. 41).

⁸ VICENTE DOMINGO, Elena. citando a LA CRUZBERDEJO, DIEZ-PICAZO, SANTOS BRIZ, PUIG BRUTAU, et al, en Los daños corporales: tipología y valoración, Bosch, Barcelona, 1994, p. 29.

⁹ ESTEVILL, Luis Pascual. Derecho de daños, 2.ª ed., Bosch, Barcelona, 1995, p. 72.

Considerando estos criterios, en nuestro medio De Trazegnies Granda, refiriéndose a la responsabilidad extracontractual, señala: “Es así como se tomó más acentuadamente conciencia de que la responsabilidad extracontractual no tiene por objeto sancionar sino reparar: por tanto, el centro de preocupación está en la víctima y no en el causante. Este último será sancionado administrativamente con multas o suspensión de su licencia de conducir o podrá ser quizá hasta enjuiciado penalmente. Pero al Derecho civil le interesa aliviar a la víctima en los aspectos económicos del daño”¹⁰

Por otro lado, al haberse diseñado la responsabilidad civil en torno a la persona desde una perspectiva individualista, todos los componentes de esta, como el hecho dañoso, el daño, la relación de causalidad, el factor de atribución o el propio resarcimiento también eran concebidos desde una óptica individualista. Sobre todo, los sujetos del daño eran vistos aisladamente, sin considerar la cadena de intervención de diversas personas o grupos sociales en cada una de las acciones dañosas ni las implicancias sociales de estas. Así Estevill comentando la legislación española al respecto señala lo siguiente: “En nuestro Código Civil la responsabilidad es por el hecho del hombre y es, por consiguiente, responsabilidad del autor material. Se admite, es verdad, una responsabilidad de los empresarios, pero siempre ligada a la propia culpa (in eligendo o in vigilando) con lo que responden algunos empresarios que son obviamente, empresarios individuales”.¹¹

Ante la nueva realidad socioeconómica y las nuevas relaciones intersubjetivas, se ha dado un giro hacia una perspectiva social o colectiva de todos los actos humanos, habiendo superado la concepción individualista, que resulta insuficiente para lograr el equilibrio reparador en los casos alterados por la producción de los daños¹². Pues, la responsabilidad de corte individual, tal como refiere Estevill, citando a Díez-Picazo “[...] no obstante su subsistencia formal [...], se encuentra hoy

¹⁰ DE TRAZEGNIES GRANDA. Responsabilidad Extracontractual, cit., p. 50.

¹¹ ESTEVILL. Derecho de daños, cit., p. 102.

¹² ESTEVILL. Derecho de daños, cit., p. 101

totalmente arrinconada en el desván de los olvidos"¹³. En este mismo sentido se pronuncian los distintos autores extranjeros y nacionales.¹⁴

Queda claro, entonces, que la responsabilidad civil en cuanto a su perspectiva individualista también ha quedado superada, y actualmente se ha optado por la percepción colectivista o social de la apreciación de los daños y su implicancia en la sociedad, habida cuenta que, a la fecha, toda actividad humana tiene un contenido social, y todos los daños, en cuanto a su valuación y efectos, también tendrán un contenido social necesariamente.¹⁵

Esta colectivización también se aprecia en la relación de causalidad y en los factores de imputación.¹⁶

Por otro lado, la atribución de responsabilidad fundada únicamente en criterios subjetivos que considera a la culpa como eje central del sistema de responsabilidad civil, ha sido superado ampliamente; pues, en la diaria convivencia se presentan eventos de gran dañosidad social en los que no se puede probar la existencia de un actuar culposo, y por tanto, no se puede atribuir responsabilidad a su autor, aun cuando quede acreditada la relación de causalidad. En tales casos, si nos sujetásemos únicamente a la atribución de culpa, estaríamos permitiendo la aparición de grandes sectores de daños que no quedan sujetos a responsabilidad civil; esto es, se dejaría en la orfandad a grupos significativos de víctimas pese a haberse determinado (o poderse determinar) que el causante del daño se ha beneficiado con la realización de la actividad dañosa (aun cuando no ha incurrido en un actuar culposo). Ante este estado de cosas, se sostiene "[...] que las reglas de imputación y de transferencia del daño de la víctima a otra persona considerada como responsable (es decir, las reglas propias de la responsabilidad civil) no son las más adaptadas a las necesidades de la sociedad moderna y que son, además, incompletas, incoherentes e inadecuadas"¹⁷

¹³ ESTEVILL. Derecho de daños, cit., p. 102.

¹⁴ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ. Derecho de daños, cit., 1999; ESTEVILL. Derecho de daños, cit. Ribó DURAN. Derecho de daños, cit., en nuestro medio DE TRAZEGNIES GRANDA. Responsabilidad extracontractual, cit., 1988.

¹⁵ . " [...] se han consolidado otros criterios de imputación sobre la misma línea de consideraciones, las mismas que ceden más a las exigencias económicas y sociales que a los imperativos morales" [ALPA, Guido. Responsabilidad civil y daño, traducción de Espinoza Espinoza. Gaceta Jurídica, Lima, 2001, p. 72].

¹⁶ ESTEVILL. Tendencias actuales del derecho de daños, cit., p. 102.

¹⁷ DE ÁNGEL YÁGÜEZ. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil, cit., p. 24.

En tal sentido, y considerando que “[...] la responsabilidad civil debe dar una respuesta a las preguntas en qué casos el daño debe ser soportado por el perjudicado y en cuáles debe ser reparado o compensado por otro patrimonio, y por cuál y con qué alcance”¹⁸ se ha visto la necesidad de rediseñar la responsabilidad civil, atribuyendo responsabilidad al agente del daño mediante factores objetivos de atribución o imputación, además de los factores subjetivos (dolo y culpa).

1.2. Responsabilidad Civil y Derecho de Daños

Se busca la reparación del daño independientemente de la reprochabilidad o culpabilidad del agente del mismo. De este modo se libera a la responsabilidad de su finalidad moralizadora, para incidir fundamentalmente en su finalidad reparadora.¹⁹

Atribuir o imputar responsabilidad implica que mediante la coerción estatal, se obliga al agente a "responder" por las consecuencias lesivas de sus acciones sobre los bienes jurídicos, pues estos constituyen intereses vitales de la comunidad o del individuo, que debido a su importancia social son protegidos jurídicamente.²⁰

“Responsabilidad es la consecuencia final de la acción: reunidos todos los requisitos que la ley exige, el individuo debe responder ante la sociedad, esa responsabilidad se traduce, en lo penal, en el cumplimiento de la pena, y en lo civil generalmente en el pago de una indemnización”²¹.

Como se ha indicado, cuando se afecta o lesiona un bien jurídico particular, surge la pretensión del particular de ver reparado el daño sufrido, siendo esta pretensión

¹⁸ REGLERO CAMPOS, Fernando. Tratado de responsabilidad civil, Thomson-Aranzadi, pamplona, 2008, t. I, p.50.

¹⁹ Toda la disciplina de la responsabilidad civil estaba encaminada, más bien, a moralizar conductas individuales que a la reparación e indemnización de los daños y perjuicios que las víctimas hubieran sufrido" (ESTEVILL. Derecho de daños, cit., p. 72].

²⁰ O si se quiere como lo define ROXIN "[...] los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio Sistema" [Roxin, Claus. Derecho penal. Parte general, trad. Diego Manuel Luzón Peña y otros, Civitas, Madrid, 1997, p. 56].

²¹ TERRAGNI. Culpabilidad penal y responsabilidad civil, cit., p. 160.

la que se va a satisfacer mediante la responsabilidad civil. Con la atribución de responsabilidad civil surge la obligación de reparar el daño a cargo del responsable²²; así como el derecho del afectado a obtener una debida reparación²³.

El fin perseguido por la responsabilidad civil es eminentemente resarcitorio, reparatorio, indemnizatorio, restitutorio, compensatorio o inclusive, satisfactorio²⁴, sin dejar de lado los efectos preventivos que también se le atribuye²⁵.

1.3. Funciones que se le atribuye a la Responsabilidad Civil

1.3.1. Función Resarcitoria

Se sostiene en forma unánime que la función natural de la responsabilidad civil o del Derecho de daños, es la reparación o resarcimiento de los daños causados a la víctima, sea esta individual o colectiva; constituyendo dicha función su razón de ser o fundamento dentro del ordenamiento jurídico y del control social formal²⁶.

1.3.2. Función Preventiva

Pizarro refiere: "La prevención representa una nueva función del denominado 'Derecho de daños: Tanto en el Derecho comparado como en nuestro país, se advierten tendencias doctrinarias decididas a favor de los remedios preventivos,

²² [...] la obligación de indemnizar se deriva única y exclusivamente de la manera adecuada o inadecuada como el individuo ha ejercido su libertad. Allí donde no existe libre decisión, tampoco puede haber responsabilidad" [DE TRAZEGNIES GRANDA. La responsabilidad extracontractual, Fondo Ed. PUCP, Lima, 1987, p. 34].

²³ DE GASPERI. Tratado de derecho civil. Responsabilidad extracontractual, cit., p. 3.

²⁴ Si se trata de daños materiales o patrimoniales, el fin de la responsabilidad civil será el resarcimiento o reparación con sus variantes de compensación o restitución, en cambio en el caso de los daños morales, sólo se podrá hablar propiamente de satisfacción, concepto que encuadra en el de indemnización, aun cuando este último se adapta a los dos tipos (moral y patrimonial o material) [Sobre satisfacción ver: PIZARRO, Ramón Daniel. Daño moral. Prevención, reparación, punición, Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 42].

²⁵ Es criterio dominante en la doctrina civilística que la responsabilidad civil cumple finalidades preventivas en torno a los conflictos sociales, y ello precisamente constituye uno de los fundamentos de su existencia. Por todos, LE TOURNEAU, Philippe, la responsabilidad civil, traducción de Javier Tamayo Jaramillo, Legis, Bogotá, 2004, p. 21. Esta función preventiva, sin embargo, se debatirá y se asumirá una posición al respecto en el desarrollo del presente trabajo.

²⁶ ALPA. Responsabilidad civil y daño, cit., p. 78. Quien inclusive agrega (cita 111), que este criterio al ser acogido extensamente por una amplísima literatura, no exige documentación; pues cada referencia bibliográfica no será más que redundancia.

que se presentan como complemento idóneo y necesario de las vías resarcitorias"²⁷.

Esta función preventiva puede ser general o específica. La primera referida al efecto disuasorio que transmite la amenaza efectiva de la consecuencia legal frente a la producción del hecho dañoso, y la segunda referida a la imposición de deberes especiales a determinados sujetos vinculados a actividades riesgosas o peligrosas a fin de evitar la consumación de daños o a detener los efectos de una acción dañosa ya iniciada²⁸.

Pues para que ello opere, en primer lugar se tiene que atribuir una función penal a la responsabilidad civil, lo cual, como veremos más adelante, no se puede sostener; únicamente estamos indicando que al agente del daño no tiene carta abierta para causarlos, en virtud a que estará obligado a cargar con el peso del daño causado a la víctima una vez que se le atribuya responsabilidad civil. El propio Roxin refiere que la sola reparación del daño no podría cumplir ningún efecto preventivo especial ni general²⁹.

1.3.3. Función Punitiva

De otro lado, también se sostiene que la responsabilidad civil tiene una función sancionadora, llegando a hablarse de “daños punitivo” y de “pena civil³⁰. Con ello,

²⁷ PIZARRO. Daño moral. Prevención, reparación, punición, cit., 2001, p. 339. Y agrega: "El tema asume especial relieve en materia de daño moral. Desde el punto de vista de la víctima, la prevención del daño es siempre 'preferible a su reparación", p. 339.

²⁸ Más recientemente, BERNAL PULIDO. rescata la función preventiva de la responsabilidad civil, además de la función "correctiva" o reparatoria y el principio de justicia distributiva apelando a los seguros de responsabilidad y los sistemas colectivos de responsabilidad. (BERNAL PULIDO. La filosofía de la responsabilidad civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2013, pp. 11 y ss].

²⁹ ROXIN. Derecho penal. Parte general, cit., p.138.

³⁰ Por todos, TRIGO REPRESAS, Félix A. "Daños punitivos"; en la responsabilidad. Libro Homenaje a Isidoro Goldemberg, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, pp. 393 y ss. ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde y Rodolfo Martín GONZÁLEZ ZAVALA. "Indemnización punitiva"; en Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Libro Homenaje a Atilio Anibal Alterini, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997. PIZARRO. El daño moral. Prevención, reparación, punición, cit., 2001, pp. 369 y ss: quien asume entusiastamente la función punitiva de la responsabilidad civil, pero más que todo vinculada al daño moral. ESPINOZA ESPINOZA. Juan, Derecho de la responsabilidad civil, Gaceta Jurídica, Lima, 2002, p.37; el que asume la función sin proporcionar mayores argumentos al respecto; DE CUPIS. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, cit., pp. 580 y ss. Dmz-Picazo, ob. cit., p. 44. ALPA. Responsabilidad civil y daño, cit., p. 70. LORENZETTI. "La responsabilidad civil"; cit., p. 493; aún cuando estos dos últimos únicamente hacen referencia a esta función punitiva o sancionatoria, para luego restarle importancia en el ámbito de la responsabilidad civil. PÉREZ VARGAS. "La tendencia expansiva del derecho de daños. Perspectiva de unidad latinoamericana"; cit., p. 199; autor que hace su análisis únicamente a partir la concepción de la responsabilidad en el Common Law.

se asume que la reparación civil cumple una finalidad igual o similar a la de la pena diseñada y desarrollada en la órbita del Derecho penal.

Entienden como "daños punitivos o penas civiles" a "[...] ciertas sumas de dinero que los tribunales mandan pagar a las víctimas de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro"³¹.

Lamentablemente, desde la perspectiva de la responsabilidad penal, también se incurre en estos unilateralismos, pretendiéndose resolver todos los problemas jurídicos con instrumentos propios del control o Derecho penal. Así, ciertos autores³² consideran a la responsabilidad civil generada por el delito, como una consecuencia jurídico penal, dejando de lado su naturaleza eminentemente resarcitoria; lo que lógicamente ensombrece aún más el panorama y evidencia que cada uno de los especialistas desde la rama civil o penal, pretenden abordar toda la problemática social a partir de particulares puntos de vista, asumiendo una actitud totalizadora de la correspondiente disciplina en la cual se han especializado.

Con ello pasan por alto que lo que rige en la sociedad es el ordenamiento jurídico en su conjunto, con todas sus ramas y especialidades y no únicamente una particular disciplina jurídica. Por ello, cualquier conflicto social se resuelve aplicando todas las ramas del Derecho que resulten pertinentes conforme a la naturaleza de los intereses o bienes jurídicos comprometidos.

Por lo que no se pretende decir que, no se deben reparar todos los daños causados, al contrario, debemos propender al resarcimiento integral de todo tipo de daños, sean estos patrimoniales o extrapatrimoniales; pero eso sí, debemos sincerar el discurso, pues, no podemos sostener la pertinencia de los daños punitivos (plus resarcitorio por daños no causados) por un lado y por otro reconocer que la

³¹ TRIGO REPRESAS. "Daños punitivos", cit., p. 288. PIZARRO. El daño moral. Prevención, reparación, punición, cit., 2001, p. 374. El autor hace la aclaración de que la denominación de daños punitivos resulta objetable, pues lo que se sanciona son ciertos ilícitos calificados por su gravedad más no el daño en sí. En igual sentido REGLERO CAMPOS. Fernando, Tratado de responsabilidad civil, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 62.

³² Este punto se desarrolla con amplitud al tratar la naturaleza jurídica de la reparación civil proveniente del delito.

responsabilidad civil ni siquiera es capaz de cumplir su finalidad básica de lograr la reparación integral de los daños efectivamente sufridos³³.

La función primaria de todo sistema de responsabilidad civil es de naturaleza reparatoria o compensatoria: proporcionar a quien sufre un daño injusto los medios jurídicos necesarios para obtener una reparación o compensación. La responsabilidad civil no está llamada a cumplir una función preventiva ni punitiva, sin perjuicio de que una y otra desempeñen un papel secundario o complementario".

1. 4. Responsabilidad Contractual y Extracontractual

La responsabilidad civil implica la atribución de la obligación de responder por un daño producido, y da como resultado la compensación al agraviado.

Históricamente la legislación, la doctrina y la jurisprudencia han diferenciado dos tipos de responsabilidad civil, dependiendo de la fuente en la que tenía su origen la obligación resarcitoria, considerándose, por un lado, la que tenía como fuente un vínculo obligacional preexistente entre el agente del daño y el agraviado, por la cual se establecía una relación deudor-acreedor.

Siendo esta fuente de la obligación es el contrato (sin que todos los supuestos se agoten en este, ya que puede tratarse de otro tipo de acto que vincule al deudor y acreedor), en estos casos se habla de *responsabilidad contractual*, y el daño resulta precisamente del incumplimiento o del cumplimiento tardío o defectuoso de la obligación específica asumida en el contrato, o alguna otra prestación especialmente vinculada a la asumida en la relación contractual.

De otro lado, cuando la fuente de la obligación consiste en la infracción del deber general de no dañar a nadie, se habla de la llamada *responsabilidad extracontractual*; en este caso el contenido de la obligación está determinado por

³³ DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil, cit., pp. 55 y 57; refiere que se concluyó en la reunión de marzo de 1994, en la Universidad de Tilburg- Holanda, que la reparación integral (fulcompensaiion) está lejos de ser una realidad.

la entidad y magnitud del daño que, de cualquier modo, se hubiese causado a la víctima. En suma, se dice que la responsabilidad contractual tiene su origen en la voluntad de las partes del contrato y la extracontractual en la ley; asimismo, que la responsabilidad contractual resulta del vínculo exclusivo establecido únicamente entre las partes contratantes, mientras que la extracontractual resulta del deber general erga omnes que vincula a todos los integrantes del grupo social³⁴.

En el primer caso se trata del incumplimiento de una obligación singularizada e instituida previamente entre los interesados o por alguien que asume unilateralmente la deuda³⁵; mientras que en el segundo se trata de una obligación general estatuida por el ordenamiento jurídico o por la propia convivencia social³⁶.

1.5. Responsabilidad civil extracontractual proveniente del delito

Los daños sujetos a la responsabilidad extracontractual, a la vez, pueden diferenciarse entre los que se ocasionan mediante una conducta activa u omisiva, y los de contenido penal (constitutivo de delito o falta) de los que no lo son. Para los de contenido penal, además de la acción resarcitoria propia de la responsabilidad civil también surge, en contra del agente del daño, la pretensión punitiva del Estado (posibilidad de ser sometido al correspondiente proceso penal a través del ejercicio de la acción penal).

En el presente trabajo, como queda dicho, los únicos daños a los que nos vamos a referir son los daños provenientes de la comisión de un delito en este caso robo agravado. Y como quiera que este daño ocasionado a través del delito, son una especie dentro del género constituido por los daños sujetos a responsabilidad extracontractual, estudiaremos cada una de las categorías del primero, en el marco contextual y genérico del segundo.

³⁴ ESTEVILL. Derecho de daños, cit., p. 108.

³⁵ Por todos, ZAVALA DE GONZÁLEZ. Responsabilidad por riesgo, cit., p. 91.

³⁶ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. La reparación civil en el proceso penal, 2da. ed., Idernsa, Lima, 2005, p. 123.

Con estos criterios, trataremos de aproximarnos a la definición del hecho causante el daño, del daño, de la relación de causalidad, de los factores de atribución de responsabilidad y del resarcimiento del daño.

2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Como ya se ha indicado, cuando la causación de los daños tenga su fundamentación en la infracción del genérico deber (erga omnes) de no causar daño a nadie e, infringiendo este deber se haya invadido la esfera del interés ajeno, protegido por el Derecho, estamos ante la llamada responsabilidad extracontractual, o también como algunos denominan perjuicio extracontractual o aquiliano³⁷

2.1. Elementos de la responsabilidad civil extracontractual

El contenido de este tipo de responsabilidad está determinado por los elementos que la componen, esto es, del daño, la acción o hecho dañoso y su autor, la relación de causalidad entre el daño y el hecho, los factores de atribución de responsabilidad y obviamente de la reparación o resarcimiento del daño causado (que es el fundamento, finalidad y función de la responsabilidad civil). En algunos ordenamientos cabe hablar de un quinto elemento: la antijuridicidad de la conducta del agente³⁸.

Este acto o hecho (dañoso) causa un daño, constituido propiamente por la lesión o menoscabo del interés o bien jurídico; el mismo que debe ser antijurídico, es decir contrario al ordenamiento jurídico. Entre este daño y el hecho tiene que existir una relación de causalidad a través de la cual se acredita que el daño es consecuencia o efecto del hecho, o en otras palabras, que el hecho es causa del daño. Con ello ya se tiene determinado el daño y su causante, pero aún no se ha determinado al responsable, para que ello suceda tiene que existir una buena razón o fundamento que justifique el traslado del peso del daño, de la víctima (que es quien en principio soporta el daño) al responsable; esta razón es el factor de atribución o de

³⁷ ESTEVILL Derecho de daños, cit., p. 108.

³⁸ROCA. Derecho de daños, cit., p. 32.

imputación; acreditado este factor, ya se tiene un responsable u obligado jurídicamente a reparar el daño. El otro elemento de la responsabilidad es, precisamente, el resarcimiento o reparación, que es el objetivo o fin de la responsabilidad.

En la presente tesis, vamos a desarrollar con cierto detenimiento cada uno de estos elementos, respecto de los cuales, en ciertos casos, no existe uniformidad de criterios aplicados a nivel jurisdiccional.

2.1.1. El hecho causante del daño

El hecho causante del daño, el que en el Derecho penal, dentro de la estructura del delito, equivale a la acción típica penalmente relevante. Este hecho causante, está constituido por la conducta del agente, que al materializarse a través de una comisión o una omisión, afecta al bien jurídico, de tal manera que le ocasiona un menoscabo en su esencia, en su valor de cambio o en su valor de uso³⁹.

Consecuentemente, para hablar de responsabilidad proveniente del delito y específicamente de hecho causante del daño en este ámbito, se tendrá que acreditar previamente que estamos frente a un hecho penalmente relevante; entendiendo por tal a una acción que reviste los elementos de una acción típica, antijurídica y culpable, como se verá más adelante.

2.1.2. El daño o perjuicio

Se dice que "[...] el daño en general es todo detrimento o menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento sufre una persona, ya sea en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"⁴⁰, "es la aminoración o

³⁹ El valor de uso está determinado por la utilidad o beneficio que obtiene su titular al hacer uso del bien, sea utilizándolo directamente o percibiendo una renta a través de su uso indirecto - alquilándolo, prestándolo, etc.-. El valor de cambio está determinado por el valor de la transferencia de la titularidad del derecho que el sujeto tiene sobre el bien, sea transfiriendo su derecho de propiedad -si es propietario-, su derecho de posesión -si es solo poseedor-, o cualquier otro derecho real, de ser el caso.

⁴⁰ LARENZ, Karl. Derecho Civil. Obligaciones, Ed, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1952, t.I, p. 193

alteración de una situación favorable"⁴¹. Es la lesión de un interés jurídicamente protegido.

2.1.2.1. El objeto del daño

"El objeto del daño se identifica con el objeto de la tutela jurídica, un interés humano"⁴², lo que el derecho tutela, el daño lo vulnera, por lo que contra este, el derecho apresta su propia reacción; pero debe entenderse que aun cuando en general, puede tratarse de cualquier interés tutelado por el ordenamiento jurídico, para el caso de daños provenientes del delito, que estamos tratando, solo se considerarán los bienes e intereses tutelados por la norma penal (aun cuando no puede descartarse a priori la reparación por lesión a objetos no tutelados penalmente).

2.1.2.2. Sujetos del daño

En La relación jurídica que surge con la producción del daño, aparecen dos sujetos, de un lado el agente causante, autor o responsable y de la otra la víctima, sujeto pasivo o titular del bien jurídico afectado.

A. El agente causante del daño o sujeto activo

Es el sujeto en el sentido de ser centro de imputación de derechos y obligaciones que realiza la conducta que produce la afectación del bien jurídico; conducta que puede ser activa u omisiva. A la vez, este sujeto activo puede estar constituido por una o por varias personas; también puede estar constituida por una persona natural o una persona jurídica; pero para el caso que nos ocupa, es decir para daños provenientes de la comisión de un hecho delictuoso, no se considerará a la persona jurídica como causante del daño, ya que estas, en nuestro ordenamiento jurídico, no son capaces de cometer delitos, únicamente se comprenderá como tales a las personas que actúan como sus órganos de representación o dirección; sin embargo, las personas jurídicas, pueden ser comprendidas en el proceso penal, en calidad de tercero civilmente responsable a fin de que respondan por los daños causados, si es que existiera un factor de atribución de responsabilidad que lo

⁴¹CUPIS, Adriano. El Daño. Teoría General de la responsabilidad civil, Bosch, Barcelona.

⁴² CUPIS. El Daño. Teoría General de la responsabilidad civil, cit., p. 107.

vincule directamente con la acción dañosa realizada por el agente directo del delito o causante del daño.

Finalmente cabe precisar que para que se tenga por autor o agente del daño al sujeto, se tiene que determinar la existencia de una relación de causalidad jurídicamente admitida, entre la conducta atribuida al agente y el efecto de la conducta, es decir el daño.

B. Sujeto pasivo o víctima del daño

Es el titular del bien jurídico afectado por la conducta del agente del daño, puede estar asimismo constituido por una persona natural o una persona jurídica. A diferencia del sujeto activo, que puede ser únicamente una persona imputable (salvo casos excepcionales, como veremos más adelante) el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, sea imputable o inimputable, toda vez que las personas, aun cuando no tengan capacidad de ejercicio, precisamente por ser inimputables, sí tendrán capacidad de goce, es decir sí podrán ser titulares de bienes jurídicos o intereses que pueden ser afectados por acciones dañosas.

2.1.2.3. Entidad y magnitud del daño

Otro de los aspectos fundamentales del daño es la determinación de su entidad, es decir de la naturaleza o tipo de daño así como su magnitud su monto o quantum. Asimismo, la determinación de la proporción o cantidad del daño que debe hacer frente el agente en calidad de prestación resarcitoria, y la proporción del daño que debe asumirla el propio sujeto pasivo o un tercero interviniente en la relación fáctica o procesal.

Importa enormemente precisar los límites cuantitativos dentro de los cuales el daño asume sentido jurídico, ya que el contenido del daño en general es igual al íntegro del monto que lo compone, pero jurídicamente el concepto de daño no se identifica con el concepto natural del mismo; pues, por exigencias de la equidad, del orden público y la pacífica convivencia, el propio ordenamiento jurídico establece límites en la mensura del daño jurídicamente relevante.

2.1.2.4. Tipos de daños

Ante todo cabe precisar que aun cuando pueden existir diversos tipos de daños, lo que interesa para efectos jurídicos son los daños sujetos a resarcimiento; pues existen daños que a pesar de haberse acreditado su existencia, no son materia de resarcimiento o reparación, como es el caso de los supuestos previstos por el artículo 1971 del Código Civil, es decir de los daños justificados, por haberse producido mediando el ejercicio regular de un derecho, legítima defensa o estado de necesidad, salvo algunas excepciones en este último caso.

Asimismo, tampoco generan reparación los daños producidos mediando la llamada ruptura de la relación de causalidad, como los daños ocasionados por caso fortuito o fuerza mayor.

Así como tampoco son indemnizables los daños causados por la propia imprudencia de quien padece el daño⁴³; o también los daños en los que a pesar de haberse acreditado la existencia del hecho dañoso, el daño, y la relación de causalidad, no se puede atribuir responsabilidad al supuesto autor, por ausencia del factor de atribución; tales con los casos de los daños en que se requiere probar la culpa o el dolo del agente, y estos no se pueden acreditar o no han concurrido a su causación.

Por otro lado, circunscribiéndonos a los daños provenientes de conductas delictivas, si bien en la gran mayoría de casos se tiene que determinar que el hecho dañoso es, además, delito (conducta es típica, antijurídica y culpable), en el propio proceso penal. En tal sentido, debe quedar claro, que los daños provenientes del delito son solamente una especie de daños dentro del género de daños propios de la responsabilidad civil extracontractual.

A. Daños Resarcibles

⁴³ Estos supuestos de daños no resarcibles están previstos por el artículo 1972° de nuestro Código Civil, y aun cuando en este artículo se habla de autor del daño, no se trata propiamente de autor, porque el autor siempre responde del daño, y en el presente artículo precisamente se exonera de responsabilidad al agente. Asimismo, este artículo establece que no se está obligado a la reparación cuando el daño proviene de hecho determinante de tercero, pero en este caso, de todas maneras habrá reparación, solo que esta estará a cargo, precisamente, del tercero.

a. Daños ciertos y eventuales

El daño, cualquiera sea su naturaleza debe ser cierto, para ser considerado dentro de los daños indemnizables; puede tratarse de un daño presente o de un daño futuro, pero necesariamente cierto; no puede ser eventual o hipotético.

Igualmente, el simple peligro de un daño, no da lugar a indemnización, se precisa que el daño se materialice⁴⁴; el simple peligro, si es fundado, puede viabilizar una acción cautelar o un remedio de otro tipo pero no genera la obligación reparatoria⁴⁵.

Que el daño sea cierto, significa que se ha materializado; y si esto no hubiera sucedido, es decir, si el daño fuese solo eventual, o solamente existe una posibilidad remota de la materialidad del mismo, no se podrá decir que estamos ante un daño jurídicamente relevante; en este caso no se podrá exigir una reparación o resarcimiento.

Sin embargo, para determinar la certeza del daño, existen dificultades, y no existe uniformidad de criterios en la doctrina al respecto; sin embargo, como refiere Caballero Ospina⁴⁶, en el caso de daños actuales, necesariamente se tendrá que acreditar su materialidad mediante datos objetivos y mensurables, en cambio, en el caso de daños futuros, basta con que el Juez considere la alta probabilidad de la materialización del daño para amparar su reparación.

b. Daños directos e indirectos

No hay unanimidad para determinarlos, por cuanto no se ha precisado qué elementos deben considerarse para su apreciación; así, se considera que un daño es directo si el hecho causante del mismo lesionó directamente al objeto del interés protegido, y será indirecto, si la lesión no fue directa al objeto de interés; es decir, en la lesión al bien jurídico intervinieron otros factores coadyuvantes, o si dentro de la cadena causal, el daño obedece a una concausa y no a una causa

⁴⁴ DE TRAZEGNIES GRANDA. Responsabilidad extracontractual, cit., 1988, t. II, p.17.

⁴⁵ El peligro de daño (arts. 911, 1032, 2249, 2.ª parte) genera un daño en esta dirección- aunque la consecuencia de este factum no ha de ser la responsabilidad civil sino la legitimación del perjudicado para solicitar medidas de defensa personal" [BUERES, Derecho de daños, cit., p. 291]. En sentido similar, ACUÑA ANZORENA, Arturo. Estudios sobre la responsabilidad civil, Editora Platense, La Plata, 1963, p. 13.

⁴⁶ CABALLERO OSPINA, Jorge. Responsabilidad civil, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Colombia, 1986. p. 245.

directa. En otro sentido, se dice que el daño indirecto es el que sufre persona distinta a la directamente afectada.

c. Daños mediatos e inmediatos

Los primeros resultan del curso natural y ordinario de las cosas, los segundos son los que resultan de la conexión de un hecho con un acontecimiento distinto⁴⁷; es decir, cuando más allá de la relación causal directa, se genera una cadena causal extendiendo el ámbito dentro del cual se produce el daño. Por la concurrencia de varios acontecimientos alargando la cadena causal o produciendo una cadena de daños, surgen los llamados daños remotos, los mismos que no son resarcibles en nuestra legislación, conforme al artículo 1321 del Código Civil.

Los daños mediatos serán indemnizables solo excepcionalmente y cuando la extensión de la cadena causal no se haya extendido tanto, de modo que no aparezca con claridad la relación de causalidad.

Sin embargo, en los daños ocasionados por conductas delictivas especialmente graves y complicadas como los daños producidos al medio ambiente, sí merecen resarcimiento aun cuando la relación causal no aparezca nítidamente; bastará, en estos casos, que se pueda imputar objetivamente el resultado dañoso a los autores de la conducta presuntamente dañosa, en virtud a haber creado un riesgo jurídicamente relevante; y aun cuando para la imputación objetiva del resultado al agente de la conducta, se debe apreciar previamente la relación de causalidad, en muchos casos esta puede inferirse a partir de la imputación de la acción dañosa; sobre todo, cuando al sujeto activo le sea imputable objetivamente el no haber impedido el resultado cuando debió haberlo hecho en virtud a su posición de garante. Siendo necesario precisar que, aun cuando estas ideas están desarrolladas para la imputación de responsabilidad penal y no propiamente de responsabilidad civil, en cuanto está referida a la imputación del resultado a la conducta, resulta también de aplicación a la imputación de responsabilidad civil, pues al imputarse el resultado al autor del hecho o conducta, se estará determinando la relación de causalidad.

⁴⁷ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría general de la responsabilidad civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989. p. 151.

d. Daños actuales y daños futuros

Los primeros son los daños que ya se han producido, están presentes en el momento en que se considera que se ha determinado la obligación, se ha producido el hecho o se va a determinar el resarcimiento. Los segundos son los que aún no se han llegado a producir en dicho momento, pero se tiene la certeza que se producirán.

Ambos son materia de resarcimiento, a condición de que sean ciertos y no meramente hipotéticos. El fundamento del resarcimiento de los daños futuros, radica en términos de Caballero Ospina, en que cuando "el Juez tienen la certeza de que alguien va a sufrir un perjuicio, sería absurdo rechazar la acción que tendría que admitirla quizás al siguiente día"⁴⁸.

e. Daños materiales y morales o patrimoniales y extrapatrimoniales

Los primeros son los daños concretos o patrimoniales que pueden originarse directamente en forma de privación de un interés respecto de un bien jurídico material o patrimonial. Los segundos son ideales o espirituales⁴⁹; es el daño directo que alguien sufre en un bien de la vida, como salud, libertad, honor, etc., que no pueden ser evaluados patrimonialmente. Muchos de estos pueden también ser consecuencia mediata de un daño patrimonial⁵⁰.

A este orden de daños morales pertenecen los daños inmateriales así como una parte importante de los llamados *daños a la persona*⁵¹. En realidad, el daño moral abarca a todos los tipos de daños no apreciables en dinero, como el sufrimiento, la afección, la pena o la afectación del sentimiento de la propia dignidad, y ciertos daños de los llamados contra la persona.

Ambos daños, materiales o morales, patrimoniales o extrapatrimoniales son resarcibles en todos los casos que se acredite su existencia; aunque para el caso

⁴⁸ CABALLERO OSPINA, Jorge. Responsabilidad civil, cit., p. 247.

⁴⁹ ZAVALA DE GONZÁLEZ. Resarcimiento del daño, cit., p. 232. BUERES, Derecho de daños, cit., p. 288.

⁵⁰ LARENZ. Derecho Civil. Obligaciones, cit., p. 195.

⁵¹ FERNÁNDEZ SESSAREGO. considerando como una entidad distinta del daño moral al llamado "daño a la Persona", señala "[...] el daño a la persona se refiere a todas aquellas múltiples situaciones en las cuales el sujeto, por sufrir una lesión en su integridad sicosomática, está normalmente sometido a consecuencias no patrimoniales que inciden sobre la persona considerada en sí misma". FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "El daño a la persona", en Libro Homenaje a José León Barandiarán, Editorial Cusco, Lima, 1985, p. 185.

del resarcimiento del daño moral, cuya prueba de su existencia resulta difícil, el Juez determinará su existencia y magnitud aplicando un prudente arbitrio orientado por la equidad, dado su carácter ideal y subjetivo; pues, en este caso, el resarcimiento constituye una satisfacción semejante a una multa (sanción) a favor del damnificado. Al apreciar equitativamente el daño moral se tendrá en cuenta las circunstancias del hecho, las condiciones especiales de la víctima, las posibilidades económicas y materiales del agente, etc.

f. Daños previstos y daños no previstos

Daños previstos son los que el agente ha considerado posible su producción al momento de ejecutar el acto dañoso, y consecuentemente los ha tenido en cuenta como una consecuencia de su conducta.

No previstos son los que el agente no los ha tenido en cuenta al momento de realizar el acto o hecho dañoso. Los daños no previstos, a la vez, pueden subdividirse en daños previsibles, o sea aquellos que el agente, actuando con la debida prudencia o diligencia del caso, puede prever la posibilidad de su producción; e imprevisibles, es decir, aquellos que no podían haberse previsto aun cuando el agente hubiera actuado observando la prudencia o diligencia debida.

Para efectos de resarcimiento, los daños previstos no presentan mayores problemas, y de producirse deberán ser resarcidos. La dificultad se presenta en los daños no previstos, ya que, si a pesar de no haber sido previstos, se pudieron prever, si se producen, son resarcibles⁵²; pero en el caso de los daños imprevisibles, es decir lo que no se pueden prever, solo serán indemnizables si el perjuicio se ha producido como resultado de una conducta dolosa o de culpa inexcusable, y no son resarcibles los daños imprevisibles provenientes de una actuación con culpa leve; todo ello de conformidad con el artículo 1321 del Código Civil, que aun cuando este artículo está referido a la responsabilidad contractual, resulta de aplicación, para interpretar y de terminar la magnitud de los daños sujetos a responsabilidad extracontractual, y específicamente para los supuestos de comisión de delitos mediando culpa leve. Pero para el caso de supuestos

⁵² Aun cuando en este caso, debe tenerse en cuenta la aseveración de Alpa, en cuanto refiere: "[...] si las consecuencias son demasiado remotas y si un hombre razonable no las hubiera previsto, el daño no es susceptible de resarcimiento" [ALPA. Responsabilidad civil y daño, cit., p. 521].

dolosos, o casos de culpa grave o inexcusable, se aplicará el principio de reparación integral de los daños”⁵³.

g. Daño emergente y lucro cesante

En general, el daño resarcible comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. El resarcimiento debe comprender tanto las pérdidas sufridas por el agraviado (daño emergente), así como la falta de ganancia (lucro cesante), en cuanto sean consecuencia inmediata y directa del hecho dañoso. "Si el objeto del daño es un interés actual, o sea el interés relativo de un bien que ya corresponde a una persona en el instante en que el daño se ha ocasionado, se tiene por daño emergente. Si el objeto del daño es un interés futuro, es decir el interés relativo a un bien que todavía no corresponde a una persona, se tiene por lucro cesante"⁵⁴.

El lucro cesante es resarcible puesto que si bien constituye el sacrificio de una utilidad no actual, sin embargo tan pronto como pueda acreditarse que tal utilidad habría tenido existencia es suficiente para dar lugar a la reacción jurídica. La determinación de la existencia y magnitud del lucro cesante, quedará sin embargo, al criterio y razonabilidad del Juez⁵⁵. Estos beneficios dejados de obtener tendrán que ser legales, es decir conforme a derecho, ya que jurídicamente no se puede amparar ganancias ilícitas o indebidas.

Como se ha indicado líneas arriba, tanto el daño emergente como el lucro cesante constituyen daños resarcibles o indemnizables a tenor de lo dispuesto por el artículo 1985 de nuestro Código Civil.

B. Daños no resarcibles

⁵³ Los delitos pueden cometerse mediando dolo o culpa en la conducta típica, y para efectos de tipificación del delito, y consecuentemente para determinar la responsabilidad penal no se diferencia entre culpa leve o culpa grave e inexcusable, salvo para casos específicos como algunos supuestos de receptación o para determinar el quantum de la pena. Por lo que en el Derecho penal prima el principio de la reparación integral de los daños, con las limitaciones específicas a las que ya nos hemos referido.

⁵⁴ DE CUPIS. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, cit., p. 311.

⁵⁵ "Cómo se habría producido el lucro cesante, de haber existido, queda a la determinación racional del Juez, pues sólo los beneficios ciertos son tutelados por el derecho y ninguna reacción jurídica puede conectarse al daño que afecta a un interés incierto, ya que no se puede considerar la ilusión de eventuales ventajas. Aunque debe entenderse que la certidumbre dentro del campo de lo hipotético no puede ser absoluta, por lo que hay que conformarse con una consideración fundada y razonable". [DE CUPIS, El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, cit., p. 215].

Como se ha indicado líneas antes, hay un grupo de daños que por distintas razones no son resarcibles o indemnizables; tales son los casos de daños en que no se llega a determinar la relación de causalidad entre el hecho y el daño, o los casos de fractura de la relación causal, o los daños que no se pueden imputar jurídicamente al supuesto autor, es decir cuando no existe un factor de atribución de responsabilidad en virtud al cual se pueda fundamentar la responsabilidad del agente o autor.

Asimismo, hay un grupo de daños, que aun cuando se determina la relación de causalidad, y el correspondiente factor de atribución de responsabilidad, por la forma y circunstancias como se han producido, el propio ordenamiento jurídico niega el resarcimiento, y por el contrario los considera como daños permitidos o autorizados; a este tipo de daños está referido el artículo 1971 del Código Civil; comprendiendo dentro de sus alcances a los daños ocasionados en ejercicio regular de un derecho, en legítima defensa de la propia persona o de otra en salvaguarda de un bien propio o ajeno y en caso de remoción de un peligro inminente o en estado de necesidad.

Es de tenerse en cuenta que todos estos daños deben mantener una relación causal entre una conducta típica penalmente y el resultado lesivo, pues, si no hay esta relación no se podrá hablar de daño indemnizable proveniente del delito. Asimismo, si no concurre el factor de atribución de responsabilidad penal, dolo o culpa, igualmente la conducta resulta atípica penalmente, por ausencia de elementos subjetivos del tipo subjetivo. Y si se trata de los daños autorizados, como los ocasionados en ejercicio regular o legítimo de un derecho, en legítima defensa, o en estado de necesidad, en estos casos sí estaremos ante una conducta típica penalmente, pero las circunstancias en que se cometen, constituyen causales de justificación de la conducta típica, tanto dentro del ámbito penal así como en el ámbito civil; consecuentemente el ordenamiento jurídico niega la antijuricidad de los mismos.

En estos casos, se dice que el propio ordenamiento ha creado un tipo permisivo en contraposición al tipo penal o hecho dañoso, y es este tipo permisivo el que

convierte a la conducta típica penalmente en una conducta conforme a derecho!". Este es el rubro de los llamados daños autorizados o justificados.

En realidad estos daños no tienen relevancia jurídica en cuanto no generan la obligación resarcitoria a cargo del causante; sin embargo, es necesario conocerlos debidamente, por cuanto solo previa la constatación de que se trata de este tipo de daños, se podrá eximir del resarcimiento al causante.

C. El llamado daño a la persona

Fernández Sessarego señala que "[...] el daño a la persona se refiere a todas aquellas múltiples situaciones en las cuales el sujeto, por sufrir una lesión en su integridad psicosomática, está normalmente sometido a consecuencias no patrimoniales que inciden sobre la persona considerada en sí misma⁵⁶.

En el mismo sentido, siguiendo a Fernández Sessarego, el Dr. Espinoza Espinoza, entre otros, hablan de daños biológicos, como por ejemplo aquellos que sufre el cónyuge, privado de la posibilidad de mantener normales relaciones sexuales con su consorte; a la vez que también se habla de daños éticos, daño a la vida; daño sexual o daño a la vida familiar; todos estos dentro del ámbito de los llamados daños subjetivos. Es más, Espinoza Espinoza sostiene que "una autorizada doctrina ha resistemizado la voz del denominado daño a la persona, partiendo de la clasificación de los daños desde dos puntos de vista, primero, por la naturaleza del ente afectado, dentro del cual encontramos al daño subjetivo (daño a los sujetos de derecho), que comprende al daño psicosomático (daño biológico y daño a la salud) y al daño a la libertad (daño al proyecto de vida) en contraposición al cual se encuentra el daño objetivo (daño a los objetos de derecho). El segundo criterio clasificatorio está en función de las consecuencias del hecho dañoso, configurándose así el daño personal o extrapatrimonial y el daño extrapersonal o patrimonial"⁵⁷

⁵⁶ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "El daño a la persona"; en Libro Homenaje a José León Barandiarán, Editorial Cusco, Lima, 1985, p. 185.

⁵⁷ ESPINOZA ESPINOZA. "Sobre la necesidad de establecer criterios apropiados para cuantificar la reparación del daño subjetivo", cit., p. 21.

El daño a la persona es considerado expresamente en el artículo 1985 de nuestro Código Civil como uno de los daños indemnizables, además de los daños morales. Como se sabe, en nuestro medio tradicionalmente se ha dividido a los daños en materiales y morales, comprendiéndose en estos últimos al sufrimiento, dolor o afección intensa de naturaleza subjetiva o afectación al espíritu, y como tales se amparaba su resarcimiento como una especie de satisfacción a favor de la víctima.

Pero nuestro legislador influenciado por la doctrina italiana, consideró pertinente introducir el concepto de los daños a la persona. Con ello los exégetas e intérpretes de dicho artículo del Código Civil han tratado de dar carta de ciudadanía a estos daños, realizando esfuerzos para establecer su definición y naturaleza.

2.1.3. La relación de causalidad

Producido el daño, o constatada su materialidad, para que el mismo tenga efecto jurídico, es necesario determinar si existe un causante a quien se pueda atribuir posteriormente la calidad de autor o causante, será el sujeto que realizó una acción u omisión que finalmente produjo o desencadenó el resultado dañoso (daño). Este daño como se ha indicado, constituye la afectación de un interés que objetivamente se concreta en un cambio en el mundo exterior o la falta del cambio que era esperado y mandado por el derecho; a la vez, este cambio o falta de cambio mandado, constituyen una afectación de un bien jurídico.

Ahora bien, para hablar de un resultado dañoso, necesariamente se presupone la existencia de una conducta o acción causante (hecho dañoso); estos elementos de la responsabilidad se vinculan entre sí a través de una relación o nexo causal, y en virtud a ello se habla de relación de causalidad en el Derecho de daños o responsabilidad civil, al igual que en Derecho penal. Pues, para decir que una conducta es típica penalmente se tiene que acreditar que existe una acción vinculada al resultado mediante una relación de causalidad válida, salvo los casos de tipos penales de simple actividad, o en los tipos de peligro abstracto, en los que no se ha ocasionado propiamente una lesión al bien jurídico, sino que únicamente se ha creado un peligro o riesgo de lesión; en estos como no se precisa de un

resultado para la configuración del tipo penal, tampoco es necesaria relación de causalidad alguna.

2.1.4. Factores o criterios de atribución de responsabilidad civil:

Determinados el hecho causante del daño, el daño y la relación de causalidad existente entre ambos, aún no tenemos los elementos necesarios para establecer la responsabilidad del agente del hecho causante; pues, como hemos dicho, en principio, el que sufre el daño es el titular del bien jurídico afectado, es decir la víctima o agraviado; y considerar a alguien como responsable, significa que vamos a trasladar el peso del daño a este responsable, liberando del mismo a la víctima; de este modo surgirá a cargo del responsable, la obligación de resarcir o reparar el daño. En otras palabras, al responsable vamos a atribuirle o imputarle la responsabilidad por la cual se convierte en sujeto pasivo de la obligación resarcitoria. Pues, tal como refiere Reglero Campos "responsabilidad es imputación"⁵⁸. Pero para que se pueda trasladar el peso del daño al responsable, tiene que existir una buena razón en virtud de la cual resulte justo y razonable que el responsable asuma el costo del daño⁵⁹.

2.1.4.1. Factores subjetivos de atribución de responsabilidad

Dentro de estos se considera el dolo y la culpa, los que están referidos a consideraciones de orden interna del causante del daño; es decir referidos a la intencionalidad y a la capacidad del agente, como veremos seguidamente. En nuestro ordenamiento civil estos factores de atribución de responsabilidad están previstos en el artículo 1969 del Código Civil, es decir dentro de la responsabilidad extracontractual; pero además también están previstos en los artículos correspondientes a la inejecución de obligaciones por culpa o por dolo.

A. La culpa

El ordenamiento jurídico (y el propio orden social), al establecer la protección jurídica de los bienes, crea la obligación para todos los individuos de conducirse respetando dichos bienes; esta obligación de respeto significa la obligación de no

⁵⁸ REGLERO CAMPOS (coordinador), Tratado de responsabilidad civil, cit., 2008, p. 52.

⁵⁹ "[...] quien pretende de otro una reparación por los daños que este la haya causado, debe fundamentar su pretensión en una razón suficiente que lo legitime para ello, pues de otra manera su reclamación sería arbitraria y resultaría indigna de protección jurídica" [REGLERO CAMPOS, Tratado de responsabilidad Civil, cit., 2002, p. 46].

causar daño a nadie propia de la concepción de justicia desde los albores del Derecho.

Una persona observará el cumplimiento de este deber de cuidado, cuando adapta su conducta a la prudencia, la diligencia debida y la pericia correspondiente en caso de profesionales, técnicos o especialistas; de cumplir los sujetos con la observancia de este deber de cuidado, no serán afectados los bienes jurídicos. Pero si la persona actúa imprudentemente, sin la debida diligencia o sin la pericia del caso (cuando está obligada a observarla) y como consecuencia de su obrar resultan daños para los bienes de terceros, se dirá que ha obrado culpablemente o con culpa.

En este sentido De Trazegnies refiere, "[...] cuando miramos en derredor desde la perspectiva de la víctima que busca satisfacción, al primero que encontramos es al causante del daño; y si este causante no obró con la diligencia adecuada, el perjuicio económico debe trasladársele porque el daño no se hubiera producido si no hubiera sido por su intervención negligente o imprudente. El causante decidió no tomar las precauciones debidas (es decir, pudo hacerlo y no lo hizo);y, como consecuencia de esta imprudencia o negligencia, debe asumir los efectos nocivos que se deriven de esa conducta. Hay un acento en el rol de la voluntad y de la libertad individual, que se manifiesta aún a través de la negligencia⁶⁰.

B. El dolo

Es el otro factor subjetivo de atribución de responsabilidad, consiste en la conciencia y voluntad de causar el daño⁶¹. No es suficiente con que se haya previsto la posibilidad del daño, hace falta que haya querido su realización. Se dice que al querer la realización del daño, el sujeto actúa pre ordenando sus actos (el hecho dañoso) en, función al efecto que pretende alcanzar (el resultado dañoso)⁶².

⁶⁰ DE TRAZEGNIES GRANDA. Responsabilidad extracontractual, cit., 1988, p. 44.

⁶¹ MAZEAUD, Henri, Jean y León. Lecciones de Derecho Civil. Capítulo: la noción de culpa, cit.,p.174.

⁶² Debe tenerse presente que en el Derecho penal, criterio que consideramos puede aplicarse también al ámbito civil, se vienen desarrollando criterios a través de los cuales en la definición y contenido del dolo ya no se considera la voluntad, bastando para definirlo el elemento cognitivo (conocimiento) respecto a la naturaleza de la acción dañosa así como de las consecuencias que esta podría generar. Se abona pues, por un concepto monista del dolo. [Al respecto ver por todos, RAGUÉS I VALLÉS, Ramón, El dolo y su prueba en el proceso penal, J. M. Bosch, Barcelona, 1999, p. 49 y ss]. Asimismo, el recurso a las ciencias empíricas y la

El acto doloso en la esfera civil genera la obligación de resarcimiento a cargo del autor del hecho dañoso, conforme a las normas de la responsabilidad extracontractual, pero además, y generalmente este hecho dañoso (doloso) es constitutivo de delito, por lo que añade la responsabilidad penal del agente del daño.

2.1.4.2. Factores objetivos de atribución de responsabilidad

Estos factores están constituidos por el riesgo o peligro creado, la solidaridad, la garantía de reparación y la equidad.

A. El riesgo o peligro creado

Con la aplicación de los avances científicos y tecnológicos a los distintos que hacer intersubjetivos, aumentaron ostensiblemente los riesgos para los bienes jurídicos, precisamente porque las actividades realizadas las nuevas tecnologías generaban situaciones no siempre debidamente controladas por quien las realizaba; además de que estas actividades crearon bienes y productos que en sí mismos podían representar riesgos o peligros.

Es en estas condiciones que se consideró como un buen fundamento o razón para responsabilizar por estos daños, a la persona que realice la actividad riesgosa o mantenga en su poder o manipule el bien generador de riesgo⁶³.

Así las cosas, había que definir la actividad riesgosa o el bien riesgoso o peligroso. Al respecto, aun cuando no se ha llegado a establecer una definición categórica o unánime, se dice que "[...] peligrosa (o riesgosa) es toda actividad que una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño, de las que normalmente está en capacidad de soportar por sí solo, un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge porque los efectos de la

prueba indiciaria para la prueba de la existencia del dolo. A la vez que el sentido social como criterio de determinación del conocimiento exigido por el dolo. [El mismo autor, El dolo y su prueba en el proceso penal, cit., pp. 213 y ss, 323 y ss]

⁶³ La responsabilidad que se atribuye en base a la culpa [...] ambiciona la restitución del equilibrio perturbado y en menor medida la moralización de los comportamientos culpables que fueron motivo del perjuicio. El derecho de daños que tutela las aminoraciones inculpables por el riesgo creado en la manipulación de los modernos bienes y servicios o haciendo cuestión de la obligación de reparar en apoyo al mismísimo daño, atiende esencialmente, al principio de dar a cada uno lo que en justicia le corresponde, y no sería justo que el perjudicado cargara con el perjuicio que se le causó mientras que el tercero obtuvo unos beneficios o, con su actitud o actividad, intentó conseguirlos, siendo así que se atiende a una socialización de los perjuicios entre quienes pretenden más beneficio" ESTEVILL, Derecho de daños, cit., p. 77.

actividad se vuelve incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno, o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos"⁶⁴

B. La garantía de reparación

En la mayoría de los casos de daños o lesiones a los bienes jurídicos, el causante directo del daño será el responsable civil, o deudor en la obligación resarcitoria; en estos casos no existe problema para determinar la responsabilidad del causante, con los factores de atribución antes desarrollados, sean los subjetivos o los objetivos. Sin embargo, el problema se presenta cuando además de la atribución de responsabilidad al agente directo, se trata de atribuir responsabilidad a una tercera persona, por tener esta, con la primera, una vinculación especial, de índole de dependencia o por encontrarse bajo su cuidado. Tales son los casos de los representantes de incapaces padres, tutores o curadores, y los empleadores de los trabajadores. Asimismo, esta vinculación también puede establecerse a través de un bien cuya titularidad no corresponde al que lo usa o pone en funcionamiento, como es el caso de los responsables indirectos por ser propietarios de vehículos motorizados con los cuales se ocasiona lesiones o daños a la vida o salud de las personas.

C. La equidad como factor de atribución de responsabilidad

La gran mayoría de los daños podrá imputarse a su autor o responsable, mediante los factores de atribución de responsabilidad desarrollados; sin embargo existe un grupo de daños en los cuales no se puede atribuir dolo o culpa, no se trata de la materialización del daño a través de una actividad riesgosa o peligrosa o de la posesión de bienes de esta naturaleza, ni de una actividad sujeta al régimen de seguros obligatorios, a la vez que tampoco resulta de aplicación el factor garantía de reparación; en estos casos el daño quedaría sin reparar. Pero, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico se sustenta en valores supremos como la justicia y la equidad⁶⁵, resulta inocuo para el ordenamiento jurídico que este tipo de daños quede sin reparación.

⁶⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil, segunda reimpresión de la segunda edición, Temis, Bogotá, 1996, p. 113

⁶⁵ De manera general se habla de equidad como equivalente a la justicia; pero de manera preferente para significar la solución justa de un caso determinado. Una solución equitativa es la que parece adecuada o correcta

Debe diferenciarse sin embargo, la equidad como factor de atribución de responsabilidad civil, de la equidad como recurso para determinar equitativamente el monto del resarcimiento. Pues en el primer caso la equidad es el fundamento de la responsabilidad, es el criterio que justifica la responsabilidad del causante; si no se recurriese a la equidad todavía no podríamos decir que existe un responsable porque precisamente, mediante la equidad, se atribuye o imputa responsabilidad al causante, y es a partir de este momento que sobre el responsable caerá el peso de la obligación resarcitoria.

En cambio, al referirnos a la equidad como recurso para determinar el monto de los daños o del resarcimiento, ya nos encontramos frente a un responsable, no únicamente frente a un causante; aquí ya se ha determinado el factor de atribución de responsabilidad, el que puede ser la culpa, el dolo, el riesgo, la solidaridad, la garantía o la propia equidad; recurrimos a la equidad únicamente para determinar el monto del daño o el monto de la obligación resarcitoria, precisamente porque no contamos con elementos ciertos o concretos para determinar dicho monto, o incluso podemos recurrir a la equidad para disminuir el monto de la obligación resarcitoria, cuando el peso de este, resulta por alguna circunstancia, evidentemente injusta para el obligado o responsable.

2.1.5. El resarcimiento del daño

El Código Civil establece el principio general de responsabilidad contractual, en su artículo 1321, que establece la obligación de indemnizar de quien por dolo, culpa inexcusable o culpa leve no ejecuta sus obligaciones; considerándose como incumplimiento (artículo 1314) la inejecución de la obligación y el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Asimismo, en su artículo 1969, relativo a la responsabilidad extracontractual, establece que aquel que por dolo o culpa cause daño a otro, está en la obligación de indemnizarlo. A la vez que dentro de la responsabilidad extracontractual el Código Civil en su artículo 1970 consagra el principio de responsabilidad por riesgo o peligro producidos por un bien o una

en unas circunstancias determinadas, como algo que corresponde a la justicia natural". PUIG BRUTAO, José. Introducción al derecho civil, Bosch, Barcelona, 1991, p. 348

actividad riesgosa o peligrosa; igualmente, en sus artículos 175, 1976, 1979 y 1981 consagran el principio de garantía de reparación.

También considera a la equidad, en sus arts. 1954 y 1977 relativos al enriquecimiento sin causa, y a la responsabilidad de incapaces sin discernimiento respectivamente. Finalmente, hace referencia a la solidaridad como factor de atribución de responsabilidad en los casos en que considera ciertos tipos de daños sujetos a Régimen de Seguro Obligatorio, en su artículo 1988.

2.1.5.1. Acción resarcitoria, obligación resarcitoria, prestación resarcitoria y resarcimiento

Dentro del Resarcimiento debemos diferenciar los conceptos de acción resarcitoria, obligación resarcitoria y prestación resarcitoria, pues, se puede prestar a confusión.

La *acción resarcitoria* como toda acción judicial es la aptitud de exigir del Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto; sea conflicto de intereses o incertidumbre jurídica⁶⁶. Es decir, la potestad de recurrir a la autoridad jurisdiccional solicitándole la satisfacción de una pretensión. Consecuentemente, el sujeto pasivo en la relación surgida a raíz del ejercicio de la acción es el Estado, y no la persona a quien se le exige la satisfacción de la pretensión, a través de la acción. La única particularidad de la acción resarcitoria, con relación a la acción en general, es que el ejercicio de la acción se sustenta en la pretensión de resarcimiento del sujeto pasivo del daño.

La *obligación resarcitoria* igualmente como toda obligación “es el vínculo de derecho por el cual somos constreñidos a dar, hacer o prestar algo”⁶⁷. Es decir, es el vínculo jurídico, que surge entre el agente del daño y el titular del bien jurídico dañado, por el cual el primero queda sujeto a la realización de la prestación resarcitoria a favor del agraviado (resarcir o reparar el daño).

⁶⁶ MONROY GÁLVEZ. ob. cit. p. 76.

⁶⁷ FERRERO COSTA, Raúl. Derecho de las obligaciones, 2.ª ed., Cultural Cuzco, Lima, 1988, p. 24

En cambio la *prestación resarcitoria* es el objeto de la obligación, como señala Ferrero Costa, citando a Boffi: “El objeto de las obligaciones es la prestación. Esta tiene, a su vez, un objeto o contenido que es una cosa, un hecho o un derecho”⁶⁸. Como toda prestación, deberá ser posible, lícita, útil, no quedar al arbitrio del deudor, su objeto debe ser determinado o determinable y debe tener una valuación patrimonial.

Como refiere De Rugiero, citado por Ferrero Costa “Es indudable que nada impone la necesidad de un interés económico del acreedor; puede ser tal interés de índole afectiva, moral, ideal; bastando que sea serio, lícito y digno de la protección jurídica. Otra cosa es que el objeto de la prestación deba tener un contenido económico o ser susceptible de una valoración patrimonial. De otro modo no se daría la posibilidad de realizarse en caso de incumplimiento con el patrimonio del deudor”⁶⁹.

2.1.5.2. Reparación, resarcimiento e indemnización

La doctrina y la legislación civil utilizan los términos “resarcimiento” e “indemnización” con mucha mayor frecuencia y solo en términos excepcionales hace referencia a “reparación” y ordinariamente los trata como términos sinónimos. Aun cuando en forma específica la doctrina ha establecido cierta diferencia entre estos términos, y considera a la reparación como término genérico que comprende todo tipo de medios para restablecer las cosas a su estado anterior al daño, comprendiendo inclusive a la restitución y a los medios de reparación extrapatrimonial⁷⁰.

Abarca tanto al resarcimiento como tal, es decir, al otorgamiento a favor del perjudicado de una suma de dinero, adecuada, para originar una situación económicamente equivalente a la comprometida, así como también, la reintegración en forma específica; es decir la creación de una situación materialmente correspondiente a la que existía antes de producirse el daño, como

⁶⁸ FERRERO COSTA, Raúl. Derecho de las obligaciones, cit, p. 34

⁶⁹ FERRERO COSTA, Raúl. Derecho de las obligaciones, cit, p 38.

⁷⁰ DE TRAZEGNIES. Responsabilidad extracontractual, cit., 1988,p. 115.

la reposición de la cosa, la entrega de una cosa con iguales características que la dañada, etc⁷¹. En cambio los términos resarcimiento e indemnización son usados como sinónimos, y están referidos al otorgamiento de una prestación a favor del perjudicado por parte del agente del daño. Esta prestación puede ser dineraria u otra equivalente, pero no puede estar constituida por el propio objeto del interés, cuando se trata de sustracciones o apropiaciones en el caso de responsabilidad extracontractual o comisión de delitos.

Esta significación es confirmada por el diccionario de la Lengua Española de la *Real Academia*, que define indemnizar como resarcir un daño; y a su vez, a la palabra resarcir le da ambos significados: como reparar (en términos generales) y como compensar (que parece evocar más al pago de otro bien a cambio del bien dañado). Por consiguiente, podemos afirmar válidamente que la lengua castellana no vincula necesariamente la indemnización a un pago de dinero⁷²; igual criterio maneja De Cupis, quien refiere que: "La indemnización o indemnidad impuesta por las normas referidas, corresponde a la amplia noción de resarcimiento, entendido como remedio subrogatorio, de carácter pecuniario, del interés lesionado"⁷³. La diferencia de estos con la reparación, estaría en que la reparación comprende aspectos resarcitorios sin contenido patrimonial así como a la restitución o reposición y resarcimiento e indemnización comprende solo elementos patrimoniales (aun cuando estén referidos al daño moral, el resarcimiento o la indemnización significarán compensación patrimonial); eso sí, considerándolos en su sentido amplio, referido al resarcimiento integral, en cuyo contenido también se comprende al concepto "satisfacción".

En nuestro ordenamiento jurídico, el Código Civil, si bien no se puede desconocer que como concepto general toma en cuenta a la reparación, utiliza fundamentalmente los términos indemnización y resarcimiento como puede apreciarse de los artículos 1322 y 1332 en que se refiere a "resarcimiento" al hablar de del daño moral y la determinación equitativa del resarcimiento cuando

⁷¹ DE CUPIS. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, cit., p. 747.

⁷² DE TRAZEGNIES GRANDA. Responsabilidad extracontractual, cit., 1988, t. II, p. 115.

⁷³ DE CUPIS. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, cit., p. 759.

no se puede determinar con exactitud su monto; en los demás casos, especialmente en los supuestos de responsabilidad extracontractual, se refiere a indemnización (artículos 1984y 1985), inclusive cuando trata el daño moral. Consecuentemente, utiliza ambos términos como equivalentes o sinónimos. Excepcionalmente hace referencia a la “restitución” (art. 1270) al hablar de pago indebido, considerándola como un concepto que adicionalmente a la indemnización o resarcimiento integra la responsabilidad civil o la reparación.

El Código Penal al referirse a la responsabilidad civil proveniente del delito, utiliza en forma específica el término “reparación” como concepto genérico, y a la restitución y a la indemnización como elementos integrantes de la reparación, no haciendo referencia al resarcimiento. Este tratamiento legislativo de las categorías que estamos analizando, viene a confirmar lo que estamos sosteniendo para el Código Civil. Debemos anotar sin embargo, que si bien el Código Penal no habla de resarcimiento, debe entenderse como sinónimo de indemnización, tal como lo hace la doctrina y legislación Civil.

2.1.5.3. Restitución, compensación y satisfacción

En cuanto al término “restitución” en la doctrina se sostiene que consiste en la reposición de la cosa al estado en que se encontraba antes del hecho dañoso; se dice que ello borra el daño, hace que este desaparezca; que con ello se lograría el restablecimiento de la situación originaria. En general el concepto de restitución tiene un contenido amplio equivalente al de reparación in natura, en el que se comprende 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 de parte del ofensor en caso de injuria o difamación; así como también la entrega o devolución de los frutos o rentas que el bien hubiese producido durante el tiempo que permaneció en poder del agente del daño o del delito.

Nuestro Código Civil en su artículo 1270, hace referencia a la “restitución” al hablar de pago indebido, considerándola como un concepto que adicionalmente a la

indemnización integra la reparación. Obviamente, esto refleja cierta falta de coherencia sistemática en cuanto al manejo de los conceptos en cuestión (reparación, indemnización, resarcimiento y restitución), pero resulta congruente con el Código Penal, el que al referirse a la responsabilidad civil proveniente del delito, utiliza en forma específica el término 'reparación' como concepto genérico, y como partes integrante de esta a la "restitución" ya la "indemnización", no haciendo referencia al resarcimiento.

En efecto, el artículo 94 del Código Penal establece que la restitución del bien forma parte de la reparación civil, es decir, constituye una forma del resarcimiento o una parte de este; considerándola inclusive, como forma preferente respecto a la reparación pecuniaria, al haberla ubicado como el primer componente de la reparación civil. En tal sentido, la restitución configura una de las formas de la reparación in natura o en especie, la misma que se tendrá en cuenta al momento de determinar la cuantía y forma de pago de la reparación. Entre los dos componentes del resarcimiento (restitución e indemnización), existe una diferencia de contenido; ordinariamente la indemnización es un concepto más amplio que la restitución.

Es por ello que en muchos casos, cuando se determina la restitución como parte de la reparación civil, además puede disponerse la indemnización complementariamente, en cambio, cuando se dispone la indemnización, esta puede operar como único componente de la reparación.

En cuanto a la "compensación", la doctrina hace referencia a este término al referirse a los daños extrapatrimoniales o morales, hablando de "indemnización compensatoria" para el caso de la determinación del monto de estos daños⁷⁴.

Igualmente, en los llamados daños a la persona o daños biológicos también se habla de "compensación del perjuicio" sufrido por la víctima, renunciando a los términos de reparación, resarcimiento o indemnización, por considerar que estos se reservan para el caso de los daños materiales o patrimoniales⁷⁵.

⁷⁴ DE TRAZEGNIES GRANDA. Responsabilidad extracontractual, cit., 1988, t. II, p. 115.

⁷⁵ ESPINOZA ESPINOZA. refiriéndose a los daños a la persona o biológicos, y comentando una sentencia que resuelve la acción resarcitoria por este tipo de daños refiere: "La comentada sentencia explica que estas disposiciones componen un sistema, en el cual el resarcimiento es: a)Estrictamente vinculado al daño específico.

En conclusión, también la compensación, cuando resulta aplicable, integra la reparación civil proveniente del delito, tal como lo indican autores como Espinoza Espinoza, por tanto, también tendría aplicación para la determinación del quantum de la reparación o la ejecución de la misma.

En cuanto al término "*satisfacción*", aun cuando no es usado habitualmente en la doctrina, en la legislación o la jurisprudencia puede resultar útil para identificar a los conceptos resarcitorios que integran la reparación por; daño moral, tal como lo expresa Pizarro y De Ángel Yágüez⁷⁶. Pues en línea de coherencia con los conceptos manejados en la reparación general de los daños, el resarcimiento por daño moral no configuraría propiamente una reparación, pero sí una satisfacción a favor de la víctima del daño por la ofensa sufrida en sus intereses o derechos no patrimoniales.

2.1.5.4. Concepto de resarcimiento o indemnización

"Resarcir es trasladar el peso económico del daño; liberar de este a la víctima y colocarlo a otra persona (el culpable, el causante, el empleador, el dueño del animal, el asegurador etc⁷⁷). Realizar el resarcimiento implica cumplimiento de la obligación resarcitoria; es decir que esta prestación se haya ejecutado. El resarcimiento no tiene como objetivo la sanción de la culpable situación que en razón a su interés público queda a cargo del derecho penal y administrativo, sino fundamentalmente la reparación del daño ocasionado a la víctima, quien ha sufrido un detrimento o menoscabo en sus bienes personales o materiales por acción de la conducta delictiva (dañosa).

b) En perspectiva, completamente compensatorio de la específica ofensa que el evento biológico ha ocasionado a la persona.e) Normalmente por equivalente, consistente en una prestación patrimonial idónea, en el caso específico, a reintegrar (el valor no patrimonial lesionado) a través de un "paradigma teleológico subrogante" análogo a aquél por el cual, en la obligación, la prestación debe ser susceptible de valoración económica aunque corresponda a un valor no patrimonial.d) Determinable equitativamente, mediante individualización, del "valor humano" perdido, hecho a través de la personalización, en el caso concreto, cuantitativa (con aumentos o disminuciones) o aun cualitativa (con elección tipológica diversa), de parámetros uniformes para la generalidad de personas físicas.e) Eventualmente específico, no excluyéndose que, donde ello sea posible y no excesivamente oneroso para el deudor, sea fijado en una forma perfectamente congenia! al interés no patrimonial lesionado.f) Vinculado subjetivamente y en el quantum, a la medida de la participación individual en la etiología jurídica del daño" ESPINOZA ESPINOZA, "Sobre la necesidad de establecer criterios apropiados para cuantificar la reparación del daño subjetivo",cit., p. 24.

⁷⁶ PIZARRO, Daño moral, cit., 2000, p. 42. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Tratado de responsabilidad civil, cit., P: 61; también hace referencia a la función de 'satisfacción' para referirse al resarcimiento por daño moral.

⁷⁷ DE TRAZEGNIES GRANDA. La responsabilidad extracontractual, cit., 1988, p. 43.

En este sentido, el fin del resarcimiento es el logro del equilibrio jurídico quebrado por el hecho causante del daño.

En la doctrina se dice que el resarcimiento "[...] consiste en poner a la persona en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización"⁷⁸.

"El resarcimiento consiste en la prestación a favor del perjudicado de una suma de dinero [...] adecuada para asignar una situación económicamente equivalente al valor del bien comprometido"⁷⁹.

Por tanto, generalizando podríamos decir, que el resarcimiento consiste en la ejecución de una prestación (sea suma de dinero o cualquier otro bien o la observancia de determinada conducta compensatoria o desagraviante) a favor del perjudicado, equivalente al valor del bien o derecho comprometido con la conducta dañosa; propendiendo a equilibrar los derechos o intereses de la víctima, de manera tal que se subsanen los efectos producidos por el daño. Es decir, buscando poner al agraviado en una situación equivalente a la que se encontraría de no haberse producido el hecho dañoso (delictivo).

2.1.5.5. Naturaleza jurídica del derecho al resarcimiento

Se ha discutido si el derecho del agraviado al resarcimiento o a la indemnización, es el propio derecho subjetivo violado o un derecho nuevo, habiéndose llegado a determinar que ambos derechos tienen un objeto distinto, pese a su equivalencia; por lo que se entiende que al cambiar el bien u objeto sobre el que recae la facultad del sujeto o titular, lleva consigo el cambio de la esencia del derecho.

En el daño contractual, el derecho al resarcimiento se puede considerar simplemente como evolución o transformación del derecho de crédito violado, pudiendo considerarse al resarcimiento como una transformación que corresponde a la modificación del elemento objetivo del derecho. En cambio en la responsabilidad extracontractual (y en este caso la proveniente del delito) es

⁷⁸ OSTERLING PARODI, Felipe. "Indemnización de daños y perjuicios", en Libro Homenaje a José León Barandiarán. Cultural Cuzco, Lima, 1985, p. 397.

⁷⁹ DE CUPIS. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, cit., p. 748.

evidente que se trata de un derecho nuevo y distinto del derecho violado⁸⁰. Pues es distinta la obligación resarcitoria y la correspondiente prestación a favor de los deudos, del derecho a la vida en el caso de un delito de homicidio, por ejemplo.

“El derecho al resarcimiento, es siempre un derecho relativo, que se dirige únicamente contra la persona del responsable. Es un derecho patrimonial, dado a que está destinado a encontrar su adecuada expresión cuantitativa en la posterior liquidación; solo muy excepcionalmente podrá tratarse de la ejecución de una prestación inapreciable en dinero. Es un derecho transmisible y renunciabile, en cuanto es un derecho de orden privado (no afecta al orden público), el titular del derecho puede renunciar a él o transmitirlo”⁸¹.

2.1.5.6. Formas de la prestación resarcitoria

En cuanto a las formas de la prestación resarcitoria no hay uniformidad en la doctrina ni en la legislación comparada, ya que existen códigos que consideran que el resarcimiento debe hacerse en especie (in natura) y en dinero, tal es el caso de los Códigos Alemán, Soviético, Austriaco, etc.

En nuestro Código Civil se ha establecido que la indemnización por daños y perjuicios siempre se traduce en la entrega de una suma de dinero, tanto para la responsabilidad contractual como para la extracontractual. No obstante, no parece existir mayor fundamento para que el agraviado se niegue al resarcimiento in natura, si el obligado se lo ofrece.

En este sentido, en la responsabilidad civil en general, será la jurisprudencia la que determine finalmente si es o no posible la indemnización in natura dentro del ordenamiento jurídico peruano.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, es decir respecto al resarcimiento proveniente de un hecho configurativo de delito, el artículo 93 del Código Penal

⁸⁰ BUSTAMENTE ALSINA, Jorge. "El perfil de la responsabilidad civil al finalizar el siglo XX": en Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Libro Homenaje a Atilio Aníbal Alterini, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 16.

⁸¹ DE CUPIS. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, cit., p. 777.

(que para este efecto resulta ser norma especial) considera como una de las formas indemnizatorias o parte integrante de la reparación, a la restitución del bien o bienes objeto del delito; con lo que se admite expresa y normativamente la reparación in especie; a la vez que también se puede considera a la compensación, tal como se indicó líneas antes.

A. Reparación en especie o in natura. *Restitución*

Consiste en la reposición de la cosa al estado en que se encontraba antes del hecho dañoso; esta borra el daño, hace que este desaparezca es el restablecimiento de la situación originaria. Si el perjudicado ha sido despojado de la posesión de una cosa, no solo habrá que restituirle sino también reintegrar los provechos que entre tanto pudieron obtenerse de ella; en caso de daño o deterioro a la cosa, el perjudicado puede exigir su reparación por cuenta del responsable.

En la doctrina suele llamarse: reposición, restitución, resarcimiento in natura, reintegración en forma específica, etc. 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 de parte del ofensor en caso de injuria o difamación; así como también la entrega o devolución de los frutos o rentas que el bien hubiera producido durante el tiempo que permaneció en poder del agente. En realidad, la reparación en especie, es la forma ideal de reparación; o como refiere DE ÁNGEL YÁGÜEZ, "[...] no cabe duda que esta es la forma natural y primera de indemnización"⁸²; pero presenta problemas cuando por ejemplo el bien dañado es usado y no se puede devolver el mismo bien, por lo que la devolución o entrega de uno nuevo supondría un enriquecimiento de parte de la víctima, o cuando el costo de la reposición del bien resultara demasiado oneroso para el responsable, entre otros casos. Frente a estas situaciones es preferible la indemnización pecuniaria.

B. Reparación en dinero. Indemnización

⁸² DE ÁNGEL YÁGÜEZ. La responsabilidad civil, 2ª ed., Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, p.

En contraposición al resarcimiento in natura o restitución, que está orientada a crear una situación materialmente correspondiente a la que existía antes de la producción del daño, la reparación en dinero está orientada a crear una situación económicamente equivalente a la que comprometió el daño producido. "Consiste en hacer que ingrese al patrimonio de la víctima un valor igual a aquel del que ha sido privada. No se trata ya de borrar el perjuicio sino de compensarlo"⁸³.

2.1.5.7. Resarcimiento por daño a la persona

Para efectos del resarcimiento, un punto que no encaja cabalmente ni en la reparación in natura, ni en la pecuniaria, así como tampoco en el daño material o patrimonial ni en el extrapatrimonial o moral, es el llamado daño a la persona, referido en el artículo 1985 de nuestro Código Civil, como un componente de la indemnización o resarcimiento, tal como hemos hecho referencia al hablar de los tipos de daños.

Tradicionalmente se ha dividido a los daños en patrimoniales y extrapatrimoniales, determinado este último fundamentalmente por el daño moral, es decir, el daño consistente en el sufrimiento, dolor o afección intensa que es de naturaleza subjetiva o constituye una afectación al espíritu.

Estos daños no son apreciables en dinero. FERNÁNDEZ SESSAREGO señala que "[...] el daño a la persona se refiere a todas aquellas múltiples situaciones en las cuales el sujeto, por sufrir una lesión en su integridad psicosomática, está normalmente sometido a consecuencias no patrimoniales que inciden sobre la persona considerada en sí misma"⁸⁴

En conclusión, el derecho penal sobre la responsabilidad civil proveniente de un hecho delictivo, prima también el principio de la reparación integral; considerando para estos efectos no solo la responsabilidad que surge de un factor de atribución

⁸³ MAZEAUD. Lecciones de derecho civil. La responsabilidad civil. Los cuasi contratos, cit.; p.396.

⁸⁴ FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "El daño a la persona", en Libro Homenaje a José León Barandiarán, Editorial Cusco, Lima, 1985, p. 185.

subjetivo sino también de los factores objetivos de atribución de responsabilidad. Consecuentemente, también el resarcimiento del daño deberá determinarse de conformidad con el artículo 1985 del Código Civil, como norma supletoria del artículo 93 del Código Penal.

2.1.6. Valuación del Resarcimiento.

A. Valuación del daño material o patrimonial

En el proceso judicial u otro tipo de procesos tendentes a la determinación de la magnitud del daño y consecuentemente de su resarcimiento, deberá acreditarse la existencia de todos los daños integrantes del resarcimiento, mediante la prueba correspondiente, a la vez que deberán practicarse la respectiva valuación o valorización así como la liquidación correspondiente; las mismas que deberán determinarse en el proceso a través de la prueba y mecanismos de liquidación pertinentes.

La valorización y liquidación de los daños materiales o patrimoniales, se determinarán objetivamente, mediante la pericia valorativa de determinación correspondiente.

B. Valuación del daño moral o extrapatrimonial

Dentro del sistema de división de los daños, en materiales o patrimoniales y extrapatrimoniales o morales, estos últimos por su propia naturaleza, eminentemente subjetiva, resultan de difícil resarcimiento, precisamente por que objetivamente no se cuenta con un patrón de determinación de los mismos; y aun cuando pudieran determinarse, no existe un bien o valor idóneo para repararlos. Sin embargo, resultaría inicuo por decir lo menos, que estos daños quedaran sin resarcimiento, a pesar de que racionalmente se puede inferir que se han producido, aun cuando no pudiera establecerse con precisión su magnitud. Por lo que resulta justo amparar su reparación.

Espinoza Espinoza, habla de daños subjetivos y no propiamente a daños morales o extrapatrimoniales refiere que "[...] por la especial naturaleza del daño subjetivo, cual es la de ser inapreciable en dinero, no podemos negar su reparación, por cuanto ello es mucho más injusto que dar una indemnización, al menos aproximativa o simbólica, al sujeto dañado"⁸⁵.

Al haber quedado establecido que se deben reparar los daños extrapatrimoniales, morales o "subjetivos", queda por determinar un instrumento que ayude a la determinación de su quantum; pues, no basta con reconocer un tipo especial de daños, sino establecer una efectiva reparación del mismo; para lo cual debemos contar con instrumentos que nos permitan cuantificar la magnitud de las consecuencias de un hecho dañoso, a fin de tutelar al agente dañado, caso contrario, si se fija un quantum irrisorio o tímido, como de sólo sucede en la práctica jurisprudencial, se termina por banalizar la existencia y consecuente tutela del daño, con lo que el proceso judicial del resarcimiento del daño terminaría siendo una suerte de lotería forense⁸⁶.

Para evitar esta incertidumbre, siguiendo a De Ángel así como también a Espinoza Espinoza, podemos decir que, en materia de reparación del daño subjetivo y del daño moral no existe una fórmula única e ideal para establecer su quantum, quedando únicamente la equidad como criterio para la determinación del quantum de este daño, aun cuando este criterio no deja de ser subjetivo. Es decir, el Juez determinará el monto del resarcimiento teniendo en cuenta la forma más justa aplicable al caso concreto; pues, "[...] se afirma que el criterio equitativo es el único capaz de traducir en términos monetarios el daño moral"⁸⁷.

Entonces equitativamente, y siguiendo a la jurisprudencia italiana, para efectos de la determinación del daño moral (sobre todo para los casos configurativos de delitos) podemos considerar los siguientes elementos:

⁸⁵ ESPINOZA ESPINOZA. "Sobre la necesidad de establecer criterios apropiados para cuantificar la reparación del daño subjetivo", p. 22.

⁸⁶ ESPINOZA ESPINOZA. "Sobre la necesidad de establecer criterios apropiados para cuantificar la reparación del daño subjetivo"; cit., p. 22.

⁸⁷ ESPINOZA ESPINOZA. "Sobre la necesidad de establecer criterios apropiados para cuantificar la reparación del daño subjetivo", cit., p. 25.

- a) La gravedad del delito, que es más intensa cuando mayor es la participación del responsable en la comisión del hecho ilícito.
- b) La intensidad del sufrimiento en el ánimo, para ello debe tenerse la duración del dolor, la edad y el sexo del lesionado.
- e) La sensibilidad de la persona ofendida o víctima, teniendo en cuenta su nivel intelectual y moral.
- d) Las condiciones económicas y sociales de las partes deben ser superadas porque contrastan con el sentimiento humano y con el principio de igualdad.
- e) El vínculo de connubio o de parentesco.
- f) El estado de convivencia.

C. Pago de intereses sobre el monto de la obligación resarcitoria

Finalmente, cabe agregar que si bien queda claro que en la liquidación del monto de la prestación resarcitoria practicado de conformidad con el artículo 1985 del Código Civil concordante con el 93 del Código Penal, se debe considerar al daño emergente, al lucro cesante, al daño moral y al "daño a la persona", etc., (sea como restitución, como pago en valor o como indemnización), nos encontramos con un problema conceptual relativo a los intereses que devengaría el monto de la prestación resarcitoria; pues, la última parte del artículo 1985 del Código Civil indica que "el monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño"; disposición que si la aplicamos estrictamente, implicaría que primero tendríamos que determinar el monto del resarcimiento, para luego aplicarle la tasa de interés legal a partir del momento en que se produjo el hecho dañoso⁸⁸.

⁸⁸ Este criterio ha sido asumido por el Plenario de las Cortes Superiores de los Distritos Judiciales de la República, llevado a cabo en el mes de noviembre de 1999 en la ciudad de Iquitos, donde textualmente se acuerda que: "En sede penal es procedente aplicar a la reparación civil los intereses compensatorios

3. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL GENERADA POR EL DELITO

La responsabilidad civil proveniente del delito, tiene como fuente al hecho delictivo (delito o falta); a diferencia de la responsabilidad contractual, en las acciones delictivas no existe una vinculación previa entre al agente o responsable civil y la víctima o agraviado, estos resultan vinculados por primera vez con la comisión del hecho delictivo causante del daño. Consecuentemente, al causarse un daño a través de estas acciones, se infringe el principio general de no causar daño a nadie.

Siendo así, este tipo de daños comparte la naturaleza de la responsabilidad civil extracontractual. Por tanto, los daños causados por el delito, que dan origen a la llamada reparación civil, constituyen una especie de responsabilidad extracontractual, la que en este caso resulta ser el género.

Debiendo precisarse que el hecho de que la acción delictiva quede además, sujeta a la responsabilidad penal, no cambia para nada la naturaleza de la reparación civil, la única particularidad en este caso, es la forma como se va a exigir judicialmente la realización o ejecución de la reparación y la autoridad ante la cual se va a exigir. Pues, tal como refiere la doctrina, las legislaciones y la jurisprudencia, los bienes jurídicos pueden estar protegidos desde el ámbito civil o desde el ámbito penal y cuando el hecho constituye delito ordinariamente queda sujeto a ambas esferas de responsabilidad (penal y civil)⁸⁹; en este último caso, para la resolución del conflicto creado por la acción delictiva, operan ambos sectores del derecho, el penal orientado por el interés público de prevenir futuras acciones a través de la imposición de la pena y el civil orientado a satisfacer el interés privado del perjudicado a través del resarcimiento del daño.

Sin embargo, como quiera que la pretensión resarcitorias ejercita en el proceso penal conjuntamente con la pretensión punitiva del Estado, se discute su naturaleza tanto desde la perspectiva procesal así como sustantiva, debatiéndose

devengados desde la fecha en que se provocó el daño al agraviado". NORMAS LEGALES. Plenos Jurisdiccionales, Trujillo, 2002, p. 260.

⁸⁹ "Existen bienes jurídicos que reciben tutela penal y civil, y bienes que reciben una u otra. Los dos sistemas de responsabilidad, civil y penal, en otros términos, no se pueden representar gráficamente con dos círculos concéntricos, sino como dos círculos interferentes entre sí" [ALPA. Responsabilidad civil y daño, cit., p. 26].

si se trata de una sola relación procesal, de la concurrencia de acciones autónomas e independientes, de una acción principal y una eventual o accesoria, o desde un punto de vista sustantivo, si la pretensión discutida en la acción resarcitoria pierde su naturaleza privada en el proceso penal para convertirse en una consecuencia jurídico penal o conserva su naturaleza privada⁹⁰.

3.1. Naturaleza jurídica de la reparación civil

En cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica de la reparación civil o resarcimiento del daño ocasionado por el delito, se han elaborado una serie de criterios que sin haber logrado unanimidad o aceptación mayoritaria han contribuido al debate sobre el tema y han orientado el diseño de las estructuras normativas plasmadas en las diversas legislaciones. Aun cuando estos criterios propuestos son más o menos dispares, podemos sintetizarlos clasificándolos en dos; los que vinculan a la reparación civil a las consecuencias jurídicos penales y los que la acercan o le adjudican una naturaleza privada, esto es como una especie de la responsabilidad civil extracontractual.

3.1.1. La reparación civil como sanción jurídico penal

Hay autores que han considerado que en sede penal la reparación civil constituye una sanción jurídico penal, la misma que cumple una finalidad propia de la pena⁹¹ y puede imponerse conjuntamente con esta o sustituirla en algunos casos⁹²; esto

⁹⁰ Como dice GRACIA MARTÍN. "[...] se trata de averiguar acerca de si la reparación podrá aún mantener y conservar sus elementos constitutivos cuando se ponga su uso a disposición y al servicio de un fin que, como el de la pena le es naturalmente extraño, o si, por el contrario, en virtud de la absorción por el sistema penal, será obligado modificar sus elementos y si, entonces, podrá aún denominarse "reparación" sin incurrir en un puro nominalismo falaz" GRACIA MARTÍN, Luis, Estudios de derecho 'penal, Idemsa, Lima, 2004, p. 432.

⁹¹ "La segunda posibilidad de aproximar uno a otro el derecho penal y el derecho civil, sería la incorporación a la reparación como una sanción penal, colocada para delitos determinados- autónomamente a lado de la pena privativa de libertad y de la multa y posible de ser impuesta, en casos apropiados, en su lugar". SESSARO, citado por Roxin. Derecho penal. Parte general, cit., p. 143. Asimismo, HEIKEJUNG en cita de Roxin considera "[...] que la aceptación de una diferencia esencial entre pena y resarcimiento del daño ha obstaculizado hasta ahora su acción concertada[...] en el sistema general de control social. Una separación de esta clase, rígida, del derecho penal y del derecho civil, no se puede, empero; mantener [...]". También Schöch polemiza contra 'la separación doctrinaria de pena y resarcimiento del daño' y piensa que 'se debe abandonar el dogma generalizado de la incompatibilidad entre pena y resarcimiento del daño'" Roxin. Derecho penal. Parte general, cit., p. 141.

⁹² En este sentido se manifiesta SESSAR, quien partiendo de la crítica a las posturas radicales considera que la reparación no debe ser una alternativa al Derecho penal, sino que debe integrarse en el mismo. En el mismo sentido SCHILD, quien prefiere llamar compensación a la reparación, dice que esta no puede ser más que una pena. Ambos autores en cita de ALASTUEY DOBÓN, ob. cit. pp. 105 y ss. Asimismo, el último de estos en cita de SILVA SÁNCHEZ, "Sobre la relevancia jurídico - penal de la realización de actos de reparación", en Estudios

es, han considerado a la reparación civil como una consecuencia jurídica del delito de contenido penal al igual que las penas y las medidas de seguridad. En este sentido se pronuncian Reyes Monterrei, González Rus, Puig Peña y Malina Blázquez⁹³; a este criterio también se refieren Gracia Martín, Silva Sánchez Y Roxin⁹⁴. En nuestro país hace referencia a esta corriente Julio RODRÍGUEZ DELGADO⁹⁵. Al parecer, esta posición seguiría la línea desarrollada por Merkel, quien hace ya muchos años, sostenía que la obligación de indemnizar el daño ex delito, la de restituir y la coacción directa para reponer un estado de cosas “sirven para el mismo fin que la pena”⁹⁶; criterio que sería el mismo que manejaron Ferri Y Garófalo desde una: perspectiva positivista, tal como refiere Soler y lo ratifica Velásquez Velásquez⁹⁷.

Esta posición (reparación como “pena”), aun cuando es tomada en cuenta para efectos expositivos, no resulta sostenible, siendo pocos los autores modernos que la hacen suya actualmente (tal sería el caso de Molina Blázquez, citado por Alastuey Dobón), ya que las diferencias que existen entre la pena y la reparación (las mismas que son admitidas ahora sin mayor discusión) resultan evidentes, por ello esta posición puede desecharse sin mayores problemas⁹⁸.

de derecho penal, Grijley, Lima, 2000, p. 228. Igual criterio esboza SCHEFFLER en cita de Roxin,, La teoría del delito en la discusión actual, traducción de Abanto Vásquez, Grijley, Lima, 2007, p. 319.

⁹³ Citados por ALASTUEY DOBÓN M. Carmen. Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 466.

⁹⁴ GRACIA MARTÍN. Estudios de derecho penal, cit., p. 431. SILVA SÁNCHEZ, "Sobre la relevancia jurídico - penal de la realización de actos de reparación", cit., p. 223. Roxin, "La reparación en el sistema de los fines de la pena", en De los delitos y de las víctimas, traducción de Julio Maier y Elena Carranza. Ad-Hoc, Buenos Aires, p. 143.

⁹⁵ "En el sistema anglosajón, se aprecia cada vez más una aplicación de penas no privativas de libertad (las llamadas sanciones intermedias), en donde se potencia el uso de las multas o los días-multa, trabajo en beneficio de la comunidad entre otras sanciones semejantes. Es dentro de estas sanciones intermedias que aparece la reparación, pero no como una consecuencia accesoria de la privación de la libertad, sino como una sanción penal autónoma". [RODRÍGUEZ DELGADO, Julio, "La reparación como tercera vía en el derecho penal"; en Estudios penales. Libro Homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias. San Marcos, Lima, 2003, p. 829].

⁹⁶ "Por ejemplo en las lesiones corporales se atiende el dolor y la angustia producidos y el peligro en que haya podido encontrarse la vida de la víctima. También hay que atender, para determinar la cuantía de la indemnización, el aspecto subjetivo del hecho, es decir, a si se ha realizado dolosa o culposamente. La indemnización, por lo tanto, desempeña funciones de pena privada, al mismo tiempo que una función de reparación patrimonial. A favor de esta manera de concebirla, contra la que tantos ataques se han dirigido, podemos alegar el nombre mismo de la institución, el haber sido incluida en la legislación penal, el hallarse fijados para ella máximos y el haber dispuesto que no dependa de la condición de la reparación patrimonial". [MERKEL, Adolf, Derecho penal. Parte general, Editorial IB de F., Buenos Aires, 2004, 241]. Este criterio también es referido por Sebastián SOLER. Derecho penal Argentino, Tea, Buenos Aires, 1978, t. II, p. 467.

⁹⁷ SOLER. Derecho Penal Argentino, cit., p. 468. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Derecho Penal, Temis, Bogotá, 1995, p. 705.

⁹⁸ Como se indicado líneas antes, lamentablemente desde la perspectiva del Derecho civil, también se adjudica a la reparación civil funciones preventivas y punitivas, con lo que también desde este ámbito se trata de identificar las funciones de la pena con las funciones de la responsabilidad civil, lo que evidencia que desde ambos sectores se manejan criterios totalizadores que enturbian la pureza de estas categorías jurídicas y con el sólo concurso del Derecho civil se pretende resolver todos los conflictos generados al interior de la sociedad.

Pues no se advierte con claridad, cómo es que la reparación cumpliría una finalidad propia de la pena. Más aún, si como refiere Roxin: "[...] aun partiendo desde el punto de vista de las teorías preventivas, se puede hacer valer que el efecto preventivo es igual a cero; si por ejemplo, el ladrón debiera devolver solo la cosa hurtada o el estafador el dinero obtenido fraudulentamente. Si el autor supiera que él, en caso de fracasar, solo necesitará restituir el status quo ante, cesaría todo riesgo; él, por la comisión del hecho, solo puede ganar, nunca perder, de manera tal que una limitación a la reparación aniquilaría el fin preventivo especial de la amenaza penal.

También desde el punto de vista preventivo general la mera reparación, como reacción a las violaciones jurídicas, significaría antes bien una invitación a intentar alguna vez robar o estafar, pues en el peor de los casos la amenaza consistiría en la devolución de lo conseguido, cuya eventualidad no haría desistir a nadie de un plan delictivo a medio camino, que promete éxito⁹⁹.

Según este criterio, la reparación como pena, operaría aunque no se hubiera causado un daño resarcible, inclusive, no habría ningún problema para imponerla en casos de delitos de peligro abstracto o de tentativa sin resultado lesivo, pues la reparación ya no se sustentaría en el daño ocasionado sino en fines propios de la pena; en estos casos ya no se hablaría propiamente de reparación civil, sino de "reparación penal", tal como lo hace Silvia Sánchez¹⁰⁰.

Otra perspectiva dentro de esta misma postura, que concibe a la reparación como consecuencia de naturaleza penal, aun cuando no la ubica como una pena más, es aquella que considera a la reparación como una consecuencia a la cual se le asigna nuevos fines en el Derecho penal, junto a los fines tradicionales de la pena. Este criterio tampoco aporta mayores elementos importantes al debate y tal como indican Gracia Martín, Silvia Sánchez y Roxin, también puede ser fácilmente descartado¹⁰¹.

⁹⁹ ROXIN. "La reparación en el sistema de los fines de la pena"; cit., p. 138.

¹⁰⁰ SILVA SÁNCHEZ. "Sobre la relevancia jurídico - penal de la realización de actos de reparación", cit., p. 230.

¹⁰¹ GRACIA MARTÍN. Estudios de derecho penal, cit., p. 432. SILVA SÁNCHEZ. "Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de reparación"; cit., p. 227. ROXIN. "La reparación en el sistema de los fines de la pena", cit., p. 145 y 146.

Sin embargo, la variante de esta postura, que vincula a la reparación con las consecuencias jurídico penales, que resulta importante y de actualidad en el debate doctrinario y jurisprudencia (dado el elevado nivel de argumentación y el hecho de ser sostenida, entre otros, por importantes penalistas como Roxin y Silvia Sánchez), es la que, sin considerar a la reparación como una pena o medida de seguridad y sin atribuirle un nuevo fin en el Derecho penal, la concibe como una "tercera vía"¹⁰², [...] que junto a la primera y la segunda (penas y medidas), ha de contribuir a los fines convencionales del Derecho penal"¹⁰³. Esto es, se atribuye a la reparación efectos preventivos, tanto desde el punto de vista preventivo general así como especial, y tal como refiere Roxin "[...] su consideración en el sistema de sanciones no significa, desde el punto de vista aquí defendido, reprivatización alguna del derecho penal, promoción alguna de la reparación como una clase de pena especial, ni tampoco la introducción de un nuevo fin de la pena.

La restitución es, en lugar de ello, una prestación autónoma que puede servir para alcanzar los fines tradicionales de la pena y que, en la medida en que lo consiga en concreto, debería sustituir a la pena o ser computada para atenuarla"¹⁰⁴. Agrega el penalista alemán, que esta concepción de la reparación se encuadra en el marco de la "prevención integrativa"¹⁰⁵, en la que constituye "[...] una sanción autónoma en la cual se mezclan elementos jurídico civiles y penales. Ella pertenece al Derecho

¹⁰² "Es recomendable construir la reparación, al lado de la pena y la medida, como un "tercer carril" del Derecho penal". ROXIN. "La reparación en el sistema de los fines de la pena: cit., p. 155. Este criterio también es asumido por CEREZO MIR, ob. cit. p. 40. Esta posición es la contenida en el Proyecto alternativo de la reparación en Alemania en 1992 y presentado en el quincuagésimo noveno Deutscher Juristentag celebrado en Hannover el mismo año, el mismo que proponía un tratamiento de la reparación civil de modo general, considerando tanto sus aspectos sustantivos así como aspectos procesales e inclusive vinculado al ámbito penitenciario. Este Proyecto, si bien constituía una interesante propuesta de integración de la reparación como tercer vía, fue rechazado mayoritariamente, citándose como uno de sus mayores críticos a Lampe. [ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen, La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 75 y ss]. Inclusive se ha llevado las críticas al Proyecto alternativo al extremo de considerarlo como "[...] un ejemplo de cómo no de ben hacerle las leyes" Crítica que se dirige no sólo en su característica extremadamente detallada y perfeccionista, sino también a sus puntos cardinales de contenido, fundamentalmente en relación con la propuesta de la sustitución de la pena por la reparación. [ALASTUEY DOBÓN, La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales, cit., p.87]. Igualmente, desarrolla el Proyecto alternativo, señalando sus principales objeciones QUERALT, Joan J., "Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos": en Política criminal y nuevo derecho penal. Libro Homenaje a Roxin, Editor J.M Silva Sánchez, Bosch, Barcelona, p. 145 y ss.

¹⁰³ SILVA SÁNCHEZ. "Sobre la relevancia jurídico - penal de la realización de actos de reparación", cit., p. 228.

¹⁰⁴ ROXIN. "La reparación en el sistema de los fines de la pena" cit., p. 154.

¹⁰⁵ "Para ROXIN la así llamada prevención general positiva constituye el punto de enlace. De ella se derivará como aspecto parcial, la prevención integrativa, que está orientada 'al efecto de satisfacción que aparece cuando el delincuente se ha esforzado tanto, que la conciencia jurídica general se tranquiliza en relación al quebrantamiento de la ley y considera como solucionado el conflicto con el autor'. Por eso sería posible incorporar a la reparación en el catálogo de las consecuencias jurídicas como una "tercera vía" más benigna, supletoria o complementaria de la pena, junto a las penas y a las medidas de corrección o seguridad". Cita de Hirsch, que la descarta como válida para la determinación de la naturaleza jurídica de la reparación civil proveniente del delito. [HIRSCH, Hans J. "La reparación del daño en el marco del derecho penal material"; en De los delitos y de las víctimas, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1992, p. 63].

civil, en tanto asume la función de compensar el daño. Empero, debe ser modificada según proposiciones de metas jurídico penales si, dado el caso, también los esfuerzos reparatorios serios habrían de ser considerados o si, en caso de delitos contra la generalidad, quizás también el trabajo de bien común pudiera ser aceptado como prestación reparatoria¹⁰⁶. De este modo, se asume que la reparación civil está orientada a la satisfacción de intereses públicos o sociales más que a tomar en cuenta el interés particular de la víctima; vale decir, protege víctimas en potencia y no a la víctima específica y actual¹⁰⁷.

TOMAS ALADINO, tomando en cuenta los criterios esbozados por Roxin y Silvia Sánchez en los trabajos citados¹⁰⁸, esta posición asume, fundamentalmente que:

1. La reparación cumple finalidades preventivas, específicamente la llamada "prevención integrativa", por lo que puede sustituir a la pena o atenuarla en determinados casos concretos, y por tanto, tendría una naturaleza propia del Derecho penal; y sin constituir una pena o una medida de seguridad constituiría una tercera consecuencia jurídico penal, una "tercera vía".
2. Entiende por prevención integrativa, aquella que consiste en una mezcla de elementos civiles y penales. Configura un elemento civil en la medida que asume la función de compensar el daño; y un elemento penal, cuando, sin haber compensado el daño puede quedar resuelto el conflicto entre el agente del delito y la sociedad, en la medida que el obligado hubiese realizado esfuerzos reparatorios serios orientados al resarcimiento; asimismo, en los casos de delitos contra la "generalidad" (sociedad o el Estado), puede atribuirse calidad reparatoria al trabajo de bien común.
3. La reparación está orientada a la satisfacción de intereses públicos más que particulares.

¹⁰⁶ ROXIN. "La reparación en el sistema de los fines de la pena" cit., p.154.

¹⁰⁷ SILVA SÁNCHEZ, "Sobre la relevancia jurídico - penal de la realización de actos de reparación" cit., p. 227.

¹⁰⁸ Igualmente en un trabajo más reciente Roxin se pronuncia por la inclusión de la reparación civil dentro del derecho penal. [Roxin, La teoría del delito en la discusión actual, traducción de Manuel Abanto Vásquez, Grijley, Lima, 2007, p. 80]. Aun cuando en otros trabajos ha indicado: "En la discusión científica todavía no se ha pensado en una cuarta posibilidad que consistiría en remplazar la punibilidad por el pago dinerario a la víctima, independientemente del daño causado" [Roxin, Problemas actuales de dogmática penal, traducción de Manuel Abanto Vásquez, Ara, Lima, 2004, p.42]. Lo que si bien no está referido directamente a su propuesta de la reparación como tercera vía, incide en sus ideas generales sobre la reparación civil.

4. Finalmente, ya no se habla de reparación civil sino de 'reparación penal' a la que se le atribuye funciones de pacificación, al utilizar la carga simbólica del Derecho penal¹⁰⁹.

3.1.2. Pertinencia de la Normatividad Peruana en la reparación Civil y la Víctima

El Código Penal Vigente menciona a las víctimas en el Libro Primero: Parte General, Título III.- De las Penas, Capítulo: II.- Aplicación de la Pena.

Artículo 45. Presupuestos para fundamentar y determinar la pena:

El juez, al momento de fundamentar y determinar la pena, tiene en cuenta:

- a). Las carencias sociales que hubiese sufrido el agente o el abuso de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o la función que ocupe en la sociedad.
- b). Su cultura y sus costumbres.
- c). *Los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependan, así como la afectación de sus derechos y considerando especialmente su situación de vulnerabilidad."*

En cuanto a la Reparación Civil, el código sustantivo en el Título VI de la reparación civil y consecuencias accesorias, Capítulo I Reparación Civil.

Artículo 92.- *La reparación civil se determina conjuntamente con la pena.*

Artículo 93.- La reparación comprende:

- 1. *La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor, y*

¹⁰⁹ A este respecto también se refiere ALASTUEY DOBÓN. La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pp. 76 y 77.

2. La indemnización de los daños y perjuicios.

Vemos que la ley instituye en la reparación civil, tanto en la restitución como la indemnización, dando amplitud a la restitución por cuanto señala también: o el pago de su valor; la indemnización del daño forma propiamente el perjuicio que se causa al ofendido con la conducta o hecho delictuoso. Por tanto, las consecuencias jurídicas del delito no solo son la pena o la medida de seguir, sino también la reparación civil.

CAPITULO II
TITULO I
DELITO DE ROBO

1. Naturaleza del delito de robo

Antes de analizar los supuestos delictivos del robo nos parece necesario exponer brevemente las teorías que se han planteado en doctrina para explicar la naturaleza jurídico-legislativa de la figura delictiva de robo, tenemos tres teorías sobre este delito:

a. El robo como variedad del hurto agravado

Esta teoría sostiene que como el robo tiene los mismos elementos constitutivos del hurto como son el mismo bien jurídico protegido, apoderamiento mediante sustracción, ilegitimidad de la acción, bien mueble total o parcialmente ajeno, finalidad de lucro, etc., aquel constituye una modalidad del hurto agravado debido a que solo se diferencia por los modos facilitadores de la acción, esto es, el uso o empleo por parte del agente de la violencia sobre las personas o la amenaza en contra de las personas. Legislativamente, esta posición tiene cabida en el Código Penal colombiano, en el cual se regula la figura del robo como una modalidad del hurto.

Esta postura que en teoría puede ser atinada, técnicamente no es la más, afortunada pues, al menos en nuestra legislación como veremos, muchos supuestos de robo agravado se diferencian abismalmente de la figura del hurto.

b. El robo como un delito complejo

Teóricos como BramontArias Torres y García Cantizano¹¹⁰ sostienen que como en la figura del robo concurren elementos constitutivos de otras figuras delictivas como son coacciones, lesiones, uso de armas de fuego, incluso muerte de personas,

¹¹⁰ Bramont Arias Torres y García Cantizano, María del Carmen. Manual de Derecho Penal. Editorial San Marcos, tercera edición. Lima. 1997. Pág. 306.

estamos ante un delito complejo. Incluso nuestro Supremo Tribunal así lo considera en la ejecutoria suprema del 12 de agosto de 1999 cuando sostiene que: "para los efectos de realizar un correcto juicio de tipicidad, es necesario precisar ciertas premisas, así tenemos que en el de-lito de robo se atacan bienes jurídicos de tan heterogénea naturaleza como la libertad, la integridad física, la vida y el patrimonio, lo que hace de él un delito complejo; que, ello no es más que un conglomerado de elementos típicos, en el que sus componentes aparecen tan indisolublemente vinculados entre sí, que forman un todo homogéneo indestructible, cuya separación parcial daría lugar a la destrucción del tipo"¹¹¹ Del mismo modo se pronuncia la Ejecutoria Suprema del 22 de mayo de 2008, cuando argumenta que: "el delito de robo es aquella conducta por la cual el agente se apodera mediante violencia o amenaza de un bien mueble total o parcialmente, privando al titular del bien jurídico del ejercicio de sus derechos de custodia o posesión, asumiendo de hecho la posibilidad objetiva de realizar actos de disposición, constituyendo sus circunstancias agravantes, aquellas situaciones debidamente tipificadas en el artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, que aunado, a la afectación de bienes de tan heterogénea naturaleza, como son la libertad, la integridad física, la vida, y el patrimonio, lo convierten en un delito de evidente complejidad"¹¹².

Este razonamiento si bien a primera impresión puede parecer sólido e impecable, se desbarata inmediatamente al advertir que en la mayoría de delitos concurren elementos que a la vez pertenecen a otros hechos punibles. En consecuencia, sostener esta postura significa afirmar que la mayoría de delitos son de naturaleza compleja, lo cual es jurídico penalmente errado. Así, en determinados delitos concurren elementos constitutivos que con-forman también la tipicidad tanto objetiva como subjetiva de otros delitos, pero desde el momento en que se combinan con otros elementos en la construcción de un tipo penal, automáticamente se convierte en un delito autónomo.

¹¹¹ Expediente N°. 2435-99-Huanuco, en Revista Peruana de Jurisprudencia, Año II, N° 3, Trujillo, 2000: 343. Igual razonamiento se produce en la Ejecutoria Suprema de 9 de junio de 20004, Expediente N° 253-2004-Ucayali, en Castillo Alva, 20006, pág. 160.

¹¹² R.N. N° 813-2008-La Libertad, segunda Sala Penal Transitoria, en Reátegui Sánchez, 2010, Pág. 257. En la misma línea jurisprudencial, la ejecutoria del 22 de abril de 2008 en el R.N. N° 675-2008-Lambayeque.

Incluso las submodalidades se convierten en supuestos delictivos autónomos. En suma, no es tan cierto que el robo sea un delito complejo.

c. El robo es de naturaleza autónoma

La posición actual mayoritaria en doctrina sostiene que al intervenir los elementos violencia o amenaza en la construcción del tipo penal, automática-mente se convierte en figura delictiva particular, perfectamente identificable y diferenciable de las figuras que conforman el hurto¹¹³.

No obstante, no le falta razón a Rojas Vargas¹¹⁴ cuando afirma que el consenso logrado en tal sentido, no puede soslayar cuestionamientos basados en argumentos de impecable racionalidad y coherencia discursiva que nos previenen el no olvidar que, pese a los consensos obtenidos, el robo no es muy diferente al hurto, así como que su estructura típica no está alejada de la tesis de la complejidad, sobre todo en el modelo peruano que incluye especies de robo agravado con lesiones, resultados de muerte y lesiones graves.

2. Valor del bien objeto de robo

Nos parece importante dejar establecido breve, pero en forma tajante que el bien objeto del delito de robo solo debe tener valor económico así sea mínimo. En nuestra legislación penal, no se exige monto mínimo, como sí ocurre con el hurto simple. La sustracción ilegítima de un bien de mínimo valor económico haciendo uso de la violencia o la amenaza, constituye el delito de robo. Mucho más si estamos ante una agravante. El valor del bien solo tendrá efecto al momento en que la autoridad jurisdiccional determine la pena a imponer al acusado, pues en casos parecidos, por el uso de la violencia o amenaza, tendrá mayor pena aquel que sustrajo un bien de mayor valor económico que aquel que sustrajo un bien de escaso valor patrimonial.

¹¹³ R.N. Nº 813-2008-La Libertad, segunda Sala Penal Transitoria, en Reátegui Sánchez, 2010, Pág. 257. En la misma línea jurisprudencial, la ejecutoria del 22 de abril de 2008 en el R.N. Nº 675-2008-Lambayeque.

¹¹⁴ PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Ediciones Jurídicas, Lima, T.II. 1993. Pág. 69.

3. Diferencias sustanciales entre Hurto y Robo

De la lectura de los textos de doctrina y de los tipos penales que regula nuestro Código Penal, las figuras del hurto y el robo tienen claras diferencias. Pedagógicamente, las diferencias sustanciales y más importantes son las siguientes:

- a. Al desarrollarse la conducta del robo necesariamente debe concurrir la violencia contra la persona o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física; en el hurto aquellos elementos no aparecen, salvo que se haga uso de la violencia, pero contra las cosas.
- b. La conducta desarrollada por el agente en el hurto es subrepticia o clandestina, esto es, la víctima muchas veces se entera cuando el delito se ha consumado, en tanto que en el robo, la conducta es evidente y notoria para el sujeto pasivo.
- c. Se exige determinado valor económico del bien sustraído en el hurto simple, en tanto que en el robo básico no se exige cuantía, basta que se determine algún valor económico.
- d. El delito de robo es pluriofensivo, pues aparte de lesionar el patrimonio, ataca bienes jurídicos como la propiedad, la libertad, la integridad física, la vida de la víctima; mientras que en el hurto solo se lesiona el patrimonio y a veces la propiedad cuando se utiliza la violencia sobre las cosas.
- e. La pena es mucho mayor para las conductas de robo simple y agravado que para el hurto simple y agravado.

TITULO II

ROBO AGRAVADO

1. Tipo Penal

El delito de robo agravado en todas sus modalidades, tan frecuente en los estrados judiciales, se encuentra previsto en el artículo 189 del Código Penal. Quizá su frecuencia constituya uno de los motivos por los cuales el legislador en casi veinte años de vigencia de nuestro maltrecho Código Penal, ha modificado en varias oportunidades el numeral 189. Así tenemos, el texto original fue modificado por Ley N° 26319 del 1 de junio de 1994, luego el 21 de junio de 1996 se promulgó la Ley N° 26630, asimismo, lo dispuesto por esta última ley fue modificado por el Decreto Legislativo N° 896 del 24 de mayo de 1998, por el cual, recurriendo a la drasticidad de la pena, el cuestionado Gobierno de aquellos años pretendió frenar la ola de robos agravados que se había desencadenado en las grandes ciudades de nuestra patria. Con el regreso de los aires democráticos, el 5 de junio de 2001 se publicó la Ley N° 27472, por la cual en su artículo 1 se modificó lo dispuesto en el Decreto legislativo antes citado. El 3 de marzo de 2007, por Ley N° 28982, se ha ampliado el contenido del inciso 5 del citado artículo 189 del Código Penal. Luego, con el cuento de proteger a los vehículos por Ley N° 29407, del 18 de setiembre de 2009, el legislador ha vuelto a ampliar el contenido del artículo 189 del Código Penal. Finalmente, con las leyes N° 30076 y 30077 de agosto de 2013, se ha vuelto a modificar la fórmula legislativa del robo agravado, quedando el mismo con el texto siguiente:

Artículo 189. La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido:

1. En inmueble habitado.
2. Durante la noche o en lugar desolado.
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o Más personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales,

Puertos, aeropuertos, restaurantes y afilias, establecimientos de hospedaje y lugares desalojamiento, áreas naturales protegidas, fuente de agua mineral medicinal con fines turísticos; bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos.

6. Fingiendo ser autoridad o servidor público o trabajador del sector privado o Mostrando mandamiento falso de autoridad.
7. En agravio de menores de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor:
8. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios. La pena será no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:
 1. Cuando se cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima.
 2. Con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas insumos químicos o fármacos contra' la víctima.
 3. Colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica.
 4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio cultural de la Nación. La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produzca la Muerte de la Víctima o se le causa lesiones graves a su integridad física o mental.

2. Tipicidad objetiva

Se define al robo agravado como aquella conducta por la cual el agente haciendo uso de la violencia o amenaza sobre su víctima, sustrae un bien mueble total o parcialmente ajeno y se apodera ilegítimamente con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, concurriendo en el accionar alguna o varias circunstancias agravantes previstas expresamente en nuestro Código Penal. Existen hechos graves en los cuales el operador jurídico, sin mayor problema puede calificar la concurrencia de circunstancias que agravan al delito de robo.

3. Delitos contra el Patrimonio

Que de la acusación fiscal y la sentencia impugnada se aprecia que los hechos fueron correctamente tipificados en el artículo ciento ochenta y ocho del Código Penal concordante con el inciso uno del segundo párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal y aun cabía aplicar las agravantes de los incisos tres y cuatro del primer párrafo y último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, pues actuó con sus coprocesador premunibanda de armas de fuego y en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, así como en el primer párrafo del artículo trescientos diecisiete e inciso uno del artículo doscientos noventa y ocho del Código sustantivo, pues los hechos imputados consistieron en que el procesado Juan Carlos Sánchez integra la banda "Los Malditos" y en esa condición, previo concierto de voluntades con sus coprocesador, efectuaron un reglaje y valiéndose de armas de fuego, asaltaron al agraviado Víctor Córdova Atoche a quien lesionaron en la pierna izquierda para despojarlo del dinero que había retirado instantes antes del citado Banco, conducta que constituye una asociación ilícita para delinquir y un robo consumado con la circunstancia agravante de haber ocasionado lesiones a la integridad física de la víctima así como que fue realizado a mano armada con pluralidad de agentes que integraban una banda.

El robo agravado exige la verificación de la concurrencia de todos los elementos objetivos y subjetivos de la figura del robo simple, luego debe verificarse la concurrencia de alguna agravante específica, caso contrario, es imposible hablar de robo agravado. Como lógica consecuencia el operador jurídico al denunciar o abrir proceso por el delito de robo agravado, en los fundamentos jurídicos de su denuncia o auto de procesamiento, primero deberá consignar el artículo 188 y luego el o los incisos pertinentes del artículo 189 del CP. Actuar de otro modo, como hemos tenido oportunidad de ver en la práctica judicial de solo indicar como fundamento jurídico algún inciso del artículo 189 sin invocar el 188, es totalmente errado, pues se estaría imputando a una persona la comisión de una agravante de cualquier otro delito, pero no precisamente del delito de robo. En la misma línea,

en la Ejecutoria Suprema. del 5 de setiembre de 2007¹¹⁵se argumenta que "cabe hacer mención que el robo agravado deriva del tipo básico de robo simple..., por lo que no basta invocar solamente el artículo ciento ochenta y nueve del mencionado texto legal, cuando se realiza la subsunción de la conducta, pues en el fondo esta norma no describe conducta delictiva alguna, sino que contiene circunstancias bajo las cuales la conducta básica del delito de robo se agrava, en consecuencia, debe precisarse que la conducta delictiva imputada corresponde al tipo penal básico".

Para no volver a repetir el contenido de todos los elementos objetivos y subjetivos del injusto penal de robo, válidos para el robo con agravante, remitimos al lector a lo ya expresado al hacer hermenéutica jurídica del artículo 188 del CP.

3.1. Circunstancias agravantes

Ahora corresponde analizar cada una de las circunstancias que agravan la figura del robo y, por tanto, el autor merece mayor sanción punitiva:

a. Robo en inmueble habitado

La Ley N° 30076 ha modificado esta primera circunstancia agravante del robo. Antes era en casa habitada ahora lo ha cambiado a inmueble habitado. De modo que actualmente, la primera agravante de la figura delictiva de robo se verifica cuando aquel se efectúa o realiza en inmueble habitado. La acción realizada por el agente afecta diversos bienes jurídicos protegidos por el Estado por considerarlos fundamentales para una armoniosa convivencia social, como son afectación al patrimonio, inviolabilidad del domicilio y eventualmente afectación a la vida, la integridad física, la libertad sexual, el honor, etc., de los moradores del inmueble. Se afecta también de modo abrupto la intimidad entendida como el derecho que le asiste a toda persona de tener un espacio de su existencia para el recogimiento, la soledad, la quietud, evitando interferencias de terceros, permitiendo de ese modo un desarrollo libre y autónomo de su personalidad.

¹¹⁵ R.N. N° 501-2007-Piura.

Haciendo hermenéutica jurídica de esta agravante, antes se discutía en doctrina si a la frase "casa habitada" debía dársele una acepción restringida, limitándola solo al lugar donde moran una o más personas, según Bramont-Arias Torres/García Cantizano, o amplia, entendida como todo espacio físico que cumpla el papel de servir de vivienda o habitación y donde una o varias personas viven habitual o circunstancialmente. La discusión llegó a su fin con la modificación efectuada, pues casa habitada ha sido cambiada a inmueble habitado. La concepción amplia se ha impuesto legislativamente¹¹⁶.

Consideramos que esta concepción es la más atinada, pues si recurrimos al Diccionario de la Real Academia de la Lengua encontramos que por casa se entiende todo edificio para habitar; es decir, puede denominarse también residencia, domicilio, hogar, mansión, morada, vivienda o habitación. En tal sentido, toda vivienda permanente o temporal por precaria que sea su construcción configura la agravante a condición de que no esté abandonada o deshabitada. La habitación puede servir de domicilio permanente o eventual de sus moradores, lo importante a tener en cuenta es el hecho que se trata de una morada y que al tiempo de cometerse el robo servía de vivienda para la víctima sin importar claro está que al momento de realizarse el robo, la vivienda se encuentra sin sus moradores que habrían salido, por ejemplo, de visita a un familiar o a una fiesta. En consecuencia, quedan aludidas las habitaciones de campo o verano en el tiempo que son utilizadas, las habitaciones de hotel u hostel, etc. Desde el momento en que se toma como referencia que el inmueble debe servir de morada o vivienda para la víctima, resultan excluidos de la agravante los edificios que sirvan para negocios, los colegios, las oficinas, los locales de instituciones públicas o privadas. En términos más gráficos y contundentes, un robo cometido en un colegio o en local de una universidad no constituye agravante, así este se realice cuando estudiantes, profesores y trabajadores administrativos se encuentren en pleno ejercicio de sus labores.

¹¹⁶ Bramont Arias Torres y García Cantizano, María del Carmen. Manual de Derecho Penal. Editorial San Marcos, tercera edición. Lima. 1997. Pág. 29.

b. Robo durante la noche

Constituye agravante el realizar o ejecutar el robo aprovechando la circunstancia de la noche, entendida como el lapso en el cual falta sobre el horizonte la claridad de la luz solar. Esto es importante tenerlo en cuenta puesto que, así el horizonte esté iluminado por una hermosa luna llena o por efectos de luz artificial, la agravante igual se configura. El agente debe buscar la noche para realizar su accionar de sustracción ilegítima de bienes, pues sabe que la protección de los bienes muebles por parte de la víctima se ha relajado y que tendrá mayores posibilidades de consumar su hecho al sorprender a su víctima.

Es común sostener que el fundamento político-criminal de esta agravante radica en que la noche es un espacio de tiempo propicio para cometer el robo, al presuponer la concurrencia de los elementos: oscuridad, mínimo riesgo para el agente y facilidad mayor para el apoderamiento al relajarse las defensas por parte de la víctima y presuponer condiciones de mejor ocultamiento para el sujeto activo del delito y evitar de ese modo ser identificado por la víctima.

La frase "durante la noche" debe entenderse, desde un criterio gramatical, esto es, en su sentido cronológico-astronómico; de ningún modo puede alegarse para el derecho penal peruano, que la agravante encuentra su explicación en un criterio teleológico funcional, es decir, buscando la finalidad político-criminal de la norma penal. En consecuencia, creemos que no es posible hacer un híbrido entre el criterio gramatical y el teleológico para tratar de entender la agravante "durante la noche", como lo sugiere el profesor Rojas Vargas¹¹⁷, al analizar esta agravante para el hurto, al sostener que durante la noche se constituye así en una agravante que debe ser considerada tanto en su acepción físico-gramatical de oscuridad o nocturnidad natural como en su perspectiva teleológica, buscando el fin implícito de tutela en la norma penal, para descartar la agravante allí donde existió suficiente iluminación y/o posibilidades de defensa iguales a que si el hecho se hubiera cometido durante el día con luz solar.

¹¹⁷ ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos contra el patrimonio. Grijley, Lima. Vol I. 2000b, pág. 187.

Esta posición restringe en forma extrema los efectos de aplicación práctica de la agravante, pues en una calle donde haya suficiente- iluminación artificial e incluso vigilancia particular no será posible cometer un robo agravado, así el agente haya penetrado el inmueble y haciendo uso de la amenaza contra los moradores que súbitamente se despertaron, se apoderó de todo el dinero que había en la caja fuerte. Igual, no verificará esta agravante el hecho que el agente ingresa a una vivienda iluminada, debido a que los moradores se olvidaron de apagar la luz, y sustrae los bienes después de dominar por la violencia a su víctima. Lo cual nos parece poco consistente, pues los supuestos evidentemente configuran agravante por haberse producido durante la noche. La consumación o perfeccionamiento del robo tiene que hacerse durante la noche.

Si en un caso concreto se llega a determinar que los actos prepara-torios se hicieron en el día y la consumación se produjo en la noche se configura la agravante; mas no concurrirá agravante si llega a determinarse que los actos preparatorios se hicieron aprovechando la noche, pero la sustracción violenta se produjo en el día.

c. Robo en lugar desolado

Esta circunstancia agravante es nueva en nuestra legislación. En el Código Penal derogado de 1924, no aparece esta agravante. En cambio, el Código de 1863 utilizó la frase "robo en despoblado o en camino público", que tiene una connotación totalmente diferente a robo en lugar desolado. En efecto, mientras que robo en lugar despoblado significa que la acción se realiza en un lugar donde normalmente no hay población, el lugar es solitario; el robo en lugar desolado significa que la acción transcurre en un lugar que normal o circunstancialmente se encuentra sin personas. Esto es, puede ser en un lugar despoblado como también puede ser en un lugar poblado, pero que en forma circunstancial o eventual se encuentra sin pobladores.

En tal sentido, Rojas Vargas¹¹⁸, enseña que lugar desolado será tanto el espacio físico sin población como el ámbito poblado que por factores diversos se halle sin gente: zonas industriales, calles extensas y solitarias, caminos, carreteras, zonas rurales alejadas de los pueblos o ciudades, estadios, plazas, teatros vacíos de gente, etc. El mensaje comunicativo del vocablo desolado posee así mayor riqueza significativa que la palabra despoblado, de allí entonces la mayor extensión de tipicidad objetiva que su inclusión en la circunstancia agravante del robo amerita¹¹⁹. En cambio, Peña Cabrera consideraba que el robo en lugar despoblado era lo mismo que robo en lugar desolado.

La ubicación de la víctima en el espacio que le conlleva su desamparo, su desprotección, la ausencia de posibilidad de auxilio, la facilidad para la fuga y el ocultamiento, facilitan la realización del robo por parte del agente y naturalmente fundamentan la agravante en análisis.

d. Robo a mano armada

El robo a mano armada se configura cuando el agente porta o hace uso de un arma al momento de apoderarse ilegítimamente de un bien mueble de su víctima. Por arma, se entiende todo instrumento físico que cumple en la realidad una función de ataque o defensa para el que la porta. En tal sentido, constituyen armas para efectos de la agravante: arma de fuego (revólver, pistolas, fusiles, carabinas, ametralladoras, etc.), arma blanca (cuchillo, verduguillo, desarmador, navajas, sables, serruchos, etc.) y armas contundentes (martillos, combas, piedras, madera, fierro, etc.). Por ejemplo, la ejecutoria del 8 de mayo del 2003, emitida por la Sala Penal Transitoria, da cuenta de un caso concreto en el cual el agente para lograr su objetivo de sustraer los bienes del agraviado utilizó como arma un desarmador. En efecto, la citada ejecutoria argumentó:

Que durante la secuela del procesado el Colegiado ha evaluado y meritado las pruebas actuadas estableciendo la responsabilidad penal de Rubén Sánchez Fuertes en la comisión del delito contra el Patrimonio Robo Agravado, quien en

¹¹⁸ ROJAS VARGAS, Fidel. Op.Cit. Grijley, Lima. Vol I. 2000b, pág. 187. 2000b, Pág. 410.

¹¹⁹ Igual posición adoptan Bramont Arias Torres / García cxantizano, 1997, pág. 312 y Villa Stein II-A 2001, pág. 73

compañía de dos menores de edad interceptó a los agraviados Ruth Jacqueline Flores Aliano y Marco Antonio Cruzado Porras, despojándolos de sus pertenencias consistentes en un reloj de dama y una gorra de dril color azul, para cuyo fin el citado procesado utilizó un desarmador con el fin de intimidarlos¹²⁰.

La sola circunstancia de portar el arma por parte del agente a la vista de la víctima, al momento de cometer el robo, configura la agravante. Si en un caso concreto se verifica que el autor portaba el arma, pero nunca lo vio su víctima, la Sustracción-apoderamiento ocurrida no se encuadrará en la agravante en comentario¹²¹. A efectos de la hermenéutica de la agravante y aplicarlo a un hecho concreto, no resulta de utilidad diferenciar si realmente se hizo uso del arma o solo se portó a vista del sujeto pasivo, pues al final en ambos supuestos el agente demuestra mayor peligrosidad y atemoriza a su víctima de tal forma que no pone resistencia a la sustracción de sus bienes. La ejecutoria suprema del 10 de marzo de 2011¹²², así lo precisa cuando argumenta de la siguiente forma:

Que los medios comisivos alternativos del delito de robo no se restringen al uso de la violencia física vis absoluta, sino que también acogen a la amenaza vis compulsiva; en ese sentido, la utilización del arma como elemento de agravación específica del tipo penal de robo agravado, no requiere que se materialice su empleo a través de un acto directamente lesivo sobre la integridad física de la víctima violencia física, sino que también acoge la posibilidad de que su empleo se dirija sobre el aspecto psicológico de la víctima a través de la amenaza suficiente para vencer la resistencia que eventualmente oponga esta última; en este sentido, resulta inadecuado que se exija la verificación de lesiones inferidas sobre la integridad corporal de la víctima para constar el empleo de armas en la perpetración del delito.

Tal disquisición solo será importante para el juzgador al momento de graduar o individualizar la pena que impondrá al agente al final del proceso.

¹²⁰ Expediente N°. 2757-Lima, En Rojas Vargas, 2005, Tomo II, Pág. 253. Idéntica situación da cuenta la Ejecutoria del 21 de enero de 2003 en la cual los procesados hicieron uso de una arma de fuego para reducir al agraviado y conseguir su objetivo, expediente N° 2567-2003, en Castillo Alva, 2006b, Pág. 364.

¹²¹ PAREDES INFANZÓN, Jelio. Delitos contra el patrimonio. Gaceta Jurídica, Lima, 1999 Pág. 108.

¹²² R.N. N°. 1479-2010-Piura. Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República.

La discusión en la doctrina nacional se presenta cuando el agente hace uso de armas aparentes, tales como revólver de fogeo, una pistola de juguete o una cachiporra de plástico, etc. Para Bramont-Arias Torres y García Cantizano, el uso de armas aparentes en la sustracción configura el delito de robo, debido a que el empleo de un arma aparente demuestra falta de peligrosidad en el agente, quien en ningún momento ha querido causar un daño grave a la víctima. Igual postura adopta Peña Cabrera cuando alega que la mera simulación no es suficiente para delinear la agravación que comentamos, pues el arma aparente no aumenta la potencialidad agresiva del agente. En esa línea, Villa Stein sostiene que "por arma no se entiende las simuladas o inservibles, por inidóneas"¹²³.

En cambio, la jurisprudencia nacional traducida en resoluciones de nuestro máximo Tribunal ha adoptado posición totalmente distinta. No se toma en cuenta si el arma aumenta la potencial agresividad del agente, sino por el contrario, se toma en cuenta el estado anímico de la víctima al momento en que el agente actúa portando o haciendo uso del arma aparente". Tres ejecutorias supremas son suficiente para graficar la posición de la jurisprudencia nacional: por ejecutoria del 10 de marzo de 1998, la Corte Suprema sostuvo:

Que tomando en consideración que un arma es todo instrumento real o aparente que incrementa la capacidad de agresión del agente y reduce la capacidad de resistencia de la víctima, de ninguna manera puede considerarse como circunstancia de robo simple el hecho de haber los encausados usado armas aparentemente inocuas (revólver de fogeo y un madero) ya que resultaron suficientes para atemorizar a los agraviados, contra los que ejercieron violencia (...). La ejecutoria suprema del 20 de abril de 1998 afirma que: "si bien conforme al dictamen pericial de balística forense el arma tiene la calidad de revólver de fogeo, ello no exime, en el caso de autos, a los agentes de su conducta delictiva dentro de los alcances de la agravante del robo a mano armada, toda vez que en la circunstancia concreta el uso del mismo produjo un efecto intimidante sobre las víctimas al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en estas un sentimiento de miedo, desasosiego e indefensión". Finalmente, por ejecutoria

¹²³ En el mismo sentido, Ángeles Frisancho Rosas, 1997 Tomo III, pág. 1209.

suprema del 10 de julio de 1998 se sostiene que: "el concepto arma no necesariamente alude al arma de fuego, sino que dentro de dicho concepto debe comprenderse a aquel instrumento capaz de ejercer efecto intimidante sobre la víctima, al punto de vulnerar su libre voluntad, despertando en esta un sentimiento de miedo, desasosiego e indefensión, bajo cuyo influjo hace entrega de sus pertenencias a sus atacantes¹²⁴.

En tal sentido, la primera posición se basa en la eficacia del arma en su poder para producir un peligro real para la víctima; en tanto que la segunda postura se coloca en el plano de la víctima, valorando el poder intimidatorio que produce en la víctima.

Terciando en este debate doctrinario-jurisprudencial, el profesor Rojas Vargas afirma que existe una posición racionalizadora que, sopesando el rigor de la fuerza argumentativa de tales tesis y sin subestimarlas o desecharlas, sostiene que si bien no se puede negar que un arma inutilizada o deteriorada no es apta para concretar su destino ofensivo, si la misma puede ser utilizada de otro modo con igual peligro real para la vida, integridad física o salud, estaremos ante el ámbito normativa de la agravante de robo a mano armada; de no ser así nos quedaremos en el dominio típico de la amenaza o intimidación propia del robo simple.

Asumimos totalmente la tercera postura denominada racionalizadora con acercamiento a la posición jurisprudencial. En efecto, la primera postura amparada en el no poder producir peligro real para la víctima el uso del arma aparente, pone énfasis en el arma de fuego que si no es apta para su finalidad o destino normal obviamente no pone en peligro la vida o integridad física de la víctima; sin embargo, tal postura no toma en cuenta que muy bien aquella arma aparente (revólver de fogeo, pistola de juguete, etc.) pueda ser utilizada como arma contundente y fácilmente poner en peligro la integridad física de la víctima.

La segunda postura al tomar en cuenta solamente el poder intimidante que produce en la víctima el uso del arma aparente, también obvia que el arma

¹²⁴ Expediente N°. 2179-98-Lima, en Rojas Vargas, 1999^a, Pág. 196.

aparente puede causar real peligro para la integridad física de la víctima. Para esta postura si el uso del arma aparente no causó efecto intimidatorio en la víctima y en su caso opuso resistencia, la agravante no concurre. Sin embargo, el uso de arma aparente pone muy bien en peligro real la integridad física del sujeto pasivo. El uso de arma aparente se subsume en la agravante en análisis hasta por tres argumentos:

Primero, aceptando que arma es todo instrumento que cumple una función de ataque o defensa, el arma aparente muy bien puede ser usada para atacar o defender. Un arma de fuego al ser inútil para cumplir su finalidad natural por deterioro, ser de juguete o de fogueo, muy bien en la práctica puede convertirse en arma contundente o punzante. Esto es, como arma contundente o punzante pone en peligro real la vida o integridad física de la víctima. Ejemplo, opera la agravante cuando el agente al hacer uso de un revólver de fogueo en un robo, al tener resistencia de su víctima, lo utiliza como arma contundente y le ocasiona un traumatismo encéfalo-craneano. También estaremos ante la agravante cuando el agente para robar hizo uso de una pistola de juguete, con el cual al oponer resistencia la víctima, le pinchó la vista izquierda, haciéndole en consecuencia inútil para su función natural en el futuro.

Segundo, el empleo de arma (blanca, de fuego o contundente) por parte del agente, normalmente ocasiona en la víctima efecto intimidatorio. Necesariamente provoca miedo y desasosiego en el sujeto pasivo, al punto que teniendo este la posibilidad de defender la sustracción de sus bienes, no lo hace por temor al mal de perder la vida o poner en riesgo su integridad física. Al producirse un hecho concreto, la víctima nunca piensa si el arma es real o aparente. Lo aparente solo se sabrá después de los hechos cuando incluso se someta a determinadas pericias. De ese modo, Walter Vilcapoma, sostiene que es el efecto intimidante del arma lo que se levanta como un elemento calificante, con mucha más valía que la peligrosidad o eventual lesión de otros intereses distintos al patrimonio.

Tercero, no debe obviarse la finalidad que busca el agente al hacer uso de un arma de fuego real o aparente. Lo hace con el firme objetivo de anular la capacidad de

resistencia de la víctima por miedo. Sabe perfectamente que una persona común de carne y hueso se intimida al observar un arma de fuego y sabe también perfectamente que llegado el caso puede utilizar el arma de fuego aparente en arma contundente o punzante para defenderse en caso que la víctima oponga resistencia.

Por otro lado, "el robo agravado con utilización de arma de fuego como instrumento para ejecutarlo no puede ser considerado como delito independiente, conforme lo ha establecido esta Sala Penal en numerosas ejecutorias, pues dada la naturaleza del acto ilícito, el delito de tenencia ilícita de armas se subsume en el inciso cuarto del artículo 189 del Código Penal". Igual posición se reitera la Corte Suprema en la ejecutoria suprema del 26 de julio de 1999 al sostener lo siguiente:

Que el delito de robo con utilización de arma de fuego como instrumento para ejecutarlo, configura el delito de robo agravado y por ende no cabe que se considere dos delitos autónomos, pues el uso de armas en la ejecución de un robo constituye un sub tipo agravado del delito de robo.¹²⁵

Así también se pronuncia la ejecutoria del 17 de enero de 2003 cuando la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, argumenta del modo siguiente:

Que, en el presente caso se ha procesado también por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, sin embargo de los actuados se aprecia que el delito de robo agravado fue ejecutado utilizando un arma de fuego, por lo que no puede ser considerado como delito independiente, sino que se encuentra subsumido en una de las agravantes del delito de robo conforme lo ha establecido la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia¹²⁶.

Esta correcta posición adoptada por nuestro máximo tribunal de justicia, debe ser tomada en cuenta por el operador jurídico de las instancias inferiores con la finalidad de desterrar la errada práctica judicial que en rabos con uso de armas de

¹²⁵ R.N. Nº. 584-98-Lima, en Chocano / Valladolid, 2002, pág. 201.

¹²⁶ R. N. Nº 3231-2002, Rojas Vargas, 2005, pág. 249. Igual postura se reitera en la Ejecutoria Suprema del 15 de agosto de 2005, R.N. Nº. 1680-2005-Amazonas, en San Martín Castro, Pág. 478.

fuego, se formalice denuncias y se inicie procesos penales por robo agravado a mano armada y, a la vez, por el delito de tenencia ilegal de armas. Asimismo, para efectos de la calificación de la agravante es irrelevante determinar si la posesión del arma de fuego por parte del agente es legítima o ilegítima.

Sin embargo, si luego del robo con el uso de armas de fuego, el agente sigue en posesión del arma y en tales circunstancias es intervenido por la Policía Nacional, el agente será autor de dos delitos independientes: robo agravado por uso de arma de fuego y tenencia ilegal de armas. En este sentido se ha pronunciado una reciente ejecutoria suprema¹²⁷, al sostener en el considerando séptimo lo siguiente:

Respecto al delito de tenencia ilegal de armas imputado a Juan Carlos Sandoval Sánchez, cabe puntualizar que, en el presente caso, el delito de robo agravado por la utilización de armas de fuego no subsume su contenido de ilicitud, pues la posesión ilegítima del arma de fuego se prolongó en el tiempo hasta tres días después de consumado el citado delito patrimonial, circunstancias que dota de autonomía material a ambos delitos.

La agravante se fundamenta en el notorio desvalor de la acción que supone el reforzar la acción instrumental de la violencia o la amenaza con elementos físicos contundentes que facilitan la realización del delito, ponen en riesgo la vida y la integridad físico-mental de la víctima, perturban el sentimiento colectivo de seguridad y aseguran en gran modo la impunidad inmediata del sujeto activo. A través de tal actitud, el sujeto activo revela especial peligrosidad y pone de manifiesto un enfático desprecio por los riesgos y efectos previsibles de su comportamiento para con la víctima y la sociedad.¹²⁸

e. Robo con el concurso de dos o más personas

Esta agravante quizá sea la más frecuente en la realidad cotidiana y, por ello, haya sido objeto de innumerables pronunciamientos judiciales aun cuando no se ha logrado establecer su real significado. Los sujetos que se dedican a robar bienes

¹²⁷ R.N. Nº. 1168-2008-La Libertad, en Gaceta Penal y Procesal Penal, T.1, julio, 2009, pág. 143.

¹²⁸ ROJAS VARGAS, Fidel. Op. Cit. 2000b, pág. 416.

muebles, lo hacen acompañados con la finalidad de facilitar la comisión de su conducta ilícita, pues por la pluralidad de agentes merman o aminoran en forma rápida las defensas que normalmente tiene la víctima sobre sus bienes; radicando en tales supuestos el fundamento político criminal de la agravante. En parecido sentido lo tiene aceptado la jurisprudencia, como se demuestra con la ejecutoria suprema del 1 de diciembre de 2011¹²⁹, donde se precisa lo siguiente:

En la ejecución del delito de robo agravado participaron varios sujetos pluralidad de agentes y existió una conjunción de fuerzas para despojar a la víctima del dinero; que los inculpados se aprovecharon de la situación de debilitación de defensa material en que se hallaba la víctima y lo atacaron, conscientes del desequilibrio desproporcionado de dicha condición o situación de inferioridad del agraviado; que esas circunstancias denotan una indiferencia por la integridad física y una perversidad animada por un designio de apoderamiento patrimonial y un anhelo de satisfacción del propósito lucrativo surgido en la voluntad.

En la doctrina peruana siempre ha sido un problema no resuelto el hecho de considerar o no a los partícipes en su calidad de cómplices o instigadores en la agravante en comentario. En efecto aquí, existen dos vertientes o posiciones. Unas consideran que los partícipes entran en la agravante. Para que se concrete esta calificante, Peña Cabrera,¹³⁰ afirmaba sin mayor fundamento: es suficiente que el robo se realice por dos o más personas en calidad de partícipes. No es exigible acuerdo previo; solo es necesario participar en el delito de cualquier forma: coautoría o complicidad.

En tanto que la otra posición que asumimos sostiene que solo aparece la agravante cuando las dos o más personas que participan en el robo lo hacen en calidad de coautores. Es decir, cuando todos con su conducta teniendo el dominio del hecho aportan en la comisión del robo. Para saber cuándo estamos ante la figura dogmática de coautoría en esta agravante, cabe glosar la ejecutoria suprema del 9 de octubre de 1997, en la cual haciendo pedagogía nuestro máximo Tribunal ha sostenido:

¹²⁹ R. N. Nº. 2209-2011-Lima. Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

¹³⁰ PEÑA CABRERA, Raúl. Tratado de Derecho Penal. Tomo II, 1993, pág. 82

Teniéndose en cuenta que toda forma de autoría en los delitos dolosos de resultado, como es el caso de autos, sea en su modalidad directa, mediata, o de coautoría, se caracteriza por el dominio del hecho, la coautoría requiere que quienes toman parte en la ejecución obren con dominio funcional; es así que en el caso sub iúdice como los agentes perpetraron los robos con una decisión común, en cuya ejecución cada interviniente dio un aporte esencial cabe unificar la imputación para todos ellos a título de coautores y no de autores por un lado, y cómplice secundario por otro, como erróneamente lo ha realizado la Sala Penal Superior; en esta parte es muy importante subrayar que el delito investigado reúne los tres requisitos que configuran la coautoría, a saber: **a)** decisión común: entre los intervinientes existe una decisión común de realizar el robo, que se distingue del acuerdo a voluntades propio de la participación en razón que las aportaciones de los coautores es manifiesta en un plano de igualdad, lo que permite hablar de una acción conjunta formada por actos parciales que posibilita una división de trabajo, o división de funciones orientado al logro exitoso del resultado; **b)** aporte esencial: el aporte individual que realiza cada actuante es esencial o relevante, de tal modo que si uno de ellos hubiera retirado su aporte pudo haber fracasado todo el plan de ejecución; **c)** tomar parte en la fase de ejecución: cada sujeto al tomar parte en la ejecución desplegó un dominio parcial del acontecer, este requisito precisamente da contenido real a la coautoría, pues la sola intervención en la fase preparatoria no es suficiente, porque ello también existe en la complicidad e instigación, quiere decir que la participación ejecutiva da contenido final al dominio funcional del hecho en la coautoría"¹³¹.

Que, asimismo en virtud al principio de reparto funcional de roles, por el cual las distintas contribuciones deben considerarse como un todo y el resultado total

Debe atribuirse a cada coautor, independientemente de la entidad material de su intervención, cuya trascendencia jurídica penal radica en que la coautoría supone la aplicación de penas iguales para todos los coautores¹³².

¹³¹ Expediente N° 4484-97-Cañete, en Prado Saldarriaga, 1999, pág. 159.

¹³² Ejecutoria Suprema 01-12-1998, Expediente N° 4151-98-Ayacucho.

El mismo fundamento de la agravante nos lleva a concluir de ese modo, pues el número de personas que deben participar en el hecho mismo facilita su consumación por la merma significativa de la eficacia de las defensas de la víctima. El concurso debe ser en el hecho mismo de la sustracción apoderamiento. No antes ni después, y ello solo puede suceder cuando estamos ante la coautoría. En esa línea, no opera la agravante cuando un tercero facilita su vehículo para que Francisco Luján solo, realice el robo. Tampoco cuando un tercero induce o instiga a Francisco Luján para que robe a determinada persona, salvo claro está, que en el primer supuesto, el hecho haya sido planificado por ambos y que en el reparto funcional de roles, le haya correspondido actuar de facilitador del robo.

En estricta sujeción al principio de legalidad y adecuada interpretación de los fundamentos del derecho penal peruano, el robo con el concurso de dos o más personas solo puede ser cometido por autores o coautores. Considerar que los cómplices o inductores resultan incluidos en la agravante implica negar el sistema de participación asumida por el Código Penal en su parte general y, lo que es más peligroso, castigar al cómplice por ser tal y además por coautor, esto es, hacer una doble calificación por un mismo hecho (violación del principio del *ne bis in idem*)¹³³.

La jurisprudencia nacional ha asumido con rigor dogmático esta última posición. Así tenemos por ejecutoria suprema del 28 de mayo de 1996, nuestro máximo Tribunal sostuvo:

Que es necesario indicar que si los tres procesados acordaron asaltar a los agraviados y uno de los acusados no sustrajo nada, no es motivo para absolverlo, puesto que hay que tener en cuenta la decisión común de los procesados como un concierto de voluntades dirigidas a llevar a cabo el hecho delictivo, lo cual determina la función que cada uno de ellos realizaba en la perpetración de dicho ilícito, fundamentada en el principio de la división del trabajo¹³⁴.

En igual sentido, por ejecutoria suprema del 11 de marzo de 1998 se afirma:

¹³³ ROJAS VARGAS, Fidel. Op. Cit. Pág. 430.

¹³⁴ Expediente N° 949-96-Puno, en Normas Legales, T. 284, enero 2000, pág. A-29.

Se infiere que los hechos submateria fueron perpetrados por tres agentes, quienes actuaron previo concierto y propósito planificado, empleando armas de fuego reales, lo que aumenta su capacidad de agresividad y eficacia en el logro del resultado, lo que las conductas de los agentes reúnen los tres requisitos que configuran la coautoría.

En caso parecido con fecha 29 de enero de 1999, se reafirma lo siguiente:

Que de la evaluación de los hechos y de los aportes de los intervinientes, se infiere que los hechos sub materia fueron perpetrados por tres agentes, quienes actuaron previo concierto y propósito planificado, empleando armas de fuego y apoyo logístico, lo que aumenta su capacidad de agresividad y eficacia en el logro del resultado¹³⁵.

Entre los coautores debe existir un mínimo acuerdo para perfeccionar el robo. No obstante, tal acuerdo no debe connotar permanencia en la comisión de este tipo de delitos, pues en tal caso estaremos en presencia de una organización criminal que configura otra agravante diferente. No está de más dejar establecido que esta agravante casi siempre concurre con otras agravantes como puede ser en casa habitada, a mano armada, durante la noche, etc.

f. Robo de turistas y no turistas

Siguiendo con la materialización de un libreto de una obra teatral mal estructurado, el Congreso de la República nuevamente nos volvió a sorprender con la publicación en el diario oficial El Peruano de la Ley N° 28982, la cual supuestamente pretendía proteger al turista nacional o extranjero. En efecto, el 3 de marzo de 2007, se publicó la citada Ley, en la cual se prevé o establece disposiciones penales y extrapenales que tienen por finalidad proteger y dar defensa gratuita a las personas que hacen turismo en nuestro vasto y rico territorio. Este es el fundamento último de la Ley, incluso expresado en su artículo primero, donde se dispone que su objetivo es el establecimiento de las medidas

¹³⁵ Expediente N° 5276-98-Lima, en Rojas Vargas/ Infante Vargas, 2001, pág. 304.

tendientes a crear las condiciones de protección y defensa del turista, con especial énfasis en el ámbito penal.

Esta Ley, en el artículo 2 más que modificación establece la ampliación del contenido del inciso 5 del artículo 189 del Código Penal. De tal forma, ahora el delito de robo agravado se configurará cuando el agente con la finalidad de obtener un provecho patrimonial, sustrae para sí un bien total o parcialmente ajeno de modo ilegítimo, haciendo uso de la violencia contra la persona o la amenaza con un peligro inminente para su vida o integridad física, en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la nación y museos.

El fundamento de esta disposición no se puede conocer en forma certera. Según la página web del Congreso, la Ley tiene su origen en dos proyectos: el Proyecto de Ley N° 32-2006-CR, ingresado al Congreso el 14 de agosto de 2006, y el Proyecto de Ley N° 516-2006-CR, ingresado el 23 de octubre de 2006. En ninguno de estos documentos, se propuso la modificación o ampliación del inciso 5 del artículo 189 del Código Penal en los términos como finalmente fue aprobado. Al parecer, como lamentablemente siempre ocurre, la idea y propuesta surgió del debate parlamentario.

No obstante, de la lectura de la exposición de motivos de los proyectos de ley, se puede deducir que la ley motiva de la disposición en comentario, es que el turismo es una política del Estado "por lo que hay que promoverla y protegerla de los delitos más frecuentes de la que son víctimas constantemente, siendo el caso que en lo que va del año se han registrado más de 300 casos de delitos contra turistas tanto en Lima como en el Callao; delitos contra el patrimonio como el robo de maletas, mochilas, cámaras fotográficas, filmadoras, documentos personales, dinero, joyas; agresión sexual y diversos atentados contra su integridad física, etc. En el 2005 se cometieron 961 delitos contra los turistas en todo el país. Toda esta

realidad delictiva en nuestro país, hace que sea necesario que se legisle explícitamente sobre este grave problema que perjudica al turismo y por tanto perjudica la economía del país; por lo que siendo una política de generación de empleo y aumento de riqueza para nuestro país, hay que dictar normas que protejan al turista nacional y extranjero; es por ello que con este proyecto se incorpora un nuevo inciso al artículo 189 del Código Penal, con la finalidad de proteger al turista en general.

En efecto, el proyecto ingresado al Congreso en agosto de 2006, proponía que en la primera parte del artículo 189 del CP se agregue el inciso 8 con el contenido siguiente: "En agravio de turistas nacionales y extranjeros". Es decir, se configurará el delito de robo agravado cuando la sustracción ilegítima del bien total o parcialmente ajeno se realiza o perfecciona en agravio de una persona que tenga la condición de turista ya sea nacional o extranjero independientemente del lugar en que ocurra el hecho. Esta propuesta resultaba coherente con su fundamento y la sistemática del contenido del artículo 189 del Código Penal, pues ya en el inciso 7 de la primera parte del citado numeral, se prevé que se configura el delito de robo agravado cuando se realiza en agravio de menores de edad o ancianos.

Sin embargo, por disposición del artículo 2 de la Ley N° 28982 se amplía la agravante en los términos que se tienen indicados. De esa forma, la finalidad última que buscaba el legislador de solo proteger y defender al turista como generador de divisas, se ha distorsionado. La disposición legal finalmente aprobada por el legislador, no tiene alguna relación coherente con la exposición de motivos de los proyectos de ley que la propiciaron.

De la redacción final del inciso 5 del artículo 189 CP ampliado, se concluye: para que se configure la agravante del robo no interesa ni es relevante penalmente que el agraviado se encuentre en condición de turista ya sea nacional o extranjero. La agravante simplemente se configura cuando el robo se realice en cualquier medio de locomoción de transporte público o privado de pasajeros o de carga, terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales

protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos. Es decir, igual se produce la agravante cuando el agraviado con la acción del robo sea un turista o cualquier otra persona, con la principal condición de que se encuentre en los lugares que exige el tipo penal.

Por ejemplo, igual se configurará la agravante cuando el afectado con la acción del robo es la persona que en forma ambulante a diario se dedica a vender golosinas en los terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, restaurantes, etc. En este caso, ningún fiscal ni juez diligente y conocedor del derecho punitivo, podrá desechar el delito de robo agravado alegando que al no ser turista el agraviado no concurre la agravante. No debe soslayarse que las normas, mucho más las de carácter penal, adquieren vida propia e independiente una vez promulgadas y publicadas. Ya no dependen de lo que quiso o buscó el legislador (intención), sino dependen de lo que expresan por sí mismas. Al interpretarlas poco sirve determinar la intención del legislador.

Por otro lado, ¿qué pasa si el turista es objeto de robo en lugares diferentes a los indicados en la norma penal? Simplemente nada. La agravante no concurre. Por ejemplo, si el robo al turista extranjero se produce en las avenidas Colmena o Abancay de Lima o Colonial del Callao, como frecuentemente ocurre, la agravante no concurre.

En otro extremo, para configurarse la agravante del robo, el uso de la violencia o amenaza para la sustracción debe producirse en el medio de locomoción y cuando este venga cumpliendo su función de transporte. Por ejemplo, si se determina que el medio de transporte público estaba estacionado en su día de descanso y el agente aprovechó para sustraerle su radio, la agravante no aparece. Igual posición adopta Rojas Vargas cuando afirma que de la naturaleza misma de la circunstancia modal se desprende que se tratará de medios de transporte en servicio, esto es, cumpliendo su rol de traslado de personas o de carga.

Un caso real que da cuenta del perfeccionamiento de la agravante en hermenéutica, aparece en la ejecutoria suprema del 31 de agosto de 2004, en la cual se argumenta:

Que, asimismo, como el robo fue perpetrado a propósito del servicio de taxi al que se dedica el agraviado y, precisamente, contra aquel, pues se le atacó y se le sustrajo el automóvil, también concurre la agravante del inciso quinto del artículo ciento ochenta y nueve del Código citado, en tanto que dicha circunstancia solo requiere que el robo se cometa 'en cualquier medio de locomoción de transporte (...) privado de pasajeros (...)'; que, desde luego, los vehículos dedicados formal o informalmente al servicio de taxi lo son, y el agraviado fue víctima de atentado patrimonial violento con ocasión de tal servicio, lo que determina que se encuentre en una situación de mayor indefensión, que precisamente es el fundamento de la agravante.

De igual forma, la agravante se materializará cuando los terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales, puertos, aeropuertos, restaurantes y afines, establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas, fuentes de agua minero-medicinales con fines turísticos, bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la Nación y museos estén abiertos al público y cumpliendo su finalidad natural. Esto es, en tales lugares se esté realizando la actividad de brindar un servicio al público para el cual normalmente están destinados. Si se determina que la sustracción ilegítima de los bienes muebles de la víctima se produjo cuando por ejemplo, el terminal terrestre o ferroviario, el aeropuerto, el restaurante, el establecimiento de hospedaje, el área natural protegida o el museo se encontraban cerrados y, por tanto, sin atención al público, la agravante no concurre.

En suma, por la forma de redacción del inciso 5 del artículo 189 del CP modificado por la Ley en comentario, el turista ya sea nacional o extranjero sigue igual de desprotegido. Si el robo se produce en lugar diferente a los señalados en la norma penal o en momentos que tales lugares están cerrados al público, por más turista que sea el agraviado, no se configura el delito de robo agravado.

g. Robo fingiendo el agente ser autoridad

Se configura cuando el agente para sustraer y apoderarse ilegítimamente de los bienes muebles de la víctima, aparte de utilizar la violencia o la amenaza, finge ser autoridad, esto es, simula o aparenta la calidad de autoridad que en la realidad no tiene.

Al utilizar el legislador nacional la expresión "autoridad", se está refiriendo a los funcionarios públicos que enumera el artículo 425 del Código Penal. El funcionario es toda persona que tiene autoridad emanada del Estado.

La acción de fingir (ante el propietario) la calidad no poseída, para ser penalmente relevante deberá tener una suficiente entidad engañadora. Esto es, se exige idoneidad suficiente y adecuada para en ponderación promedio lograr el quiebre o eclipsa miento de la defensa. Esta ponderación no puede pasar por encima ni soslayar condiciones concretas bajo las cuales se desarrolló la acción ilícita, tales como la edad, la cultura, el contexto geográfico (ciudades o áreas rurales) y la vulnerabilidad de la víctima, ni perder de vista que la acción de fingimiento va aunada a la amenaza gravé y los actos de violencia, lo que en su conjunto genera un cuadro de prevalimiento difícil de superar para el sujeto pasivo o afectado¹³⁶.

Aparece la agravante cuando dos sujetos, simulando uno juez y otro secretario, entran en una casa afirmando que están realizando un embargo y sustraen los bienes de la víctima- bajo amenaza; o cuando en la calle, un sujeto fingiendo ser policía (vestido o identificándose como tal), haciendo uso de la fuerza detiene a una persona y se apodera de su dinero que llevaba¹³⁷.

h. Robo fingiendo el agente ser servidor público

Esta agravante recogida igual que Id anterior en el inciso 6 del artículo 189 del Código Penal, se configura cuando el agente haciendo uso de la violencia o amenaza y simulando o aparentando ser servidor público sustrae los bienes de la

¹³⁶ ROJAS VARGAS, Fidel. Op. Cit. 2000b, pág. 444.

¹³⁷ Bramont-Arias Torres/García Cantizano, Op. Cit. 1997, pág. 313.

víctima. Es decir, el agente finge ser servidor o empleado público entendido como aquel trabajador que vinculado a la administración pública cumple actividades concretas y de ejecución bajo subordinación en relación del funcionario.

Opera la agravante por ejemplo, cuando el agente identificándose con un carné del Poder Judicial, fingiendo ser secretario de un Juzgado civil y aseverando venir a trabar un embargo, ingresa al inmueble del agraviado y bajo amenaza de ser detenido, le sustrae diversos bienes muebles.

i. Robo fingiendo el agente ser trabajador del sector privado

Se configura cuando el agente haciendo uso de la violencia o la amenaza y simulando o fingiendo ser trabajador de una empresa privada, sustrae en forma ilegítima los bienes muebles del sujeto pasivo. El agente finge ser trabajador de determinada persona jurídica particular. Se presentará la circunstancia agravante cuando los agentes simulando ser trabajadores de la casa comercial Casa de donde el agraviado adquirió a crédito sus artefactos, ingresan a la vivienda de este último con el pretexto de verificar el estado de los artefactos y a viva fuerza se sustraen aquellos bienes; o cuando, el agente aparentando con un carné de identidad ser trabajador de Telefónica, ingresa a la vivienda con anuencia de la víctima, aseverando venir a revisar la conexión del teléfono y luego, por medio de amenaza, logra sustraer los bienes domésticos.

De modo alguno en las tres hipótesis últimas, estaremos ante un concurso real con los delitos de usurpación de autoridad y estafa. El hecho de hacer uso de la violencia o amenaza y adicionalmente fingir ser funcionario, servidor público o trabajador del sector privado por parte del agente con la finalidad de sustraer bienes muebles ilegítimamente del agraviado, constituye solo robo agravado.

j. Robo mostrando el agente mandamiento falso de autoridad

La circunstancia agravante también recogida en el inciso 6 del artículo 189 del CP se configura cuando el agente mostrando o enseñando a su víctima orden o

mandato falso de autoridad y haciendo uso de la violencia o la amenaza le sustrae sus bienes muebles de modo ilegítimo. Debe verificarse el dato objetivo del tipo que la orden o mandato que muestra el agente en forma directa a la víctima es falso, caso contrario, si se determina que la orden era legítima o legal, la agravante no se configura.

Con Rojas Vargas¹³⁸, expresamos que en la medida en que se trata de otra variedad de simulación que facilita la ejecución del delito, la clase de autoridad invocada en el mandamiento falso no resulta delimitante y definidora de la agravante, pudiendo tratarse de autoridades jurisdiccionales, administrativas, policiales, militares, burocrática, de ejecución etc.

Lo decisivo es que posea idoneidad y fuerza para vencer la resistencia (probable o en curso) de la víctima, no siendo de interés el centro aparente de producción de la orden, en tanto simule un nivel de autoridad quien lo emita. Grafica perfectamente esta agravante cuando los agentes fingiendo uno de ellos ser fiscal de turno; y los otros, efectivos de la policía nacional (incluso vestidos como tales) llegan a la vivienda del agraviado y mostrándole una orden falsa de supuesto allanamiento emitido por el juez de turno, ingresan a su vivienda y a viva fuerza le sustraen diversos artefactos.

k. Robo en agravio de menores de edad

La agravante recogida en el inciso 7 del artículo 189 se configura cuando el agente comete el robo en agravio de menores de edad.

No hay mayor discusión en considerar menores a las personas que tienen una edad por debajo de los dieciocho años. Así está previsto en el inciso 2 del numeral 20 del Código Penal, en el artículo 42 del Código Civil y en el artículo 1 del Texto Único Ordenado del Código del Niño y Adolescentes.

La circunstancia agravante se materializa cuando el agente dirige los actos de violencia o amenaza en contra de un menor. El término "agravio" implica, no solo

¹³⁸ ROJAS VARGAS, Fidel. Op. Cit. 2000b, pág. 447.

el desmedro o merma patrimonial, sino también un direccionamiento de la violencia o la amenaza que afecta directamente al menor. El agravio tiene así dos dimensiones concurrentes: **a)** La acción y efecto de la violencia y la amenaza; y **b)** el desmedro económico.

La ejecutoria del 15 de enero de 2004 recoge un caso real en el cual un menor es el sujeto pasivo del delito de robo. En efecto allí se expresa del modo siguiente:

Ha quedado plenamente acreditada tanto la comisión del delito, así como la responsabilidad penal del acusado Julio Isaac Nieto Rodríguez quien en compañía de otro sujeto el día de los hechos, interceptaron al menor agraviado, contra quien ejercieron, violencia apoderándose de sus pertenencias.

Si en un caso concreto, solo concurre la última de estas dimensiones, la circunstancia agravante no aparece. Se excluye la agravante, por ejemplo, cuando la violencia o amenaza fue contra el guardián de la vivienda del menor, quien solo vio mermado su patrimonio por efecto del robo producido.

El agente debe conocer o darse cuenta de que está ejecutando el robo en perjuicio de un menor de edad. Si no conocía ni había la posibilidad de conocer tal circunstancia, es posible la concurrencia de un error de tipo que se resolverá aplicando las reglas del artículo 14 del Código Penal. De verificarse un error de tipo sobre la circunstancia agravante, el o los autores solo serán pasibles de sanción penal a título de robo simple.

I. Robo en agravio de personas con discapacidad.

Se agrava el hurto con violencia o amenaza grave cuando la víctima es discapacitada. La Ley N° 29407, del 18 de setiembre de 2009, incorporó esta agravante. Se configura cuando el agente comete el robo sobre una persona que sufre de incapacidad física, mental o sensorial. Persona con discapacidad es aquella que tiene una o más deficiencias evidenciadas con la pérdida significativa de alguna o algunas de sus funciones físicas, mentales o sensoriales, que impliquen la

disminución o ausencia de la capacidad para realizar alguna actividad dentro de formas o márgenes considerados normales, limitándola en el desempeño de un rol, función o ejercicio de actividades y oportunidades para participar equitativamente dentro de la sociedad.

Se justifica la agravante, toda vez que el agente se aprovecha de la especial debilidad de aquellas personas, sabiendo perfectamente que no opondrán alguna clase de resistencia y, por tanto, no ponen en peligro el logro de su finalidad, que es obtener un provecho patrimonial.

m. Robo en agravio de mujeres en estado de gravidez

También se agrava la conducta delictiva de robo y, por tanto, el autor o autores y partícipes merecen mayor pena cuando la víctima se encuentra en estado de gestación. La agravante aparece cuando la víctima-mujer del robo se encuentra en estado de gestación, es decir, esperando que se produzca el nacimiento de un nuevo ser que lleva en su vientre. Una mujer se encuentra en estado de embarazo desde el momento mismo en que se produce la anidación del nuevo ser en el útero de la madre hasta que se inician los intensos dolores que evidencian el inminente nacimiento.

Se busca proteger la integridad física y mental tanto de la gestante como del ser por nacer. La agravante se justifica por la propia naturaleza del periodo que atraviesa la agraviada.

n. Robo en agravio de adulto mayor

También se agrava cuando la víctima pertenece al grupo de adultos mayores. La Ley N° 30076 en forma atinada modificó esta agravante. Antes se refería a ancianos, ahora en coherencia con la Ley de las Personas Adultas Mayores N° 28803, la agravante aparece cuando la víctima del robo es un adulto mayor que de acuerdo al artículo 2 de la citada Ley, se entiende por persona adulta mayor a todo aquel que tengan 60 o más años de edad. Sin duda puede ser hombre o mujer.

Igual que en la agravante anterior, la acción de violencia o amenaza debe ser directa en contra del sujeto pasivo adulto mayor y de ello debe resultar una consecuente merma de su patrimonio. Si la violencia o amenaza fue dirigida contra otra persona y solo resultó mermado el patrimonio del adulto mayor, la agravante no se verifica. También es posible que el agente, por error, actúe con la firme creencia que su víctima no es un adulto mayor, en tal caso es factible invocarse el error de tipo previsto en el numeral 14 del Código Penal.

ñ. Sobre vehículo automotor, sus autopartes o accesorios

Otra agravante que fue introducida en el Código Penal por la Ley N° 29407 del 18 de setiembre de 2009 y modificada por la Ley N° 30076, se configura cuando el robo se produce sobre un vehículo automotor, sus autopartes o accesorios. Aquí la agravante se configura cuando el objeto del robo es un vehículo, sus autopartes o accesorios. Se busca proteger el patrimonio de las personas que cuentan con un vehículo en su poder. Consideramos innecesaria tal agravante pues, en cualquier caso, era suficiente con las agravantes ya existentes para imponer pena drástica a los que se dedican a cometer robos de vehículos. Pero, en fin, el legislador pensando erróneamente que con ello se pone freno a los robos de vehículos, así lo ha dispuesto.

El legislador ha justificado este proceder afirmando que la incorporación de esta agravante permitirá enviar mensajes de comunicación preventiva y sancionadora en forma directa a los agentes del delito y sujetos de vulnerabilidad comisiva en este orden de ilícitos penales, cumpliendo con mayor eficacia la norma penal su rol protector de bienes jurídicos y brindando seguridad a la comunidad. Es decir, al tener los delitos de robo agravado sobre vehículos automotores, sus autopartes y accesorios mención expresa en el Código Penal, le será fácil al intérprete configurar los casos de delitos de robo sobre vehículos ajenos cometidos por organizaciones criminales a que se refiere específicamente el último párrafo del artículo 189¹³⁹.

¹³⁹ Exposición de motivos del proyecto de Ley N°. 3240/2008-CR, presentado al Congreso el 7 de mayo de 2009.

Esta posición del Congreso de la República tiene su explicación en el hecho concreto que "el robo de vehículos automotores y autopartes se ha ido incrementando de una forma alarmante. Así, de acuerdo a las estadísticas de la División de Prevención de Robo de vehículos de la Policía (Diprove), durante el año 2008 se robaron en Lima 7330 unidades, habiéndose incrementado esta cantidad en un 25% respecto del año 2007, toda vez que ese año la cifra alcanzó las 5.879 unidades"¹⁰⁹. Sin duda, estas cifras con el transcurrir de los años se han incrementado.

Actualmente, con la modificación efectuada con la Ley N° 30076 de agosto de 2013, se verificará la agravante cuando el agente sustrae el equipo de música del vehículo automotor, ruedas, parabrisas, etc.

o. Robo con lesiones leves en la integridad física o mental de la víctima

En la segunda parte del artículo 189 del Código Penal, el legislador nacional ha previsto y sancionado otro grupo de supuestos agravantes, los cuales por su mayor injusto penal merecen una pena más elevada que las agravantes ya analizadas.

La primera circunstancia agravante tiene su antecedente nacional inmediato en el segundo párrafo del artículo 239 del Código Penal de 1924.

Aparece la circunstancia agravante cuando el agente por efectos mismos del robo ocasiona lesiones leves a la integridad física o mental de la víctima. Esto es, causa transformación evidente del estado de equilibrio actualizado y funcional de las estructuras somáticas y psicológicas de la víctima. Se entiende que las lesiones a la integridad física o mental de la víctima deben ser consecuencia del uso doloso de la violencia o amenaza por parte del agente al momento de la sustracción-apoderamiento. Si las lesiones se verifican por otras circunstancias, la agravante no se configura.

Las lesiones que exige la agravante deben ser consecuencia del empleo de la violencia en el acto mismo de la sustracción. Estas lesiones pueden haber sido

causadas en forma dolosa o por culpa del agente en el mismo momento en que se produce el robo. No antes. Serán dolosas las lesiones que ocasiona el agente a la víctima que en el mismo momento de la sustracción de sus bienes opone resistencia. En cambio, serán culposas cuando la víctima se lesiona a consecuencia del forcejeo que se produjo al momento de la sustracción. Lo importante es que las lesiones simples físicas o mentales sean consecuencia circunstancial y episódica del robo. En esa línea del razonamiento, no opera la agravante si en determinado caso, llega a determinarse que el sujeto activo previamente había planificado lesionar a su víctima para luego sustraerle sus bienes. Aquí se presentará un concurso real de delitos entre lesiones simples o menos graves y hurto.

No hay agravante si las lesiones son producidas por causas fortuitas.

Se perfecciona o consuma el robo con la presente agravante cuando la magnitud de las lesiones alcanza más de diez y menos de treinta días de asistencia facultativa o descanso para el trabajo (artículo 122 del CP). Si las lesiones merecen una prescripción facultativa menor, no estamos ante lo que jurídicamente se denomina lesiones sino faltas contra las personas, salvo claro está, que el daño a la integridad se haya producido con la concurrencia de agravantes en cuyo caso serán lesiones (artículo 441 del CP). No opera la agravante si las lesiones producidas alcanzan solo a constituir faltas contra las personas. De ser el caso, el hecho será robo simple. Asimismo, las lesiones no deberán ser de una magnitud de lesión grave, pues en tal caso se configura la agravante prevista en la última parte del numeral 189 del CP.

El Acuerdo Plenario N° 03-2009/CJ-116¹⁴⁰, del 13 de noviembre 2009, re-cogiendo estos conceptos, ha establecido en su fundamento 12 como jurisprudencia vinculante lo siguiente:

En relación a las lesiones aludidas en el inciso 1g del segundo párrafo del artículo 189, cabe definir si ellas se corresponden con las referidas en (lesiones falta) o (lesiones dolosas leves) CP. Es de mencionar que en estas dos disposiciones, la

¹⁴⁰ Aprobado en el V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República, el 13 de noviembre de 2009.

diferencia en la intensidad del daño a la salud de sujeto pasivo se establece en base a indicadores cuantitativos relacionados con la incapacidad generada por la lesión o con el tiempo de asistencia facultativa que demanda. Así, (i) si estas requieren hasta 10 días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, siempre que no concurren medios que den gravedad al hecho, se estará ante una falta de lesiones; (ii) si las lesiones requieren más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, se estará ante un delito de lesiones leves. Esta distinción sistemática debe servir para establecer cuando, con motivo de la comisión del acto de desapoderamiento, el ejercicio de violencia física con la producción subsecuente de lesiones configure el agravante que se examina. En tal sentido, es pertinente destacar que como el delito de robo, según se tiene expuesto, requiere para su tipificación el ejercicio de violencia física sobre la persona, los daños personales que esta pueda ocasionar forman parte necesariamente de esa figura delictiva, Entender, por tanto, que el supuesto agravado del inciso 1) de la segunda parte del artículo 189 CP comprende toda clase de lesiones, con excepción de las graves por estar referida taxativamente al último párrafo del citado artículo 189 CP.

Las lesiones producidas a consecuencia del robo son subsumidas por esta agravante. No es posible jurídicamente formalizar denuncia penal y abrir proceso penal por el delito de robo agravado por la circunstancia en comentario y a la vez, por el delito de lesiones, como erróneamente todavía se estila en los estrados judiciales. Ello, pese a que existen diversas Ejecutorias Supremas que han enfocado de modo atinado el problema. Aquí solo hay el delito de robo agravado.

Con fines de ilustración y aun cuando los casos ventilados refieren lesiones graves, nuestro máximo tribunal penal por ejecutoria suprema del 24 de junio de 1999, afirmó lo siguiente:

La figura típica de lesiones graves se encuentra subsumida dentro de los alcances del tipo penal que prevé el delito de robo agravado, al haberse acreditado que tales lesiones causadas contra la integridad física de la víctima fueron ocasionadas como consecuencia del atentado patrimonial, siendo del caso absolver al acusado de la

acusación fiscal en cuanto a dicho extremo se refiere, en atención a lo preceptuado por el artículo 284 del Código adjetivo¹⁴¹.

En igual sentido, se pronunció en la ejecutoria suprema del 7 de octubre de 1999 cuando pedagógicamente sostiene:

Que el empleo de la violencia en la perpetración del robo constituye un elemento de su tipo objetivo y tiene como fin anular la capacidad de reacción de la víctima; si bien la conducta desplegada por el agente puede encuadrarse en más de un tipo penal, debe ser de aplicación aquel que prevea el carácter pluriofensivo de su conducta, de modo que en aplicación del principio de especialidad, la figura típica de lesiones graves se halla subsumida dentro de los alcances del tipo penal de robo agravado"¹². En idéntico sentido, se pronuncia la ejecutoria del 29 de enero de 2003 cuando la Sala Penal Transitoria de la Suprema Corte, señala: "que, en cuanto a las lesiones sufridas por el agraviado conforme es de verse del certificado médico legal de fojas catorce, han sido ocasionadas como consecuencia del robo, sin embargo la figura de lesiones se encuentra subsumido en una de las agravantes del delito de robo"¹⁴².

Sin embargo, también se denunciará y abrirá proceso penal por el delito de lesiones junto al de robo agravado cuando la víctima de las lesiones sea una tercera persona contra la cual no fue dirigida la acción del agente para sustraerle sus bienes y, en consecuencia, no vio mermado su patrimonio. Para subsumir las lesiones a la agravante, estas deben haberse ocasionado a la víctima de la sustracción ilegítima. Igual postura sostiene Rojas Vargas al expresar que esta focalización permite entender y desdoblar la imputación en el marco de la agravante en alusión para las demás personas afectadas (distintas de la víctima) a título de lesiones, mas no de robo agravado. Es víctima el sujeto pasivo principal del delito patrimonial.

Si la sustracción-apoderamiento no llega a consumarse por factores diversos, estaremos frente al delito de robo agravado en grado de tentativa así se hayan verificado las lesiones en agravio de la víctima.

¹⁴¹ Expediente N° 2731-98-Lima, en Revista Peruana de Jurisprudencia, Año II, N° 3, 2000: 337.

¹⁴² R.N. n°. 3627-2002-Huanuco, en Rojas Vargas, Fidel. op. cit. 2000b, pág. 248.

El fundamento de la agravante radica en la concreción del peligro anunciado con la amenaza o previsible en los actos de violencia, circunstancias que evidencian la peligrosidad del agente, pues con la finalidad de lograr su objetivo de sustraer bienes ajenos, no tiene miramientos para afectar bienes jurídicos fundamentales como es la integridad física o mental de las personas.

p. Robo con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima

La agravante no tiene antecedente en nuestra legislación. Se configura cuando el agente haciendo uso de la violencia o amenaza grave y aprovechando de la incapacidad física o mental de su víctima le sustrae ilícitamente sus bienes muebles. El fundamento de esta agravante radica en la mayor facilidad para la comisión del delito del que se aprovecha el agente, unido a ello la alevosía con la que actúa.

Tal como aparece redactada la circunstancia agravante se entiende que la incapacidad física o mental es anterior a la sustracción. El agente debe saber de la condición especial de la víctima o en todo caso, tomar conocimiento en el acto mismo de la sustracción. Lo importante es tener en cuenta que el agente no debe ser el causante de la incapacidad. Caso contrario, esta agravante no se verifica.

Esta subespecie delictiva parte de la idea de que existe como base, como dato de la realidad, un estado de incapacidad observable en la víctima, que no ha sido creado ni propiciado por el agente y de lo cual se aprovecha este para sustraer y apoderarse del bien mueble objeto del delito". De modo que si el agente antes de sustraer el bien mueble, ha sometido a la víctima a un estado de invalidez o la ha atado a una silla, o de cualquier otro modo la ha incapacitado para actuar en defensa de sus bienes muebles, ello no será propio de esta agravante.

Se presenta la agravante cuando el agente haciendo uso de la violencia o amenaza sustrae los bienes muebles de un ciego o parálítico o un autista, etc. Aparte de abusar o aprovecharse del estado de incapacidad física o mental de la víctima, el agente debe actuar haciendo uso de la violencia o la amenaza sobre su víctima. Si

por el contrario solo se aprovecha de la incapacidad sin hacer uso de la violencia o amenaza, los hechos constituirán hurto, mas no robo. Para que exista robo agravado es necesario que el agente aparte de utilizar la violencia o amenaza en la sustracción y apoderamiento de bienes ajenos, aproveche el estado de incapacidad en que se encuentra la víctima.

Es factible también que el agente haya actuado en error respecto de la agravante. Es decir, el agente no conozca o no se haya dado cuenta de la incapacidad que sufre la víctima, presentándose de ese modo un supuesto de error de tipo, debiendo ser resuelta tal situación aplicando el artículo 14 del Código Penal, correspondiendo al operador jurídico determinar si el error fue vencible o invencible, pero en ambos casos la consecuencia es la misma: habrá robo simple nunca robo agravado.

q. Robo mediante el empleo de drogas y/o insumos químicos o fármacos contra la víctima

La agravante también recogida en el inciso 2 del segundo párrafo del artículo 189 del Código Penal, se configura cuando el agente comete el robo haciendo uso o empleando para tal efecto drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima para anular su resistencia de defensa de sus bienes.

Como hemos dejado establecido al hacer hermenéutica del robo simple, nosotros consideramos que estos supuestos constituyen hurto agravado por destreza. De ningún modo aceptamos lo que se denomina en doctrina violencia impropia. Pues aquí no hay uso de violencia entendida como la aplicación de una energía física sobre la víctima de intensidad necesaria para vencer su resistencia. En el supuesto de uso de drogas no hay violencia, lo que existe es la destreza que utiliza el agente para primero anular la capacidad de defensa de la víctima sobre sus bienes muebles y después, sin ninguna dificultad sustraerlos y apoderarse ilegítimamente de ellos. Esta posición es asumida por la Corte Suprema en la ejecutoria del 8 de marzo de 2004 cuando sostiene:

Que la conducta de la procesada ha consistido en que conjuntamente con otra persona aún no identificada, dejaron en estado de inconsciencia al agraviado Aníbal Salas Gómez mediante la administración de un somnífero en un vaso conteniendo licor, ello con la finalidad de sustraer los bienes y dinero del domicilio en que este moraba en su calidad de inquilino (...); que siendo ello hace necesario realizar un correcto juicio de tipicidad ya que no ha existido prueba de violencia, por lo que los hechos en materia de investigación configuran el delito contra el patrimonio hurto agravado¹⁴³.

Esperemos que en el futuro el legislador realice una mejor sistematización de las agravantes, ubicándolas donde realmente corresponden. Situación diferente será si el agente haciendo uso de la violencia o amenaza hace que la víctima ingiera o consuma alguna droga o fármaco con la finalidad de sustraerle después sus bienes. No obstante, como la finalidad de este trabajo es hacer hermenéutica jurídica de las normas penales tal como aparecen redactadas en el texto punitivo con el firme propósito de hacer que su aplicación en la realidad práctica sea de modo más previsible y coherente, no queda otra alternativa que exponer qué significa aquella agravante o cuándo se verifica.

Aquí estamos ante la violencia impropia. El agente no se aprovecha del estado de incapacidad como sucede en la hipótesis anterior, sino que causa o genera el estado de incapacidad haciendo uso de la droga, insumo químico o algún fármaco para de esa forma facilitar la sustracción y apoderamiento ilegítimo de los bienes muebles de la víctima.

En suma, para efectos de la agravante el sujeto pasivo debe causar la incapacidad de su víctima a través de la droga, caso contrario, si se aprovecha de la situación que la víctima ya se encuentra drogada o en estado de ebriedad, por ejemplo, la agravante no se verifica.

Con fines pedagógicos es necesario indicar que los términos droga y fármaco utilizados por el legislador nacional tienen el mismo significado. La Organización

¹⁴³ Expediente Nº. 3558-2003-Cono Norte de Lima, en Castillo Alva, 2006b: 228.

Mundial de la Salud define a la droga como la sustancia terapéutica o no que, introducida al organismo por cualquiera de los mediomecánicos clásicos (inhalación de vapores o humo, ingestión, fricciones) o nuevos (parental endovenoso) de administración de los medicamentos o sustancias, es capaz de actuar sobre el sistema nervioso central del individuo provocando una alteración psíquica o intelectual¹⁴⁴.

r. Robo colocando a la víctima o a su familia en grave situación económica

No hay mayor discusión en la doctrina al considerar víctima del delito de robo a aquella persona que por efecto del actuar ilícito del agente ha visto disminuido su patrimonio. La víctima puede ser una persona natural o jurídica.

Se presenta la agravante cuando la víctima o la familia que depende directamente de aquella, como consecuencia del robo han quedado desprovistas de los recursos económicos indispensables para satisfacer sus necesidades y de su familia.

Sin embargo, para que opere la agravante no es necesario que la víctima quede en la pobreza o indigencia absoluta, solo se exige que esta quede en una situación patrimonial difícil de cierto agobio e inseguridad, el mismo que puede ser temporal o permanente.

El agente debe conocer o percibir una variación notoria en la economía de la víctima o su familia; el dolo directo se ve así reforzado por el conocimiento de tal circunstancia. Caso contrario, si el sujeto activo al momento de actuar no se representó tal situación, la agravante no aparece.

La justificación de esta agravante es, al parecer, el mayor perjuicio real que genera en la víctima. Sin embargo, puede tener un efecto político-criminal negativo, pues fomenta la selectividad del robo y no su erradicación¹⁴⁵.

¹⁴⁴ ROJAS VARGAS, Fidel. Op. Cit. 2000b, pág. 467.

¹⁴⁵ GARCÍA CAVERO, Percy. Análisis dogmático y político criminal de los denominados delitos agravados y del delito de terrorismo especial (antes llamado agravado), en cathedra. Espíritu del derecho, Año IV, N° 6, julio, Lima, 2000, pág. 136.

s. Robo de bienes de valor científico o que integran el patrimonio cultural de la Nación

De la lectura del inciso 4 de la segunda parte del artículo 189 del CP se evidencia que estamos ante dos circunstancias agravantes por la cualidad del objeto del robo. Se configuran cuando el agente sustrae ilícitamente haciendo uso de la violencia o la amenaza sobre los poseedores, bienes de valor científico o cuando lo hace sobre bienes que integran el patrimonio cultural de la Nación. El fundamento de las agravantes radica en su importancia y significado de los bienes objeto del robo para el desarrollo científico del país y por su legado histórico, artístico y cultural.

Por los bienes que conforman el patrimonio cultural se conoce el pasado histórico de la Nación. ¿Pero qué bienes tienen valor científico y cuáles pertenecen al patrimonio cultural de la Nación? Responder a tales preguntas rebasa de sobremanera la labor del operador jurídico penal, quien tiene que recurrir a normas o disposiciones extrapenales para poder determinar si estamos ante alguna de las cualidades que exige la norma penal.

Resulta difícil saber qué bienes tienen valor científico y cuáles no. Correspondiendo al juez determinar tal calidad en cada caso concreto. Para ello sin duda necesitará la concurrencia de personas calificadas en bienes de valor científico para saber si se trata de bienes de tales características. A modo de ejemplos, el Jurista Rojas Vargas que trata la agravante en el delito del hurto, podemos decir que bienes con valor científico serían las máquinas o instrumentos médicos de alta precisión, los riñones o corazones artificiales, microscopios o telescopios electrónicos, aparatos y dispositivos higrométricos, espectrógrafos de última tecnología, etc., así como bienes de utilidad científica como material genético depositado en recipientes, cultivo de virus para estudio e investigación médica, fármacos en proceso de ensayo o experimentación, compuestos químico-radioactivos, etc. No interesa tanto el valor económico del bien, sino su valor científico, así como que el agente debe conocer de tal característica.

En tanto que bienes que integran el patrimonio cultural de la nación, son todos aquellos que constituyen testimonio de la creación humana, material o inmaterial expresamente declarados por su importancia artística, científica, histórica o técnica. Por medio de ellos las generaciones humanas presentes y por venir conocemos nuestro pasado histórico. Para saber si estamos ante un bien que integra el patrimonio cultural de la Nación, el operador jurídico.

En ese orden de argumentos considero necesario efectuar la siguiente precisión: esta agravante constituye una excepción a los delitos contra el patrimonio, pues aquí no interesa tanto el valor económico que pueda tener el bien sustraído; tampoco interesa que el agente obtenga provecho económico del mismo, debido a que muy bien puede sustraerlo para tenerlo como adorno o tenerlo en su colección, etc. Lo único que interesa saber es si el bien tiene valor cultural expresamente reconocido y el agente conocía de tal cualidad, caso contrario solo estaremos ante la figura del robo básico.

Para configurarse la circunstancia agravante, la sustracción ilegítima haciendo uso de la violencia o amenaza, debe hacerse de museos o de lugares donde los bienes de valor cultural se encuentren protegidos; si por el contrario, la sustracción se hace de yacimientos arqueológicos la agravante no aparece, configurándose el delito contra el patrimonio cultural previsto en los artículos 226 y siguientes del CP. Asimismo, si por ejemplo primero se produjo la sustracción-apoderamiento por medio de la fuerza o amenaza sobre sus protectores y después el agente lo saca o extrae del país, se presentará un concurso real de delitos entre robo agravado y el delito previsto en alguno de los artículos 228 o 230 del Código Penal. En tal sentido, se aplicará la pena del delito más grave, es decir, del delito en comentario.

t. Robo por un integrante de organización criminal

Esta agravante ha sufrido una modificación por la Ley N° 30077 de agosto de 2013. Antes se configuraba cuando el agente actuaba en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, ahora simplemente se verifica cuando el agente actúa en calidad de integrante de una organización criminal. De acuerdo a la Ley N°

30077, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley. La intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal. La finalidad de la organización criminal tiene que ser la comisión de los siguientes delitos:

1. Homicidio calificado-asesinato, de conformidad con el artículo 108 del Código Penal.
2. Secuestro, tipificado en el artículo 152 del Código Penal.
3. Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal.
4. Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162 del Código Penal.
5. Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal.
6. Pornografía infantil, tipificado en el artículo 183-A del Código Penal.
7. Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal.
8. Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202 y 204 del Código Penal.
9. Delitos informáticos previstos en la ley penal."
10. Delito contra la propiedad industrial, tipificado en el artículo 222 del Código Penal.
11. Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal.
12. Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D del Código Penal.
13. Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294-B del Código Penal.

14. Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.
15. Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal.
16. Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 310-A, 310-B y 310-C del Código Penal.
17. Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal.
18. Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente.
19. Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397,1, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal.
20. Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal.
21. Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo N° 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.

Los alcances de la Ley N° 30077 son de aplicación a los delitos en los que se contemple como circunstancia agravante su comisión mediante una organización criminal y a cualquier otro delito cometido en concurso con los previstos en el presente artículo.

El agente será integrante de una agrupación delictiva, cuando haya vinculación orgánica entre este y aquella, concierto de voluntades entre el agente y los de-más integrantes de la organización y vinculación funcional entre el agente y el grupo. Configurándose la agravante cuando el autor o coautores sustraen los bienes de su víctima a nombre o por disposición de la organización criminal. Si se determina que aquel actuó solo, sin conocimiento de la organización a la que pertenece o porque dejó de ser miembro de aquella por ejemplo, la agravante no se verifica.

La ejecutoria del 14 de enero de 2004, recoge un hecho real en el cual los agentes conformaban una organización delictiva destinada a cometer delitos contra el patrimonio. En efecto, allí se expresa lo siguiente:

En el caso de autos se encuentra acreditada la comisión del delito y la responsabilidad penal de Roger...y Miguel..., quienes con el ya fallecido Arturo conforman un grupo de delincuentes que utilizando armas blancas han cometido diversos actos delictivos en diferentes lugares de la jurisdicción de Chancay Huaral, concretamente el día 20 de enero de 2003, bajo la modalidad de 'colectivo' en un vehículo conducido por el encausado José... lograron que a la altura del kilómetro uno y medio de Lagarteare - Chancay - Huaral, abordaran las agraviadas Hilda... y Lizet para luego de recorrer unos 500 metros el conductor premeditadamente detener el vehículo, procediendo los delincuentes a despojarlas de sus pertenencias consistentes en un teléfono celular, reloj pulsera, alhajas y dinero en efectivo siendo conducidas hasta el cerro conocido como 'La culebra' donde las abandonaron¹⁴⁶.

Debe quedar claro que la agravante se verifica cuando el agente actúa en calidad de integrante de una organización criminal en los términos de la Ley N° 30077, que define y expresa los elementos mínimos para que una agrupación de personas sea considerada como organización criminal. Eso significa que si en un caso en concreto, se determina que la organización criminal por ejemplo estaba fundada o constituida solo por dos personas, la agravante no se verificará, toda vez que la citada ley exige como mínimo que los fundadores o los que constituyen la organización sean tres o más personas.

u. Robo con lesiones graves a la integridad física o mental de la víctima

La agravante se configura cuando el agente o agentes por actos propios del uso de la fuerza o amenaza para sustraer de modo ilícito los bienes de su víctima, le causan lesiones físicas o mentales. Las lesiones deben ser de la magnitud de los supuestos taxativamente indicados en el artículo 121 del Código Penal. Si por el

¹⁴⁶ Expediente N° 2531-2003-Huaura, en Castillo Alva, 2006b: pág. 300.

contrario las lesiones tienen la magnitud de los supuestos previstos en el artículo 122 o 441 del Código Penal, la presente agravante no aparece.

Aun cuando considero que no era necesario, así lo ha establecido el Acuerdo Plenario N° 3-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009, como jurisprudencia vinculante, al señalar en la última parte de su fundamento 11 donde sostiene:

Que es de precisar que son lesiones graves las enumeradas en el artículo 121 CP. Según esta norma se califican como tales a las lesiones que ponen en peligro inminente la vida de la víctima, les mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente, o infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona, que requiera treinta o más días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa. Por consiguiente, la producción en la realización del robo de esta clase de lesiones determinará la aplicación del agravante del párrafo in fine del artículo 189 CP¹⁴⁷.

Se entiende también que las lesiones graves pueden ser causadas dolosamente o por negligencia del agente, esto es, el agente debe haber causado las lesiones físicas o mentales queriendo hacerlo para evitar, por ejemplo, que la víctima siga resistiendo a la sustracción o también como consecuencia del acto mismo de la violencia utilizada para lograr la sustracción. Aparecerá la agravante por lesiones graves por negligencia cuando el agente en el acto de despojarle violentamente de su billetera a un pasajero, pierde el equilibrio y cae del vehículo que se encontraba en plena marcha.

Así lo ha interpretado el máximo Tribunal de Justicia en la ejecutoria suprema del 24 de junio de 1999, donde se expresa:

Habiéndose producido las lesiones graves, las mismas que se describen en el historial médico y los certificados médico legales obrantes en autos, como con-

¹⁴⁷ Expediente N°. 2731-98-Lima, en Dialogo con la jurisprudencia, Año 6, N° 24, setiembre 200, pág. 317.

secuencia del forcejeo que hubo al efectuarse un robo contra el agraviado; en consecuencia, por la forma y circunstancias en que se desarrollaron los hechos, éstos se subsanen en el último párrafo del artículo 189 del Código penal.

Las lesiones deben ser originadas como consecuencia del uso de la violencia o la fuerza del autor sobre la víctima en los actos propios de la sustracción-apoderamiento. No deben ser preconcebidas ni planificadas por el agente. Si en un caso concreto se llega a determinar que el agente actuó sabiendo y queriendo perfectamente lesionar en forma grave a la víctima para anular cualquier oposición o resistencia a la sustracción de sus bienes, no estaremos ante la agravante, sino ante un concurso real de delitos, esto es, se configurará el delito de lesiones graves previsto en el artículo 121 del CP con el delito de robo simple o robo agravado si alguna de las circunstancias agravantes ya analizadas concurre.

Originando que al momento de imponer la pena al autor o autores se le aplicará la pena que corresponda según la regla prevista en el numeral 50 del Código Penal; es decir, se le impondrá una pena privativa de libertad no mayor de veinticinco años salvo que el agente haya actuado como integrante de una banda.

En tal sentido, tal como aparece redactada esta agravante, llegamos a un absurdo jurídico que esperamos se corrija en el futuro inmediato. El mensaje de tal forma de legislar es patético y aterrador para los ciudadanos de a pie, a los cuales están dirigidas las normas penales para motivarlos a no cometer delitos. En efecto, como el lector se habrá dado cuenta, si el agente no ha planificado ni pensado causar lesiones graves sobre la víctima, queriendo solamente sustraer bienes por medio de la violencia o la amenaza, no obstante ocasionalmente como producto de los actos mismos de la violencia o amenaza los causa, será merecedor de cadena perpetua; en cambio, si el agente ha planificado y, por tanto, quiere causar primero las lesiones graves sobre la víctima para después sustraerle sus bienes, el autor será merecedor a una pena no mayor de veinticinco años.

Esto es, el mensaje absurdo es el siguiente: si no quieres que te sancionen con cadena perpetua primero asegúrate de causarle lesiones graves a tu víctima para anular cualquier resistencia y luego sustráele sus bienes.

Las lesiones graves pueden ser sobre el propietario de los bienes o sobre los poseedores o tenedores de los bienes objeto de la sustracción. Hemos ya dejado expresado que en un delito de robo es víctima tanto el titular o propietario del bien por ver mermado su patrimonio, como aquella persona que posee legítimamente los bienes y sobre la cual van dirigidos los actos de violencia o amenaza para despojarle de los mismos. Si por el contrario, las lesiones son ocasionadas a terceros como, por ejemplo, personas que ocasionalmente se presentaron en defensa de la víctima o efectivos policiales, la agravante no se configura, estando en su caso, ante un concurso real de delitos entre robo agravado en agravio del propietario o poseedor de los bienes sustraídos y lesiones graves en agravio de los terceros.

Un caso real donde se configura este último supuesto da cuenta la ejecutoria del 17 de diciembre de 2003, cuando la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema fundamenta lo siguiente:

Se ha acreditado plenamente el delito de robo agravado y lesiones graves así como la responsabilidad de Alejandro Gustavo Rojas Pizarro, quien el veinte de diciembre del año dos mil uno aproximadamente a la diecinueve horas premunido de un arma blanca, interceptó violentamente al agraviado juntamente con otros sujetos no identificados pertenecientes a la pandilla 'La Hueca', a quien rodearon, sujetaron de las manos, procediendo a rebuscarle sus bolsillos y sus-traerle la suma de setenta nuevos soles aproximadamente, producto de la venta del día; siendo el caso que en dichas circunstancias el agraviado Camilo José Miranda Godoy, padre del antes referido, al acercarse a llamar la atención a los sujetos que golpeaban a su hijo, fue atacado por el procesado quien con el cuchillo que poseía le causó una lesión a la altura del abdomen, después de lo cual se dieron a la fuga¹⁴⁸.

¹⁴⁸ R.N. Nº 2447-2003-Cono Norte de Lima, en Castillo Alva, 20006b, pág. 247.

v. Robo con subsiguiente muerte de la víctima

Esta circunstancia o supuesto es la última agravante de la figura delictiva del robo, la misma que merece también la pena de cadena perpetua. La agravante se configura cuando el agente o agentes como consecuencia de los actos propios del uso de la violencia o amenaza para vencer la resistencia natural de la víctima en defensa de sus bienes, le ocasionan o le producen la muerte. Según la redacción de la circunstancia agravante, se entiende que el resultado final de muerte puede ser consecuencia de un acto doloso o culposo. Asimismo, para estar ante la agravante, el agente no debe haber planificado la muerte de su víctima. El deceso debe producirse por los actos propios del uso de la violencia o amenaza en el acto mismo de la sustracción. Si llega a determinarse que el agente previamente quiso acabar con la vida de la víctima para después apoderarse de sus bienes, no aparece la agravante, sino el supuesto de asesinato, previsto en el inciso 2 del artículo 108 del Código Penal, y, por tanto, el agente será merecedor de la pena privativa de libertad temporal no menor de quince años.

En esa línea del razonamiento llegamos a evidenciar la incoherencia legislativa del legislador del Decreto Legislativo N° 2 896 de 1998 y no superado por la Ley N° 2 27472, al sancionarse con pena de cadena perpetua al agente que ocasiona la muerte de manera episódica, coyuntural, no planificada; en tanto que al agente que origina la muerte de una persona en forma planificada y deliberadamente dolosa a fin de sustraerle sus bienes sin mayor dificultad, le sanciona, con una temporal no menor de 15 años. Como bien señala Rojas Vargas, se produce así el siguiente mensaje de perversión normativa: mata primero antes de apoderarte del bien mueble, porque si no lo haces y si de los actos de violencia resulta muerta la víctima, serás castigado con cadena perpetua, mientras que en el primer caso a lo más serás sancionado a 35 años.

La agravante en comentario ha sido entendida por la jurisprudencia nacional. En efecto, la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Ica, por sentencia del 17 de agosto de 1999, en el hecho concreto que tres personas, siendo uno de ellos el acusado, llegaron a la vivienda de los agraviados y cónyuges Montoya Palomino y

Zorrilla Cárdenas con la finalidad de robar, ante la reacción de defensa de sus bienes fueron impactados por proyectiles de arma de fuego produciéndose instantáneamente su muerte, sostuvo:

Que, la conducta del encausado González Blanco al haber dado muerte a los agraviados en circunstancias que perpetraba el asalto y robo en el inmueble de propiedad de los mismos, revela un total desprecio por la vida de sus semejantes al no haber vacilado en causar la muerte de dos personas indefensas que por su propia edad no significaban en absoluto un peligro para repeler el ataque de los malhechores, los cuales se encontraban premunidos de armas de fuego, esto es que actuaron con ventaja sobre los damnificados; comportamiento que no puede llamar a equivocación al tipificar el delito imputado, pues el Robo Agravado con subsiguiente muerte se encuentra plenamente tipificado en el último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal modificado por el Decreto Legislativo N° 896, vigente al momento de cometerse los hechos¹⁴⁹.

En el mismo sentido y tratando de precisar la diferencia entre robo agravado y asesinato, nuestro máximo Tribunal de Justicia por ejecutoria suprema del 12 de agosto de 1999 asevera lo siguiente:

El Decreto Legislativo N° 896 ha modificado estructuralmente la configuración del robo agravado, en relación al sistema primigenio contenido en el texto original del artículo 189 del Código Penal y sus modificaciones posteriores introducidas por las Leyes N° 26319 y 26630; en tanto que la primera norma legal acotada ha introducido como circunstancia agravante del delito de robo, la muerte de la víctima como consecuencia del atentado patrimonial, sancionándola con la severísima pena de cadena perpetua; el delito de robo con homicidio, precisa la presencia de un dolo homicida, ya sea directo o eventual con representación del mortal desenlace, sin exigirse la carga de subjetividad propia del delito deliberado, con minuciosa y anticipada previsión del modus operandi en cuanto que eliminar una vida se ofrezca como necesaria o conveniente para la realización del plan de apoderamiento, bastando a tal efecto con el surgido de modo repentino

¹⁴⁹ Expediente N° 159-99, la Corte Suprema el 21 de octubre de 1999, declaro no haber nulidad en la sentencia recurrida, Expediente N° 3437-99-Ica, en parecido sentido.

instantáneo, en el curso de la acción incidente, en principio sobre la propiedad ajena, ante imprevistos; en consecuencia, solo se adscribe el subtipo penal el supuesto de que la muerte se produzca de modo episódico, es decir, como consecuencia del hecho, según expresa el texto del precepto legal, quedando fuera el supuesto de que la muerte se produzca de manera preordinada, esto es, cuando la muerte de la víctima va encaminada a la consecución del apoderamiento lucrativo, caso en el cual nos encontraremos frente a un homicidio calificado, en tanto que el homicidio se erige como delito medio para llegar al delito fin: el apoderamiento violento del bien mueble¹⁵⁰.

Incluso tal forma de ver las cosas ha sido reiterada en el precedente de carácter vinculante del 17 de febrero de 2005, cuando la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema ha sostenido:

Que cuando la violencia es ejercida con posterioridad a la consumación del hecho punible y se cause la muerte de la víctima, la conducta del agresor había quedado circunscrita a un resultado preterintencional o a un delito contra la vida, el cuerpo y la salud homicidio doloso, produciéndose aquí un concurso real de delitos, esto es, la presencia de dos ilícitos calificándolos cada uno de ellos como hechos independientes. Que, sin embargo, si la muerte de la víctima la ocasionó el agente para facilitar la consumación del robo, para ocultar su realización, impedir su detención, tal acción homicida constituirá delito de asesinato (ver José Hurtado Pozo. Manual de derecho penal. Parte Especial I. Homicidio. Ediciones Juris. Lima mil novecientos noventa y cinco, páginas cincuenta y nueve y sesenta). Sexto: Que, en cuanto se refiere a los hechos submateria, de las diligencias y pruebas actuadas ha quedado establecido que en horas de la tarde del ocho de junio del dos mil dos, el agraviado Carlos Lino Cholón Vega fue interceptado por los coacusados Carlos Alberto Ramos Sandoval, Darío Damián Pedraza Alarcón y Rey David Pedraza Campos, en circunstancias que luego de retirar dinero del Banco se dirigía a bordo de una motocicleta por la carretera con destino al Centro Poblado Menor “Naranjos Alto” en la jurisdicción del Distrito de Cajaruro, Provincia de Utcubamba, siendo el caso que Ramos Sandoval conjuntamente con Pedraza Campos, aprovechando la

¹⁵⁰ Expediente N°. 2435-99-Huanuco, en Revista Peruana de Jurisprudencia, Año II, N° 3, Trujillo, 2000, pág. 343.

superioridad numérica y empleando violencia le despojaron del dinero que portaba, para darse a la fuga, a lo que el agraviado en su intento de recuperar lo sustraído es impactado por un proyectil de arma de fuego disparado por Darío Damián Pedraza Alarcón quien se encontraba detrás de aquel en actitud de contención, ocasionando su muerte en forma instantánea (...) declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia recurrida de fojas cuatrocientos sesenta y seis, su fecha trece de setiembre del dos mil cuatro, en cuanto condena a Carlos Alberto Ramos Sandoval y Darío Damián Pedraza Alarcón por el delito de robo agravado, en agravio de Carlos Lino Cholón Vega¹⁵¹.

En suma, no todas las situaciones de robo en que se produce el resultado muerte de una persona, son subsumidas en la última parte del artículo 189 del Código Penal. En los casos en los que el autor o coautores han preordenado la muerte de la víctima, o actúan decididamente con el objetivo expreso de matar para luego apoderarse de los bienes muebles, configuran asesinato, mas no robo y subsiguiente muerte de la víctima. Igual situación aparece cuando el agente mata a un tercero que no reúne las características exigibles para constituirse en víctima del robo agravado, es decir, cuando el agente ocasiona la muerte de un tercero que no es propietario ni poseedor del bien objeto del robo.

Respecto de quienes pueden constituirse en víctimas, cabe hacer la siguiente precisión: como ya hemos dejado establecido al realizar la hermenéutica del delito de robo, son víctimas los propietarios del bien objeto del robo, así como aquellos poseedores legítimos o servidores de la posesión que define el artículo 897 del Código Civil, sobre los cuales van dirigidas las acciones de violencia o amenaza o en este caso, la acción homicida para vencer cualquier eventual resistencia en defensa de los bienes y de ese modo lograr la sustracción. En otras palabras: víctima es el propietario que ve mermado su patrimonio con la sustracción, así como los poseedores que se ven afectados o perjudicados con la acción homicida.

¹⁵¹ R.N. Nº. 3932-2004-Amazonas, Jurisprudencia Vinculante. Parecida situación da cuenta la Ejecutoria Suprema del 20 de agosto de 2004, al sostener que "los acusados Vilca Guillen y Pari Zambrano, previo concierto de voluntades, intimaron con un cuchillo y pese a su inicial oposición y forcejeo, sustrajeron al agraviado Huamán Cueva la casaca que vestía, así como que en vista que luego del desprendimiento el agraviado lanzo piedras contra los acusados, dio lugar a que estos reinicien su ataque al agraviado y que el imputado Vilca Guillen blandiendo el cuchillo, utilizado para el acto de intimidación previa, le infiera varias puñaladas de necesidad mortal en la región torácica ocasionándole la muerte". R.N. Nº 1608-2004, en Castillo Alva, 2006c, pág. 243.

Por ejemplo, es subsumible en la agravante tal como lo hace en forma atinada la Corte Superior del Callao y confirmada por la Corte Suprema, el hecho que da cuenta la Ejecutoria Suprema del 2 de mayo de 2000, en el cual sostiene:

Los procesados (...) previa concertación de voluntades, se trasladaron a la empresa papelera Nacional S.A (...), con la finalidad de sustraer diversas especies, una vez que los tres primeros se encontraban en el interior de la empresa, se dirigieron a la caseta de control donde se hallaba el agraviado Luis Alberto Masías Malásquez cumpliendo su labor de vigilancia, quien al percatarse de la presencia de los acusados intentó enfrentarlos, oponiendo tenaz resistencia, ante ello el encausado Higinio Aramburu quien portaba un arma de fuego le disparó impactándole el proyectil en la región del tórax, causándole la muerte .

Incluso así lo precisa Rojas Vargas, cuando refiere que al haberse admitido la pluriofensividad del delito de robo, cabe extender la titularidad, en este caso complementaria, del sujeto pasivo a quienes sufren la violencia, lesiones, o se ven afectados en su libertad. Es una apreciación dogmática jurídica que resulta coherente con la diversidad de bienes jurídicos en juego y que son objeto de tutela penal. Sin embargo, el citado autor se contradice Rojas Vargas, cuando pretendiendo encontrar una diferencia entre el término "persona" que aparece en la tipicidad del robo simple con el de "víctima" que aparece en la agravante en comentario, sostiene que para configurarse la agravante, la persona debe ser aquella que además de perder la vida por los actos propios del robo vea mermado su patrimonio.

Esto es, solo se configura la agravante cuando el sujeto pasivo es el propietario del bien. Los poseedores o los que tienen la tenencia de los bienes así mueran a consecuencia del uso de la violencia por parte de los agentes con la finalidad de sustraer los bienes, no están protegidos por esta agravante. Con esta posición, Rojas Vargas niega la configuración de la agravante en el caso que da cuenta la ejecutoria suprema antes citada, alegando en su comentario a tal ejecutoria que en el caso se presenta un concurso entre homicidio simple y hurto agravado.

Posición discutible que no compartimos, pues no podemos hacer diferencias en donde la ley no lo hace y menos hacer una interpretación sobre lo que significa sujeto pasivo para el tipo básico y otra diferente para lo que significa sujeto pasivo en un tipo derivado o cuando concurre agravante. Mucho menos se puede aceptar tal postura, si como en el caso que da cuenta la Ejecutoria Suprema, estamos ante un "servidor de la posesión", quien según el artículo 897 del Código Civil, es aquel que se encuentra en relación de dependencia respecto a otro y conserva la posesión en nombre de este, cumpliendo órdenes e instrucciones suyas.

Por el contrario, si el resultado muerte se produce sobre un tercero que no es propietario, poseedor del bien ni servidor de la posesión, se producirá un concurso real de delitos entre robo simple o agravado en agravio del propietario, poseedor o servidor de la posesión, de ser el caso, con homicidio simple o asesinato en agravio del tercero que por ejemplo, ocasionalmente salió en defensa de la víctima del robo o un tercero que persiguió al agente después de la sustracción.

Para concluir con el análisis de las agravantes del delito de robo, es pertinente dejar establecido que las dos últimas agravantes de ningún modo constituyen resultados preterintencionales. En efecto, sabemos que existe preterintencionalidad cuando el agente dolosamente causa un resultado determinado, el mismo que por negligencia o culpa de su autor se convierte en un resultado más grave. Ejemplos evidentes de ilícitos preterintencionales son los últimos párrafos de los artículos 115, 121, y 122 del Código Penal. Allí se redacta expresamente cuándo estamos ante un delito preterintencional, apareciendo siempre la frase "y el agente pudo prever este resultado". En cambio, la redacción de la última parte del artículo 189 dista totalmente de tales parámetros. Aquí la mayor de las veces el agente dolosamente causa las lesiones leves o la muerte de la víctima con la evidente finalidad de quebrar o anular la resistencia a la sustracción de sus bienes. En el delito preterintencional, el agente no quiere el resultado grave en cambio aquí, el agente quiere el resultado grave. En los casos en que concurre la negligencia en la producción del resultado (lesiones graves o muerte), esta es consecuencia inmediata y directa de los actos de fuerza sobre la víctima en la sustracción de sus bienes. Aquí el agente ocasiona el resultado grave con una culpa directa e inmediata.

Posición diferente y discutible han asumido los vocales supremos de las Salas Penales de la Corte Suprema, que en el V Pleno Jurisdiccional del 13 de noviembre de 2009 dictaron el Acuerdo Plenario N° 3-2009/CJ-116, que establece como jurisprudencia vinculante lo siguiente:

El artículo 1894 in fine CP prevé una circunstancia agravante de tercer grado para la figura delictiva del robo. Esta se configura cuando el agente como consecuencia de los actos propios del uso de la violencia para facilitar el apoderamiento o para vencer la resistencia de quien se opone al apoderamiento, le ocasiona o le produce la muerte. Es obvio, en este caso, que el agente buscaba el desapoderamiento patrimonial de la víctima, pero como consecuencia del ejercicio de violencia contra ella de los actos propios de violencia o vis in corpore le causa la muerte, resultado que no quiso causar dolosamente pero que pudo prever y evitar. Se trata, pues, de un típico supuesto de homicidio preterintencional donde el resultado solo se le puede atribuir al agente a título de culpa la responsabilidad objetiva por el simple resultado es inadmisibles, está prohibida por el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal. El citado dispositivo regula, entonces, un caso de tipificación simultánea, dolosa y culposa, pero de una misma conducta expresamente descrita. Como se advierte en la doctrina especializada, la preterintencional es una figura compuesta en la que el resultado sobrepasa el dolo del sujeto. Así, el agente roba valiéndose del ejercicio de violencia física contra la víctima, esto es, infiere lesiones a una persona, quien fallece a consecuencia de la agresión, siempre que el agente hubiere podido prever este resultado (la muerte, en este caso, no fue fortuita) es una situación de preterintencionalidad heterogénea¹⁵².

Ni el autor que sirve de base para la jurisprudencia vinculante está convencido de la consistencia de las conductas preterintencionales, por lo que propone que cuando al inicio de una conducta haya dolo y luego intervenga la culpa, la solución debe ser la aplicación de las reglas del concurso de delitos. En el robo con subsiguiente muerte estaría planteando que habría concurso entre robo simple y homicidio culposo, con la consecuente sanción punitiva, por decir lo menos, insignificante para el agente. Hecho que no se condice con la agravante en análisis.

¹⁵² Felipe VILLAVICENCIO TERREROS: Derecho Penal. Parte General, Grijley, Lima, 2006, p. 409 y 410.

Tan desacertado es el Acuerdo Plenario N° 3-2009/CJ-116 de 2009 que la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema con buen criterio no lo sigue. En efecto, ante un hecho real en el cual el titular de la acción penal formula acusación en contra del investigado por el delito de robo con la agravante de subsecuente muerte, previsto y sancionado en el último párrafo del artículo ciento ochenta y nueve del Código Penal, resolvieron declarar infundado el recurso de casación¹²⁶ y, en consecuencia, no casaron la sentencia que condenó al encausado John Maldonado Flores por el delito contra el patrimonio robo agravado con subsecuente muerte, en agravio de Willy Benavente; y robo agravado, en perjuicio de Alicia Guillén Pilco, a la pena de cadena perpetua.

En la citada casación se sostiene:

Que, revisados los autos se advierte que se encuentra acreditado que en circunstancias que los agraviados Alicia Judith Guillén Pilco y Willy Benavente en compañía de Martha Victoria Benavente y Teresa Espino Benavente retornaban a su domicilio ubicado en la calle París número ciento treinta y siete de la urbanización Santa Rosa de Lima-distrito de Mariano Melgar Arequipa, luego de haber retirado la cantidad de once mil setecientos nuevos soles de una agencia de la caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa, salieron a su encuentro desde dicho inmueble, Samuel Espino Benavente en compañía de la menor hija del agraviado, momentos en que una motocicleta con dos ocupantes se estacionó en dicho lugar, siendo que uno de ellos descendió de la misma y amenazó con un revólver a Samuel Espino Benavente y Teresa Espino Benavente, reaccionando el agraviado Willy Benavente quien recibió un disparo que le causó la muerte, luego de lo cual el referido delincuente se dirigió a la agraviada Alicia Judith Guillén Pilco- que se encontraba de espaldas pagando el servicio de taxi- y le sustrajo la cartera en donde se encontraba el dinero antes mencionado, hechos suscitados el día cuatro de setiembre de dos mil ocho, siendo las dieciséis horas con treinta minutos, aproximadamente.

Como es de verse según la narración de los hechos de modo alguno se advierte que la muerte del occiso se haya debido a una conducta preterintencional.

En consecuencia, el citado Acuerdo Plenario debe ser reexaminado para evitar ser dejado de lado por los jueces debido a su inoperatividad funcional.

4. Concurso Aparente de Leyes

En la realidad nacional, es frecuente tomar conocimiento de lo que la prensa y la Policía Nacional en forma singular han bautizado como "secuestros al paso". Es decir, de hechos en los cuales los delincuentes con la finalidad de obtener un provecho económico indebido, luego de retener al sujeto pasivo y despojarle de sus tarjetas bancarias y sus correspondientes claves, no lo liberan hasta que se apoderan del dinero que la víctima tiene en las agencias bancarias.

Es común observar denuncias y autos de procesamiento en los cuales estos hechos son calificados como secuestro, extorsión y robo agravado. No obstante, aplicando el principio de interpretación de la ley penal denominado "de especialidad", se llega a la conclusión de que los famosos "secuestros al paso" no son otra cosa que simples robos agravados, toda vez que la finalidad última que persigue y guía el actuar del agente no es otro que el despojo y sustracción del patrimonio del sujeto pasivo con la consecuente obtención de un provecho económico ilícito.

Unido a ello hay que tener en cuenta que en los "secuestros al paso", en todo momento el sujeto activo ejerce control sobre su víctima, no se desprende de él ni en el momento mismo de la sustracción, situación que no se evidencia en los delitos de secuestro y extorsión, pues, en estos delitos no hay control continuo del agente a la víctima toda vez que en algún momento se rompe aquel control.

El derecho vivo y actuante ha tenido ya oportunidad de pronunciarse respecto de este problema generado por los singulares "secuestros al paso". En efecto, en la ejecutoria suprema del 9 de enero de 2004, se sostiene lo siguiente:

Como se desprende de la acusación fiscal y de la sentencia impugnada, los actos cometidos por el encausado y sus co-inculpados fueron: que durante la noche del día 15 de junio del año 2001, interceptaron a la víctima, le sustrajeron sus

pertenencias, la despojaron de sus tarjetas bancarias obligándola a proporcionar las claves de acceso, la detuvieron por espacio de tres horas y se apoderaron de su dinero citado en diferentes entidades bancarias, estos, en un vehículo moto-rizado, con el concurso de varios individuos y a mano armada, actos que habría generado la tipificación de tres ilícitos (robo agravado, secuestro y extorsión) (...) dándose un concurso aparente de leyes, esto es cuando dos o más normas se disputan ser aplicadas a un mismo hecho, la más adecuada, de acuerdo al principio de especialidad desplaza a las demás, y teniendo en cuenta que en el presente caso el móvil real del ilícito era el apoderamiento del dinero de la víctima y no el de privarla de su libertad u obligarla contra su voluntad a dar una ventaja económica, es que en aplicación del mencionado principio de especialidad, el delito de robo agravado perpetrado por el sentenciado, desplaza a los supuesto tipos de secuestro y extorsión”¹⁵³

En el mismo sentido, la ejecutoria suprema del 6 de septiembre de 2007 sostiene:

Que respecto a la absolución de los encausados por delito de secuestro, es de precisar que el asalto, intimidación y traslado al que fueron sometidos los agraviados Cevalco Aguirre y Paz Fúnez, si bien implicó una afectación ilegítima de su libertad personal, formó parte integrante del modo de ejecución del delito de robo agravado delito pluriofensivo que también entraña un menoscabo a la libertad de la víctima, en tanto exige como supuesto que el agente amenace a la víctima con un peligro inminente para su vida o integridad física—; que está acreditado, además, que la finalidad de la conducta de los encausados fue, desde un comienzo, despojar a los agraviados del dinero y bienes que portaban, tal como lo explican los propios perjudicados Cevalco Aguirre y Paz Fúnez..., así como el encausado Espinoza Tocto en sus diversas declaraciones..., sin que se pueda colegir que existió en los agentes el ánimo de privar la libertad personal como propósito autónomo al del robo o que esta privación de libertad demoró un espacio de tiempo excesivo en función a la finalidad patrimonial”¹⁵⁴.

¹⁵³ R.N. Nº. 2454-2003-Lima, en Castillo Alva, 2006b: pág. 359.

¹⁵⁴ R.N. Nº 1640-2007-Lima, Sala Penal Permanente.

5. Pena de Cadena Perpetua

La pena será de cadena perpetua cuando el agente actúe en calidad de integrante de una organización delictiva o banda, o si como consecuencia del hecho se produce la muerte de la víctima o se le causan lesiones graves a su integridad física o mental. Cuando concorra cualquiera de las circunstancias agravantes por sí solas o en conjunto, previstas en el primer párrafo del artículo 189, el agente será merecedor de pena privativa de libertad no menor de doce ni mayor de veinte años. En cambio, cuando se trata de alguna agravante prevista en el segundo párrafo del citado numeral, el autor será merecedor de pena privativa de libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años.

En tanto que si se trata de alguna de las agravantes previstas en el último párrafo del numeral 189, el autor infelizmente será objeto de sanción con cadena perpetua, la misma que en un derecho penal mínimo y garantista que impulsa un Estado social y democrático de derecho debe ser proscrita por inhumana y negar los fines constitucionales de la pena.

Esta es la posición asumida en forma atinada por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema en la ejecutoria del 21 de enero de 2004 al sostener que la cadena perpetua, "por su carácter intemporal, niega la posibilidad de que el penado pueda incorporarse a la sociedad, atentando así contra los fines del régimen penitenciario que nuestra normatividad prevé en aplicación del principio fijado en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado"¹²⁹.

Incluso en la ejecutoria del 17 de junio de 2004, el supremo tribunal, negando la posibilidad de imponer cadena perpetua en el delito de robo con subsiguiente muerte ha reiterado su posición y ha sostenido:

Que la pena tiene función preventiva, protectora, y resocializadora como lo prevé el artículo noveno del Título Preliminar del Código Penal, teniendo en cuenta que la prevención tanto positiva como negativa es de procurar que el penado se reinserte al seno de la sociedad, como el de proteger a la sociedad inutilizando al

penado, todo ello en concordancia con el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución Política, que establece que el régimen penitenciario tiene como objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

6. Las consecuencias Jurídico-Económicas del Delito

Rodríguez Delgado¹⁵⁵, manifiesta que la reparación ha sido considerada naturalmente como una institución del Derecho Civil, más no vinculada al Derecho Penal. En efecto, tradicionalmente a la reparación se le ha vinculado con el proceso civil específicamente, y cuando ha tenido algún vínculo con el Derecho Penal solo se hablaba de ella como una consecuencia accesoria de la sanción punitiva por excelencia, es decir, de la pena privativa de libertad. Medidas accesorias de carácter restitutorio, por ejemplo, la imposición de una reparación del daño, o de una conciliación entre el autor y la víctima. La restitución de la víctima, a través de la indemnización del daño, satisfacer por el responsable del delito, a aquella situación en que se encontraría de no haberse producido el delito, para concebirla como un medio autónomo de represión de carácter preventivo. La reparación es visto, pues no solo como una consecuencia accesoria de la imposición de una sanción jurídica-penal, sino también, al mismo tiempo, como un medio autónomo de castigar y generar un efecto preventivo.

Sin embargo, en muchos de los ordenamientos penales, incluso ante el supuesto de una absolución por un hecho típico, se podía solicitar en la misma sentencia absolutoria que se establezca un monto por la reparación civil que podía exigirse, no obstante, esto era considerado una accesoriedad de la pena en privación de libertad, y por ello muchas veces incumplido.

Carreras¹⁵⁶ opina que la contemplación de la reparación como sanción sería un acierto, más aún cuando se refiere a los proyectos argentinos de 1937 y 1941 de Código Penal, señala que el otorgarle a la responsabilidad civil la categoría de sanción, constituye una forma, no solo de hacer justicia para la sociedad y el condenado, sino también para el ofendido del delito. Este constituye una

¹⁵⁵RODRIGUEZ DELGADO, Julio. La reparación como sanción jurídico-penal, San Marcos, Lima, 1999, pp.127 y ss.

¹⁵⁶Loc. cit

antecedente importante, y revelador de la preocupación de la situación de la víctima en el proceso penal; y además, un cuestionamiento de la naturaleza jurídica de la reparación.

Esta separación ente la reparación y el Derecho Penal siempre fue un perjuicio de la víctima, puesto que si esta buscaba, en alguna medida, compensación por haber sido objeto de una conducta antijurídica se encontraba con un proceso largo y doloroso que solo buscaba la punición antes que la restitución de las cosas al estado de paz jurídica anterior a tal conducta punible¹⁵⁷.

Modernamente hay más interés en este tema, en donde entran en consideración no solo cuestiones referentes a política-criminal, técnico-jurídicas, sino también, entre otras muchas, cuestiones económicas sobre todo de economía, procesal y sociales; y por ello también opiniones divididas: en sentido favorable, es decir, de que se genere una aplicación de dicho mecanismo, se habla de la reparación con carácter civil fijada por el juez penal en la sentencia (aquí no hay participación de la víctima), como una forma de alcanzar la composición privada del conflicto, su incorporación como sanción penal, el otorgarle el valor de nuevo fin de la pena, o también el convertirla en una sanción autónoma.

Pero también hay autores que señalan que este supuesto interés en la reparación es tan solo un disfraz de políticas criminales de marcada tendencia abolicionista, y por tanto, se manifiestan en sentido contrario a tal impulso.

La reparación se encuentra estrechamente entrelazada con el tema de la víctima, debido a que al hablar de reparación, en la gran mayoría de los casos, el destinatario usual de dicha reparación es la víctima del injusto penal. De esta forma con la reparación, no solo se busca apartar en una gran cantidad de casos (si es posible en todos) a la pena privativa de libertad, sino también buscar la devolución del conflicto a la víctima en evidente abandono por el sistema penal, el mencionado conflicto ha sido expropiado por diversos motivos; entre ellos debido

¹⁵⁷Ibidem, p. 130.

a la forma que tiene de desarrollarse el proceso penal, a la búsqueda de la verdad formal y a la búsqueda, utópica, de la justicia¹⁵⁸.

Prado Saldarriaga¹⁵⁹ Nos ilustra en el presente tema al decir que el delito genera también un derecho de resarcimiento o indemnización para la víctima. A esta consecuencia jurídica que surge por el daño y perjuicios generados al agraviado y que es totalmente distinta de la sanción penal (pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria aplicable a personas jurídicas), es a lo que en la doctrina y en la legislación se denomina reparación.

El fundamento de la reparación no es otro que la condición de ilícito que acompaña y caracteriza al hecho punible. Por tanto, es correcta la apreciación que formulan Bramont Arias y Bramont-Arias Torres¹⁶⁰ cuando sostienen que bien miradas las cosas, no es el delito lo que afecta a intereses individuales, privados o patrimoniales exige la aplicación de una sanción civil, sino el hecho calificado como ilícito, que al mismo tiempo genera responsabilidad delictual y civil, dos valoraciones distintas, entre ellas solo existiría un vínculo de conexión, no se confunden. El daño, pues, que injustificadamente el agente, a través del delito, ocasiona a la víctima, exige una indemnización en cuanto es injusto. De allí que el Código Civil peruano en su artículo 1969 reconozca que aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. Es más, el artículo 1970° reitera igual mensaje al señalar también que aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo. Como bien lo expresa Peña Cabrera¹⁶¹ la responsabilidad que se origina de un delito, moviliza todo el sistema jurídico de un Estado, claro está, con la finalidad de verificar, y luego castigar al sujeto a quien es inherente esa responsabilidad.

Pero esta no es la última consecuencia que se deriva de un hecho punible, y que se limita tan solo al campo penal. Subsisten, a pesar del castigo impuesto al responsable, el daño perjuicios causados en el patrimonio económico y moral de la

¹⁵⁸Ibidem, p. 131.

¹⁵⁹PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Las consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú, Gaceta Jurídica, Lima, 2000, .Pp. 277 y ss.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 278.

¹⁶¹ Loc. cit

víctima. La última consecuencia de un delito no es tan solo la pena, sino la obligación de reparar, en lo posible, el daño y los perjuicios causados. Este resarcimiento obligatorio es la llamada reparación civil.

En la doctrina contemporánea se debate arduamente en torno a la naturaleza jurídica de la reparación. Así, por ejemplo, Roxin¹⁶² niega que la reparación sea una forma de pena. Sin embargo, admite que ella puede considerarse como sanción autónoma, como tercera respuesta posible al delito junto a la pena y a la medida, a las que puede moderar, pero también, en su caso sustituir. Por su parte, Hirsch¹⁶³ rechaza de plano toda posible identidad o relación entre pena y reparación: pena y resarcimiento civil son cosas diferentes y no manipulables a través de un cambio de etiquetas. En cambio, para Larrauri Pijoan¹⁶⁴, la reparación puede ser una sanción penal incluso de tipo principal, aunque admite que en el debate contemporáneo late un escepticismo acerca de que la reparación deba ser incluida en el repertorio de penas como sanción penal autónoma.

Ahora bien, en torno a los intentos contemporáneos por convertir a la reparación en una nueva modalidad de sanción penal. Esto es, en la tercera (o cuarta) vía, la naturaleza y finalidad que ella posee no resultan compatibles con el carácter público y represivo que tiene la pena. Por tanto, su utilización como mecanismo de solución del conflicto o como vía inmediata de atención a la víctima del delito no pueden enervar su carácter eminentemente privado.

Al respecto, Gálvez Villegas¹⁶⁵ argumenta que al ejercitarse la acción resarcitoria en el proceso penal, muchos autores han considerado que en sede penal el resarcimiento del daño se convierte en una sanción jurídico penal, es decir que pierde su naturaleza privada y de interés particular, para convertirse en una sanción que el ordenamiento jurídico impone al agente del delito, cumpliendo con una finalidad propia de la pena.

¹⁶² Loc. cit

¹⁶³ Loc. cit

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 279.

¹⁶⁵ GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. cit., p 65 y ss.

También Roxin¹⁶⁶, sin mostrarse, del todo de acuerdo con esta postura y luego de analizar las posibilidades de tratamiento de la reparación civil en el proceso penal indica: la según da posibilidad de aproximar uno a otro el Derecho Penal y el Derecho Civil, sería la incorporación a la reparación como una sanción penal, colocada para delitos determinados autónomamente al lado de la pena privativa de la libertad y de la multa y posible de ser impuesta, en casos apropiados, en su lugar. Asimismo, este autor citando a la vez a otros autores señala: la idea más próxima es aquella que reside en invertir el desarrollo histórico, en conducir nuevamente por caminos comunes al Derecho Civil y al Penal.

Para Matos Quesada¹⁶⁷ Las consecuencias jurídico-económicas del delito están constituidas fundamentalmente por la reparación, aunque también se advierte el comiso den el caso de las personas jurídicas. Este tema pertenece a la teoría de la pena en general, también llamada teoría e las consecuencias jurídicas del delito. La reparación del daño ocasionado por un hecho punible de manera eficaz sería una excelente alternativa ante el requerimiento de la víctima, el cual ayudaría a solucionar el conflicto víctima-victimario, ahorraría todo un proceso y habría menos carga procesal para el Estado. Es evidente que una tercera vía de solución del conflicto penal (social) estaría en una efectiva y eficaz reparación (resarcimiento) del daño irrogado a las víctimas de un hecho punible.

¹⁶⁶Ibidem, p. 65.

¹⁶⁷ MATOS QUESADA Julio César. La Víctima y su Tutela en el Sistema Jurídico-Penal Peruano, 1era. Edición, editora Grijley, Lima, p. 67.

CAPITULO III

VICTIMOLOGIA EN LA REPARACIÓN CIVIL

1. Definición de Victimología.

Para Abdel Ezzat Fattah, definió a la Victimología como “aquella rama de Criminología que se ocupa de víctima directa del crimen y que designa el conjunto de conocimientos biológicos, sociológicos, psicológicos y criminológicos concernientes a la víctima”.

Para Jorge Sosa Chacin, profesor venezolano, decía que “la Victimología es una rama de la criminología de la cual tiene como objeto el estudio de la víctima resultante de la infracción penal”

En el primer Simposio de Victimología, (Jerusalén 1973) se ha definido como: “el estudio de las víctimas del delito”.

2. Victimología como Ciencia

- a. **Victimología General** (Lato Sensu).- Se refiere al estudio de todas las víctimas por cualquier índole: por desastres naturales ataque e animales (ya sean domésticos o salvajes), agresión de inimputables, auto-víctimas, en los casos originados por la responsabilidad extracontractual y otros agravios que no provengan de la comisión de un delito.
- b. **Victimología Penal** (Stricto Sensu).- Es el estudio de las víctimas de un hecho punible., Podemos decir que es una Victimología específica, porque se refiere a un sector de las víctimas. Esto incluye a víctimas de hechos ilícitos tanto dolosos como culposos.

3. Víctima

Es aquella persona que soporta o recibe directamente la acción típicamente antijurídica. Y muchas veces la víctima es también sujeto pasivo a la vez. Por lo que

en el concepto jurídico-penal de víctima es más restringido que el de sujeto pasivo. Hay que aclarar que la víctima siempre es perjudicada o agraviada del delito.

La víctima sufre física, psicológicamente y socialmente a consecuencia de la agresión a la que es sometida. “Se entiende como víctimas a la persona que, individual o colectivamente hayan sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencias de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente”¹⁶⁸.

4. Victimodogmática

Para Julio Cesar Matos Quesada¹⁶⁹, define como la disciplina que estudia el análisis dogmático que trata de establecer la relación del comportamiento de la víctima con la conducta delictual del delincuente y si dicha conducta de esta (víctima) ha incidido en la perpetración del hecho punible en su perjuicio.

5. La Víctima y la Justicia Penal

1.5.1. Justicia Penal

La administración de justicia es una necesidad humana y vital y por ende forma parte orgánica de la sociedad. Por ello no hay país o nación que no incluya en su constitución aun organismo encargado de discernir justicia¹⁷⁰.

El actor civil, el querellante en los delitos de acción pública y el querellante en los delitos de acción privada constituyen, en este sentido, mecanismos tradicionales que posibilitan la participación de la víctima en procedimiento penal.

Sin embargo de estas instituciones solo la última otorga derechos sustantivos a la víctima. “Ello pues la institución del actor civil solo significa la posibilidad de intervenir en el procedimiento penal para reclamar una pretensión de derecho privado, que la víctima podría reclamar, de todos modos, en otro procedimiento. La participación del querellante en los delitos de acción pública, por su lado, solo

¹⁶⁸ REYNA ALFARO, Luis M. (coordinador). *Victimología y la Victimodogmática*, Lima, Editorial, Ara Editores, 2033, p. 641.

¹⁶⁹MATOS QUESADA Julio César, *Op Cit.*, p. 91.

¹⁷⁰Torres, Ajax S. *Las injusticias en la Justicia Peruana*. Lima, Editorial Salvador, 1973. P.71.

permite una intervención subsidiaria de la víctima, que no le otorga derechos sustantivos sobre la solución del caso, pues es el Estado quien continúa detentando la titularidad de la acción penal”¹⁷¹.

6. Principio y la Dignidad Humana.

La dignidad de la persona humana como base de los derechos fundamentales, significa el reconocimiento del “homo noumenon”, o sea, el individuo como límite y fundamento del dominio político de la república. Cualquier acción en relación a la víctima debe ser realizada en plena consonancia con el principio de la dignidad de la persona humana¹⁷².

7. Garantías Jurídicas Penales y Reparación Orientada a la Víctima

La introducción de la reparación con la consiguiente mayor orientación a la víctima, tiene repercusiones significativas en el modelo del derecho penal que hemos ido configurando desde la modernidad.

Pues bien el nuevo protagonismo de la víctima en el proceso que por mucho se propugna ahora también conlleva y no cabe olvidarlo el retorno a la dramatización, que, sin duda, no es el campo ideal de desarrollo de las garantías del imputado”¹⁷³.

8. Peligro de la Víctima: Las Prácticas de la Justicia Penal

No se puede ignorar el peligro de la política criminal orientada a la víctima, por las consecuencias que ella puede producir sobre la justicia penal.

Debemos tener en cuenta, en este contexto, la posibilidad de que las prácticas de la justicia penal perviertan en el sentido de estas nuevas instituciones, asimilándolas a la lógica represiva que informa todo el sistema.

¹⁷¹REYNA ALFARO, Luis M. Op. Cit., pp 593-594.

¹⁷² *Ibidem*. P. 98-99.

¹⁷³ *Ibidem*. p. 304.

Persigue como finalidad principal y superior el beneficio del imputado, para evitar la continuación de la persecución penal en su contra, como finalidad secundaria limitada por la anterior el interés de la víctima en obtener la reparación y finalmente, como objetivo de menor jerarquía, la necesidad de racionalizar el uso de los recursos estatales persecutorios. El desarrollo concreto del movimiento por los derechos de la víctima es un buen ejemplo del peligro al que hacemos referencia¹⁷⁴.

9. Las Víctimas Carecen de Importancia en el Proceso Penal Actual

Nuestro ordenamiento jurídico carece de estudio elemental acerca de las víctimas en General. La actual e imparable evolución, mejor dicho, revolución del sujeto pasivo del delito en el derecho penal, en la criminología, en la política criminal, etc, va construyendo poco a poco la realidad social de las víctimas, que son lo central de toda nueva justicia¹⁷⁵.

1.9.1. La Víctima como centro del Proceso Penal

De acuerdo a los principios establecidos, las personas afectadas por un delito tienen derecho a juzgar sobre la culpabilidad o inocencia del posible delincuente, ¿pero quiénes son estas personas?

“En otras palabras el delito (...) o la violación de los derechos de la víctima pueden separarse de las circunstancias que llevan a una persona a cometer este delito. Si un acusado puede ser exculpado de forma total o parcial, ello no tiene por qué afectar al estatus social y dignidad de la víctima”¹⁷⁶.

El derecho procesal penal se “vincula con la decisión de otorgar mayor protagonismo a la participación formal de la víctima en procedimiento penal”¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Ibídem. p. 624.

¹⁷⁵ BERISTAN IPIÑA, Antonio. Transformación del Derecho Penal y la Criminología hacia la Victimología. 1º Ed. Lima Editorial Ara Editores, 2008., p. 198

¹⁷⁶ FLETCHER, George P. Las Víctimas ante el Jurado. Valencia España Editorial Tirant To Blanch, 1997, p.245-246.

¹⁷⁷REYNA ALFARO, Luis M. Op. Cit., pp 611.

1.9.2. La Víctima en la Fase de la Determinación de la Pena

Nuestro sistema penal al fijar la pena para el imputado a descuido el aspecto de la reparación civil, fijando quantums irrisorios sin sustento y sin apreciación crítica dejando a las víctimas en un abandono moral y material. Por ellos es indispensable graduar la sentencia en este aspecto “... se puede defender la idea de que una pena justa, es de hecho, una forma de compensar a las víctimas; si esto es así, deberíamos aplicar la regla que se aplica en los asuntos civiles, en los casos de indemnización”¹⁷⁸.

¹⁷⁸ FLETCHER, George P. Op. cit., p. 270-271.

CAPITULO IV

LA ACCIÓN RESARCITORIA Y EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO PROVENIENTE DEL DELITO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.

En el presente capítulo, tratamos sobre los sistemas penales extranjeros, objeto de comparación con nuestro sistema jurídico en el cual veremos similitudes y variantes. Es por ello que a efectos de comprender y desarrollar mejor el tema, consideramos necesario analizar brevemente la legislación comparada.

1. En el Sistema Penal Argentino

En el Código Penal de la Nación Argentina (LEY N° 11.179. T.O. 1984 ACTUALIZADO)

Libro Primero: Disposiciones Generales

Título II : De las Penas

Artículo 11.- El producto del trabajo del condenado a reclusión o prisión se aplicará simultáneamente.

- 1) A indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito que no satisficiera con otros recursos.

Título IV: REPARACION DE PERJUICIOS

Artículo 29.- La sentencia condenatoria podrá ordenar:

- 1) La reposición al estado anterior a la comisión del delito, en cuanto sea posible, disponiendo a ese fin las restituciones y demás medidas necesarias.
- 2) La indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez en defecto de plena prueba.
- 3) El pago de las costas.

- 4) Cuando la reparación civil no se hubiese cumplido durante la condena o cuando se hubiese establecido a favor del ofendido o de su familia una pena de indemnización, el juez, en caso de insolvencia señalara la parte de los salarios del responsable que debe ser aplicada a esas obligaciones, ante del proceder a concederle la libertad condicional.

Artículo 30.- La obligación de indemnizar es preferente a todas las que contrajere el responsable después de cometido el delito, a la ejecución de la pena de decomiso del producto o el provecho del delito y al pago de la multa. Si los bienes del condenado no fueren suficientes para cubrir todas sus responsabilidades pecuniarias, éstas se satisfarán en el orden siguiente:

- 1) La indemnización de los daños y perjuicios.
- 2) El resarcimiento de los gastos del juicio.
- 3) El decomiso del producto o el provecho del delito.
- 4) El pago de la multa.

Artículo 31.- La obligación de reparar el daño es solidaria entre todos los responsables del delito.

Artículo 32.- El que por título lucrativo participare de los efectos de un delito, estará obligado a la reparación hasta la cuantía en que hubiere participado.

Artículo 33.- En caso de insolvencia total o parcial, se observarán las reglas siguientes:

- 1) Tratándose de condenados a reclusión o prisión, la reparación se hará en la forma determinada en el artículo 11;
- 2) Tratándose de condenados a otras penas, el tribunal señalará la parte de sus entradas o emolumentos que deban depositar periódicamente hasta el pago total.

El código argentino menciona sobre el producto del trabajo del condenado se aplicara para indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito; en su

artículo 11. Hace referencia a la que la sentencia condenatoria podrá ordenar, la indemnización del daño material y moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero.

Es importante señalar que se especifica el daño material (los bienes de la víctima y de los perjudicados) y el daño moral causado a la víctima del delito, que a comparación de nuestro Código Penal, no lo enumera, Vemos también que se incluye la indemnización a la familia de la víctima y a un tercero, cosa que no lo recoge nuestro Código Penal. También se habla del pago de costas y en caso de insolvencia el juez señalara la parte de los salarios del responsable que debe ser aplicada a esas obligaciones, como podemos apreciar este código protege a las víctimas de un delito.

2. En el Código Penal Colombiano

(Ley N° 599 del 24 de Julio del 2000)

Capítulo Sexto: De la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

Artículo 94: Reparación del daño.

La conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella.

Artículo 95: Titulares de la acción civil.

Las personas naturales, o sus sucesores, las jurídicas perjudicadas directamente por la conducta punible tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, la cual se ejercerá en la forma señalada por el Código de Procedimiento Penal. El actor popular tendrá la titularidad de la acción civil cuando se trate de lesión directa de bienes jurídicos colectivos.

Artículo 96: Obligados a indemnizar.

Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial; están obligados a responder.

Artículo 97: Indemnización por daños.

En relación con el daño derivado de la Conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales. Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado. Los daños materiales deben probarse en el proceso.

Artículo 98. Prescripción.

La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil.

Artículo 99: Extinción de la acción civil.

La acción civil derivada de la conducta punible se extingue por cualquiera de los modos consagrados en el Código Civil. La muerte del procesado, el indulto, la amnistía impropia, y, en general las causales de extinción de la punibilidad que no impliquen disposición del contenido económico de la obligación, no extinguen la acción civil.

El sistema penal colombiano, la conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella, Asimismo el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales.

3. Sistema Chileno

TITULO II: De las Personas Responsables de los Delitos.

De la clasificación de las Penas.

Artículo 24.- Toda sentencia condenatoria en materia criminal lleva envuelta la obligación de pagar las costas, daños y perjuicios por parte e los autores, cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables.

De los Límites, Naturaleza y Efectos de las Penas.

Artículo 48.- Si los bienes del culpable no fueren bastantes para cubrir las responsabilidades pecuniarias, se satisfarán éstas en el orden siguiente:

- 1º Las costas procesales y personales.
- 2º El resarcimiento de los gastos ocasionados por el juicio.
- 3º La reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios.
- 4º La multa

El Código Penal Chileno contempla que toda sentencia condenatoria obliga a pagar las costas, daños y perjuicios por parte de los autores, cómplices, encubridores y demás personas legalmente responsables. Asimismo establece un orden para que el condenado pague las responsabilidades pecuniarias. En conclusión este Código es breve pero conciso y concreto.

4. En el Sistema Penal Español

TÍTULO V: De la responsabilidad civil derivada de los delitos y de las costas procesales.

CAPÍTULO I: De la responsabilidad civil y su extensión

Artículo 109.-

- 1.- La ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados.
- 2.- El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.

Artículo 110º.- La responsabilidad establecida en el artículo anterior comprende:

- 1º La restitución.
- 2º La reparación del daño.
- 3º La indemnización de perjuicios materiales y morales.

Artículo 111.-

1. Deberá restituirse, siempre que sea posible, el mismo bien, con abono de los deterioros y menoscabos que el juez o tribunal determinen. La

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

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

Artículo 126.-Los pagos que se efectúen por el penado o el responsable civil subsidiario se imputarán por el orden siguiente:

- 1º A la reparación del daño causado e indemnización de los perjuicios.
- 2º A la indemnización al Estado por el importe de los gastos que se hubieran hecho por su cuenta en la causa.
- 3º A las costas del acusador particular o privado cuando se impusiere en la sentencia su pago.
- 4º A las demás costas procesales, incluso las de la defensa del procesado, sin preferencia entre los interesados.
- 5º A la multa.

El Código Penal Español, menciona que el perjudicado tiene la opción de exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción civil, También en lo referente a la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no solo los que hubiesen causado al agraviado, sino también se comprende los daños materiales y morales, y se amplía el pago de la indemnización a los familiares o a terceros.

CAPITULO V

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

1. Descripción de los resultados

ESTADISTICA SOBRE ROBO AGRAVADO

CUADRO N° 01

CONSOLIDADO Y CAUSALES DE ROBO AGRAVADO EN LOS 16 EXPEDIENTES ANALIZADOS

N°	N° DE EXPEDIENTE	CAUSALES DE ROBO AGRAVADO
1	N°. 069 - 1999	Se considera delito respecto a los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, incisos 2,3,4
2	N°. 423 - 2001	Es considerado delito respecto que existe los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, incisos 2,3,4
3	N°. 192 - 1998	Se da el delito respecto a los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, incisos 2,4
4	N°. 218 - 2003	Así mismo es delito respecto a los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, incisos 3,4
5	N°. 051 - 2003	Se configura el delito respecto a los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, incisos 3,4
6	N°. 061 - 1996	Puesto que se da la existencia de los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, incisos 1,2,3,4
7	N°.136 - 2011	Se aplica los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, incisos 1,2,
8	N°. 322 - 1999	La existencia de los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, incisos 2,3
9	N°. 239 - 1998	Se considera delito respecto a los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, incisos 2,4
10	N°. 115 - 1999	Se considera delito respecto a los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, incisos 2,4
11	N°. 1189 - 2006	Se considera delito respecto a los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, incisos 2,3,4
12	N°. 189 - 2000	De manera amena explica los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, incisos 2,3,4
13	N°. 198- 2002	De manera específica explica los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, incisos 1,2,3,4
14	N°. 932 - 2007	Se configura el delito respecto a los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, incisos 1,2,3,4
15	N°. 318 - 1997	Se considera delito respecto a los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, inciso 4
16	N°. 050 - 1997	La existencia de los nexos de causalidad antijurídico y es típico por el Art.189, incisos 1,2,3,4

CUADRO N° 02



LEYENDA:

ARTÍCULO 189 C.P - CAUSALES DE ROBO AGRAVADO

La pena será no menor de doce ni mayor de veinte años si el robo es cometido

1. El inmueble habitado.
2. *Durante la noche.*
3. A mano armada.
4. Con el concurso de dos o mas personas.
5. En cualquier medio de locomoción de transporte publico o privado de pasajeros o de carga , terminales terrestres, ferroviarios, lacustres y fluviales , puertos , aeropuertos , restaurant y afines , establecimientos de hospedaje y lugares de alojamiento, áreas naturales protegidas , fuentes de agua minero -medicinales con fines turísticos , bienes inmuebles integrantes del patrimonio cultural de la nación y museos.
6. *Fingiendo ser autoridad o servidor o trabajador del sector privado o mostrando mandamiento falso de autoridad.*
7. En agravio de menor de edad, personas con discapacidad, mujeres en estado de gravidez o adulto mayor.
8. Sobre vehículo automotor , sus autopartes o accesorios

La pena no menor de veinte ni mayor de treinta años si el robo es cometido:

1. Cuando su cause lesiones a la integridad física o mental de la víctima
2. Con abuso de incapacidad física mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima
3. Colocando a la víctima o a su familia en grave en grave situación económica
4. Sobre bienes de valor científico o que integren el patrimonio de la nación

La pena Será cadena perpetuada cuando el agente actué en calidad de integrante de una organización criminal, o si, como consecuencia del hecho, se produce la muerte de la víctima o se le cause lesiones graves a su integridad física o mental

INTERPRETACIÓN:

1. En el gráfico se observa que la causal que se invoca con mayor frecuencia en las sentencias analizadas es la causal 4- que versa sobre la perpetración del delito de robo agravado se configure necesariamente debe realizarse **Durante la noche.**
2. En segundo orden la causal más invoca es el inciso 4 - que versa cuando incurrren **Con el concurso de dos o más personas.** Para así poder configurar el delito
3. En tercer orden la causal más invocada es el inciso 3 – que se da **A mano armada.** Para así configurar el delito y lo especifica el tipo.
4. Finalmente las causales invocadas en menor medida son los incisos 1- que versan sobre **El inmueble habitado.** Por que los sujetos activos para dicha realización del delito de robo agravado debe darse este inciso así lo explica el tipo.

CUADRO N° 03



INTERPRETACIÓN:

- En el gráfico se observa que el total de sentencias analizadas es 16 y; el 19% equivale a 3 sentencias que tienen en menor frecuencia que fueron declaradas por el juez penal absueltas; puesto que se dispuso el archivamiento definitivo de la causa así mismo las pruebas encontradas no configuraban en el tipo penal establecido en el artículo 189 del C.P tales como:

 - ✓ Con respecto al **Expediente N°198- 2002** - el juez ordena su inmediata libertad y que se anulen los antecedentes Policiales y Judiciales.
 - ✓ Con respecto al **Expediente N° 318 - 1997** -porque falla el juez absolviendo al imputado y se dispone el archivamiento de la causa y la anulación de los Policiales y Judiciales.
 - ✓ Con respecto al **Expediente N°.050 - 1997** - el juez falla absolviendo al imputado y se dispuso la inmediata libertad así mismo se ordenó el archivamiento definitivo.
- Asimismo se observa que el 81% equivale a 13 sentencias analizadas, puesto que fueron declaradas en mayor frecuencia por el juez así declarándola condenatoria.

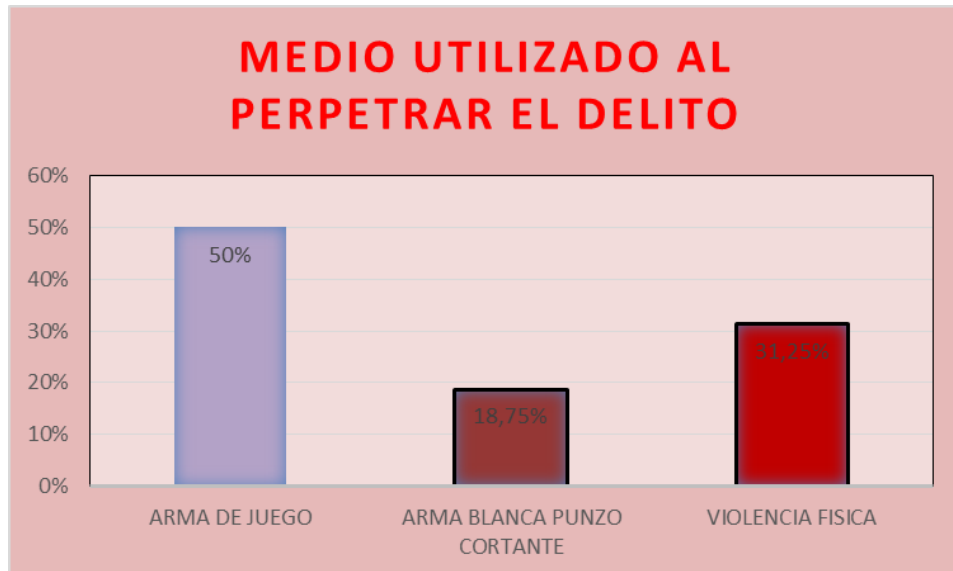
 - ✓ Con respecto al **Expediente N 0932 - 2007-** el juez condena al imputado como autor del Delito contra el Patrimonio en la modalidad de Robo Agravado e imponiéndole 13 años de Pena Privativa de Libertad con Carácter Efectiva.
 - ✓ Asi mismo el **Expediente N° 069 -1999** el juez condena al imputado como autor del Delito contra el patrimonio en la modalidad de Robo Agravado y imponiéndole 11 años de Pena Privativa de Libertad.

- ✓ Con respecto al **Expediente N° 423- 2001** el juez condena al imputado como autor del Delito contra el Patrimonio en la Modalidad de Robo Agravado y imponiéndole 10 años de Pena Privativa de Libertad.
- ✓ Con respecto al **Expediente N°192- 1998** el juez condena al imputado como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado y imponiéndole 08 años de Pena Privativa de Libertad con Carácter Efectiva.
- ✓ Con respecto al **Expediente N° 1189-2006** el juez condena al imputado como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado y imponiéndole 08 años de Pena Privativa de Libertad con Carácter Efectiva.
- ✓ Con respecto al **Expediente N°189- 2000** el juez condena al imputado como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado y imponiéndole 12 años de Pena Privativa de Libertad.
- ✓ Con respecto al **Expediente N° 239-1998** el juez condena al imputado como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado y imponiéndole 10 años de Pena Privativa de Libertad .
- ✓ Con respecto al **Expediente N° 115-1999** el juez condena al imputado como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado y imponiéndole 10 años de Pena Privativa de Libertad .
- ✓ Con respecto al **Expediente N° 218-2003** el juez condena al imputado como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado y imponiéndole 08 años de Pena Privativa de Libertad .
- ✓ Con respecto al **Expediente N° 051-2003** el juez condena al imputado como autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de robo agravado y imponiéndole 4 años de Pena Privativa de Libertad con Ejecución Suspendida.
- ✓ Puesto que el **Expediente N° 061-1996-** el juez condena al imputado como autor del Delito contra el Patrimonio en la Modalidad de Robo Agravado y imponiéndole 2 años de Pena Privativa de Libertad con Ejecución Suspendida.
- ✓ Con respecto al **Expediente N° 136-2011-** el juez condena al imputado como autor del Delito contra el Patrimonio en la Modalidad de robo Agravado y imponiéndole 10 años de Pena Privativa de Libertad.

CUADRO N° 04

N°	N° DE EXPEDIENTE	ROBO SUFRIDO	VALOR DEL DAÑO
1	N°. 069 - 1999	UN VEHICULO	NINGUNO
2	N°. 423 - 2001	UN VEHICULO	NINGUNO
3	N°. 192 - 1998	BILLETERA, QUE CONTENIA 200 SOLES MAS SUS DOCUMENTOS PERSONALES	NINGUNO
4	N°. 218 - 2003	S/. 11,000.00 y \$ 600.00	NINGUNO
5	N°. 051 - 2003	5.000.00	NINGUNO
6	N°. 061 - 1996	480.00 SOLES	NINGUNO
7	N°.136 - 2011	CASACA, CELULARES Y DINERO	NINGUNO
8	N°. 322 - 1999	TELEVISOR BLANCO Y NEGRO, RADIO GRABADORA, RELOJ PULSERA, ROPAS USADAS, RELOJ.	
9	N°. 239 - 1998	3 VIDEO GRABADORAS, 1 GENERADOR ELÉCTRICO, 1 RADIO GRABADORA, 4 TELEVISORES A COLOR, 4 PLANCHAS ELÉCTRICAS, 5 PAQUETES DE CIGARRILLO, 1 CAJA DE CERVEZA	NINGUNO
10	N°. 115 - 1999	BILLETERA Y MOCHILA	NINGUNO
11	N°. 1189 - 2006	PARA ROBARLE SUS PERTENENCIAS, PARO AL NO ENCONTRAR NADA LO APUÑALARON.	NINGUNO
12	N°. 189 - 2000	250.00 NUEVOS SOLES	
13	N°. 198- 2002	500.00 NUEVOS SOLES	NINGUNO
14	N°. 932 - 2007	38.000.00 Y \$ 1 030,00 DOLARES AMERICANOIS , SEIS CELULARES Y \$ 2.600.00	
15	N°. 318 - 1997	UNA PEQUEÑA RADIO , Y 460.00 SOLES	NINGUNO
16	N°. 050 - 1997	600.00 SOLES	NINGUNO

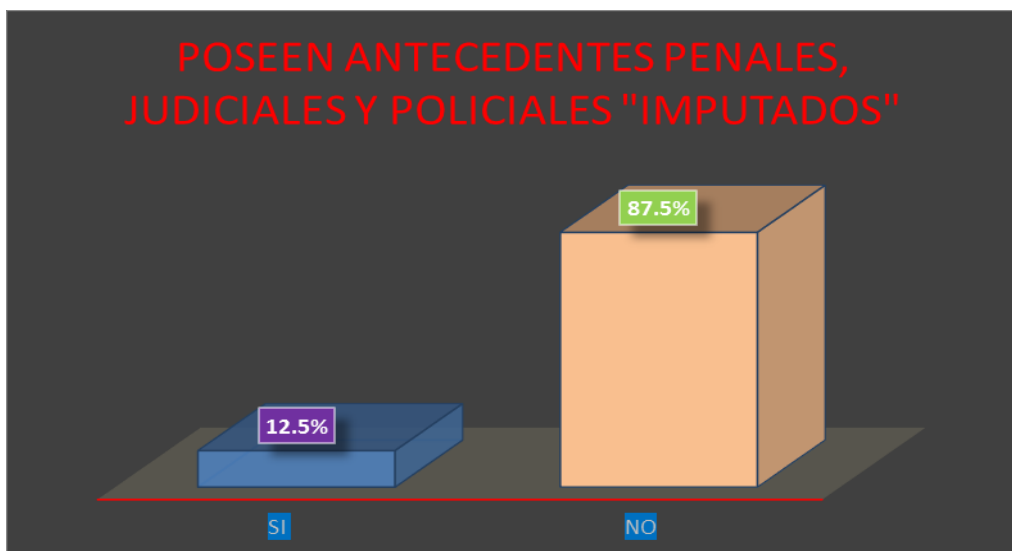
CUADRO N° 05



INTERPRETACIÓN:

En el grafico se observa que de las 16 sentencias analizadas; los medios utilizados lo que representa el 50% que equivale a 8 sentencias en las cuales se da con mayor frecuencia que los medios utilizados en mayor proporción ;es el arma de fuego así mismo que el 31.25 % es representado por 5 sentencias analizadas que el medio que utiliza o el medio empleado con menor frecuencia ; para se configure el Delito contra el Patrimonio en la Modalidad de Robo Agravado es la violencia, puesto que el 18.75 % es equivalente a 3 sentencias puesto que se da con mínimas frecuencias en las el medio que ha de utilizar para perpetrar el delito es el arma punzo cortante.

CUADRO N° 06



INTERPRETACIÓN:

En el grafico se observa que las 16 sentencias ya sintetizadas, representa el 87.5 % equivale a 14 sentencias que se han dado con mayor frecuencia en que el imputado no tiene, ni posee antecedentes Judiciales y Policiales cabe señalar que el 12.5 % específica a 2 sentencias que es con menor frecuencia el imputados tiene si tiene antecedentes Judiciales y Policiales.

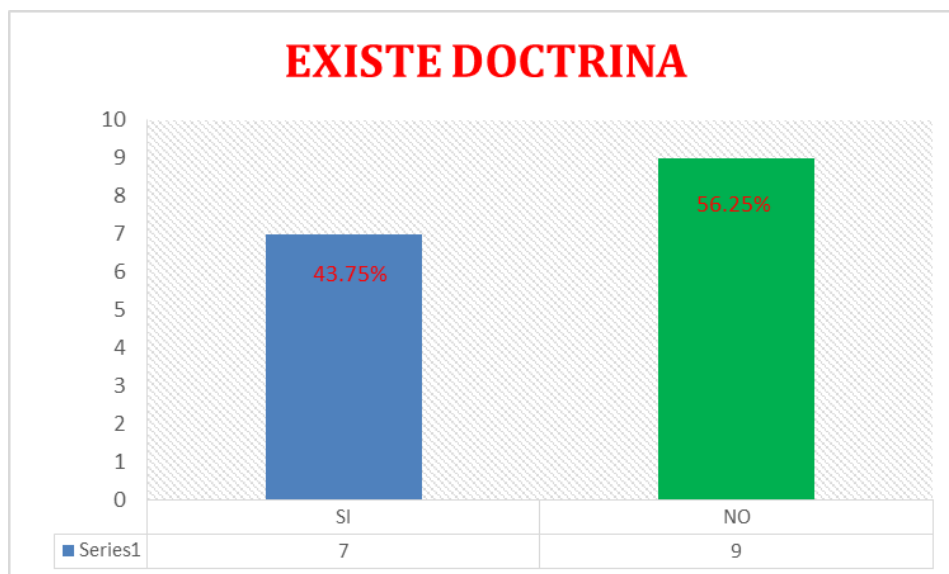
CUADRO N°07



INTERPRETACIÓN:

En el grafico estadístico se observa que del total de 16 sentencias con respecto a la existencia de la jurisprudencia con mayor frecuencia no fueron utilizadas en la sentencia la jurisprudencia; explica que el 100% representa a los 16 sentencias analizadas que no tienen jurisprudencia.

CUADRO N° 08



INTERPRETACIÓN:

En el grafico se observa que el 56.26% que es de 9 sentencias es con mayor frecuencia que en las sentencias ya analizadas no explica respecto la doctrina; y el 43.75% que representa a 7 sentencias que en menor frecuencia; si hacen referencia a la doctrina. Es así especificar que sin total 16 sentencias ya evaluadas.

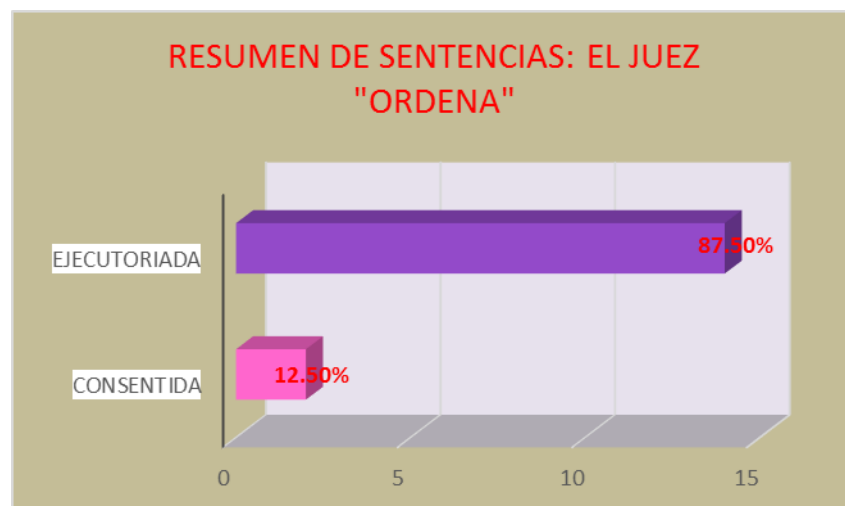
CUADRO N° 09



INTERPRETACIÓN:

En el grafico se observa que el 75% que representa el 12 sentencias que se dan con mayor frecuencia que si se presentaron legislación; y, así mismo el 25% que es 4 sentencias en menor frecuencia no se ha presentado la legislación correspondiente

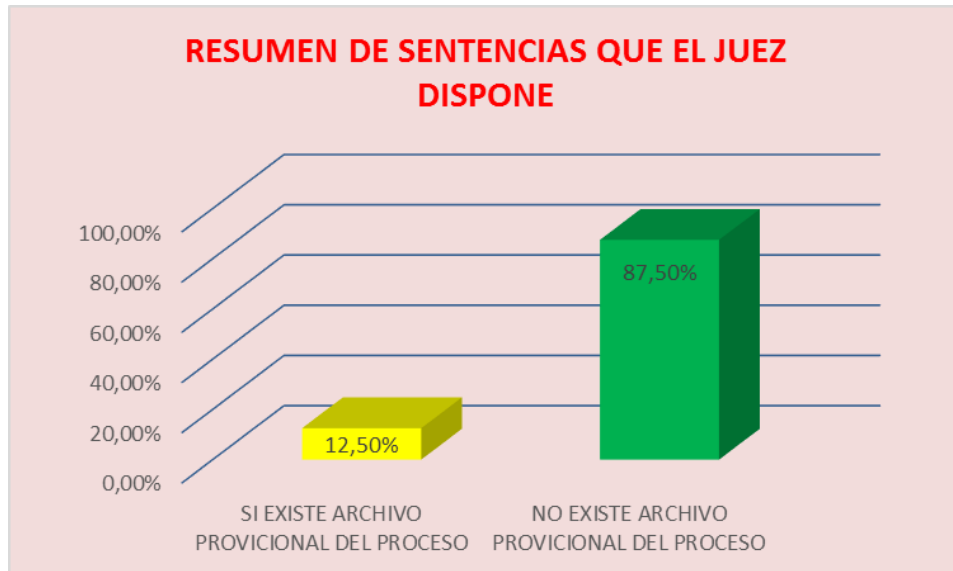
CUADRO N° 10



INTERPRETACIÓN:

En el grafico se observa que de las 16 sentencias; el juez penal de la primera instancia lo ha declarado que el 87.50% representa 14 sentencias que es con mayor frecuencia que lo ha declarado ejecutoria significa que apelaron es decir utilizaron medios impugnatorios para apelar; y el 12.50 % equivale a 2 sentencias con menor frecuencia que el juez ha declarado consentida.

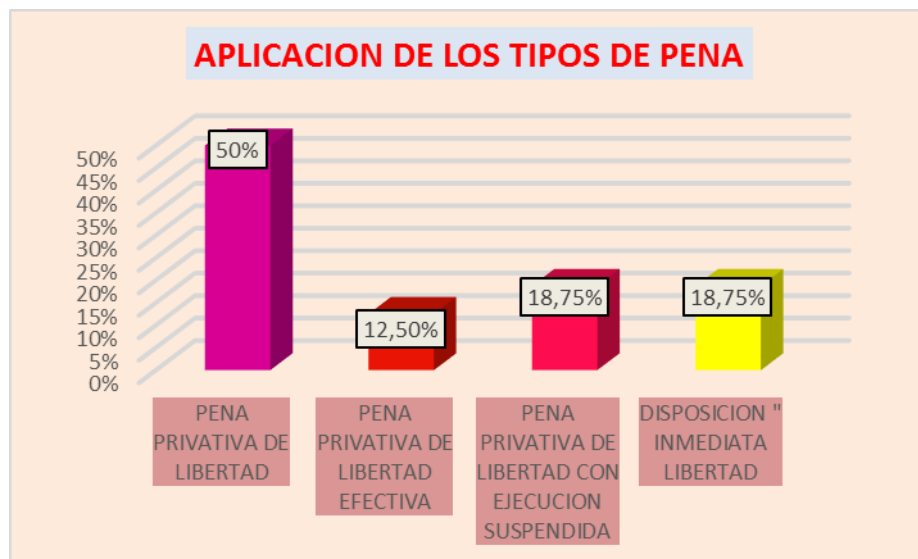
CUADRO N° 11



INTERPRETACIÓN:

En el grafico se observa que solo 87.50 % es a 14 sentencias que es con mayor frecuencia que no existe archivo provisional del proceso y el 12.50% representa a 2 sentencias que con menor frecuencia si existen archivo provisional del proceso.

CUADRO N° 12



INTERPRETACIÓN:

En el grafico se observa que solo 50 % es a 8 sentencias que el juez ha aplicado la pena privativa de la libertad al imputado; el 18.75% es a 3 sentencias en la que el juez ha aplicado la pena privativa de libertad con ejecución suspendida; así mismo el 18.75% se da en menos frecuencia; el juez dispuso la disposición inmediata de libertad al imputado que equivale a 3 sentencias ya analizadas; cabe señalar que el 12.50% es a 2 sentencias ya analizadas que el juez ha aplicado la pena privativa de libertad efectiva.

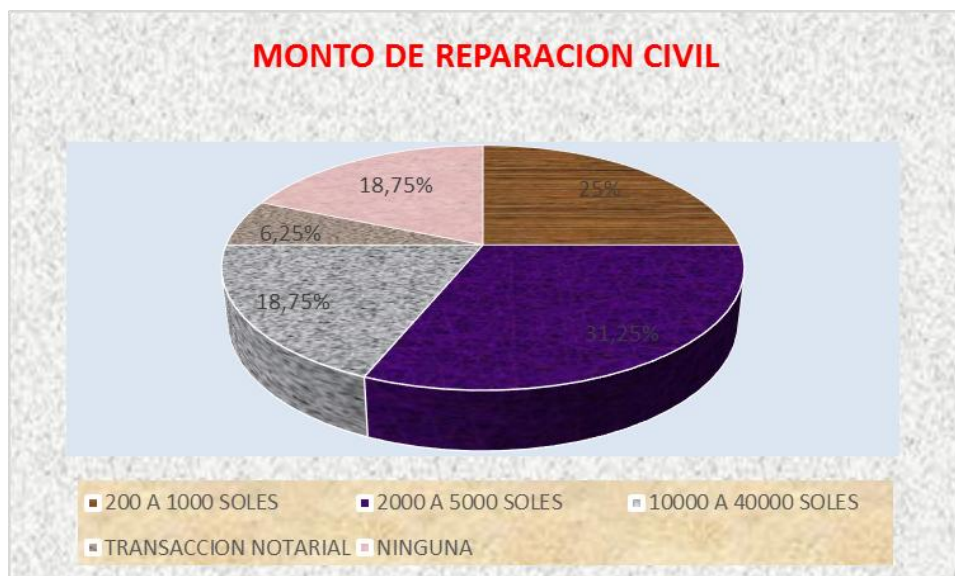
CUADRO N° 13



INTERPRETACIÓN:

En el grafico se observa que de la totalidad de 16 sentencias ya desplegadas; el 94% que es a 15 sentencias con mayor frecuencia que si el juez ha efectuado la reparación civil y el 6% que es con menor frecuencia que se da equivalente a 1a sentencia no ha efectuado reparación civil.

CUADRO N° 14

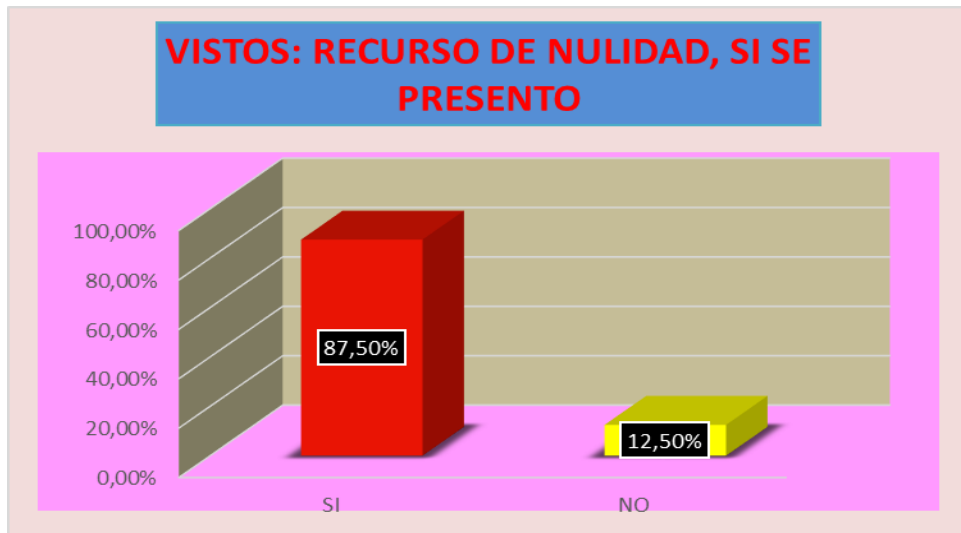


INTERPRETACIÓN:

En el grafico se observa que de la totalidad de 16 sentencias de acuerdo al monto de reparación el 31.25% es a 5 sentencias con mayor frecuencia en las que detallan que es de 2000 a 5000 soles; así mismo el 25% es equivalente a 4 sentencias que es con menor frecuencia; que explican que el monto de reparación civil es 200 a 1000 soles; dado que el 18.75% es así a 3 sentencias que es con mínimas frecuencias; el monto a reparación civil es 10.000.00 a 40.000.00 soles puesto que el 18.75% es representado a 3 sentencias que no se da ninguna frecuencia a la cual no precisaron el monto de reparación civil, considerando que el 6.25% que es 1 sentencia analizada se da por el monto de reparación civil vía transacción notarial.

CORTE SUPREMA

CUADRO N° 01



INTERPRETACIÓN:

En el grafico se observa que de la totalidad de 16 sentencias que se analizaron se han presentado el recurso de nulidad el 87.50% con mayor frecuencia; dado por 14 sentencias ya desplegadas puesto que el 12.50% que se da con menor frecuencia es representado a 2 sentencias que no se ha presentado el recurso de nulidad.

CUADRO N° 02



INTERPRETACIÓN:

En el grafico se observa que el 81.25 % que se da con mayor frecuencia que el juez declara haber la nulidad que es a 13 sentencias; puesto que el 18.75% que es con menor frecuencia que es equivalente a 3 sentencias que el juez no declara haber nulidad puesto que no han presentado a la Segunda Corte Suprema.

CUADRO N° 03



INTERPRETACIÓN:

En el gráfico se observa que de la totalidad de 16 sentencias de acuerdo al monto de reparación el 87.50% es a 14 sentencias en las que detallan que no se han presentado el monto de reparación civil puesto que confirman lo que ya ha precisado en el primer juzgado penal; así mismo el 6.25% es equivalente a 1 sentencias que explica que el monto de reparación civil es 2000 a 40.000.00 soles; dado que el 6.25% es así a 1 sentencias que el monto a reparación civil es 200.00 a 1000.00 soles.

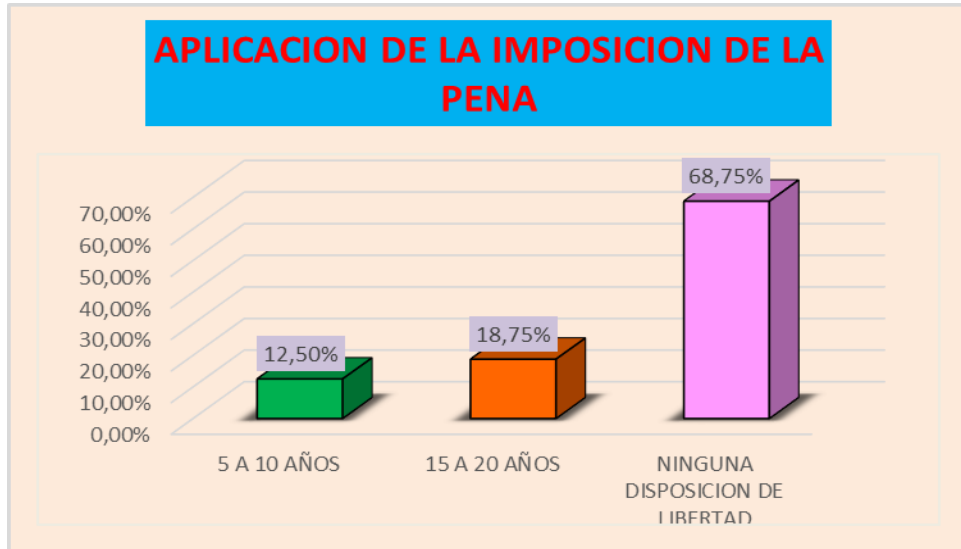
CUADRO N° 04



INTERPRETACIÓN:

En el gráfico se observa que el 81.25% que equivale a 13 sentencias que juez ha aplicado con mayor frecuencia ninguna se da la disposición inmediata de libertad, cabe explicar que el 13.50% que se da por 2 sentencias que el juez ha aplicado la pena privativa de libertad ; de manera suscita el 6.25% se da por 1 sentencias que despliega el juez por la aplicación de pena privativa de libertad no efectiva.

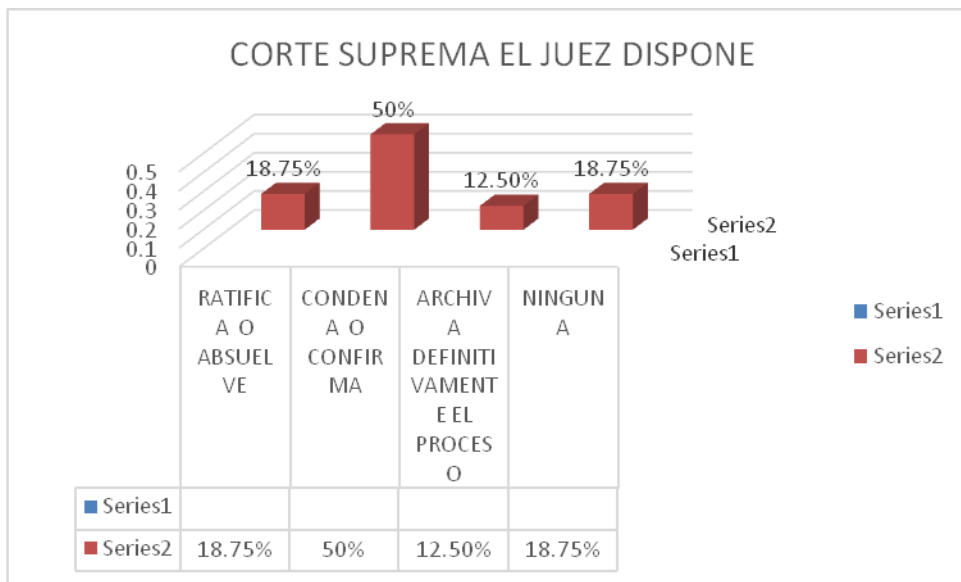
CUADRO N° 05



INTERPRETACIÓN:

En el grafico se observa que el 68.75% que es a 11 sentencias ya evaluadas; con mayor frecuencia que el juez ha aplicado de acuerdo que ninguna por que dispuso su disposición inmediata, cabe señalar que el 18.75% que es a 3 sentencias e con menor frecuencia que el juez dispone la aplicación de 15 a 20 años y el 12.50% es a 2 sentencias que el juez dispone aplicar de 5 a 10 años.

CUADRO N° 06



INTERPRETACIÓN:

Así mismo en el grafico se observa que el 50% que es 8 sentencias que el juez de la corte suprema condena o confirma al imputado y el 18.75% ratifica o absuelve al imputado equivale en menos frecuencia las 3 sentencias analizadas; puesto que el 18.75 % en menos frecuencia ninguna es decir lo declaran en libertad inmediata que es 3 sentencias ; es así que e que 12.50% en menos frecuencia; que se archive definitivamente el proceso que equivale a 2 sentencias ya desplegadas .

CUADRO N° 07

CUADRO DE RESUMEN DE LOS 16 SENTENCIAS ANALIZADOS

N°	N°DE EXPEDIENTE	RESUMEN DE LOS HECHOS SUSCITADOS
1	N°. 069 – 1999	<p>SE IMPUTA A LOS PROCESADOS EL HECHO DE HABER VIOLENTADO AL AGRAVIADO, CON USO DE ARMA DE FUEGO (ARMA APARENTE), A FIN DE DESPOJARLO DE SU VEHÍCULO, LOGRANDO SU PROPÓSITO, INMEDIATAMENTE DESPUÉS HAN SIDO INTERVENIDOS POR LA POLICÍA.</p> <p>A LAS 5:30 PM HACIA TAXI, EN ESO LOS IMPUTADOS SOLICITAN SERVICIO DE TAXI, Y DIJERON Q LES LLEVE UNAS CUADRAS MÁS Y DESVIARSE POR UNA TROCHA, EN CAMINO MARQUEZ JARAMILLO SACO DE SU BOLSILLO UNA SPRAY, CON EL QUE LE ROCIÓ LA CARA, GOLPEÁNDOLO Y LESIONÁNDOLE LA NARIZ Y JESUS MINA LO COGIÓ DE LOS CABELLOS Y LO AMENAZO CON ARMA DE FUEGO PASÁNDOLO AL ASIENTO DE ATRÁS, LUEGO LO ABANDONARON SANGRANDO. ES ENTONCES QUE LOS POLICÍAS VIERON SALIR DE UNA CHACRA UN AUTOMÓVIL CON DOS SOSPECHOSOS Y ESTOS SE EMPEZARON A FUGAR SIENDO FINALMENTE DETENIDOS.</p>
2	N°. 423 – 2001	<p>LAS 8:45PM LOS IMPUTADOS LE SOLICITAN SERVICIO DE TAXI AL AGRAVIADO, CON DIRECCIÓN A LA URB. ENACE A LA PARTE POSTERIOR DE LAS INSTALACIONES DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA, APROVECHANDO LA OSCURIDAD, AGUSTIN DIEGUEZ CAMASI LE COLOCÓ UN ARMA PUNZA CORTANTE A LA ALTURA DEL CUELLO, LUEGO LOS TRES ASALTANTES LE MANIATARON LAS MANOS Y LOS PIES, VENDÁNDOLE LOS OJOS Y LO LLEVARON A LOS TERRENOS DE LA UNSCH DONDE LO ABANDONARON AMENAZÁNDOLE DE MUERTE, Y ESTE SE ARRASTRÓ HASTA LA VIVIENDA MÁS CERCANA PARA PEDIR AUXILIO.</p> <p>LUEGO GUARDAN EL AUTOMÓVIL EN UN GARAJE (CARMEN ALTO), EL PROPIETARIO CESAR MURILLO FALCONI ACEPTA, PORQUE ES AMIGO DE JULIO LA SERNA CASTILLA. POSTERIORMENTE LO GUARDAN EN LA CASA DE EDWIN APAICO ASTO, QUIEN AL PERCATARSE QUE EL VEHÍCULO NO PRESENTA SU PLACA, DIO CUENTA A LA POLICÍA DE CARMEN ALTO. EDWIN RAMOS AYBAR RECOGÍA EL VEHÍCULO, Y ES ALLÍ QUE ES CAPTURADO, PERO SE FUGA YA HABIENDO INICIADO SU DECLARACIÓN INSTRUCTIVA.</p>
3	N°. 192 – 1998	<p>SIENDO LAS 11:30PM LOS AGRAVIADOS RETORNABAN DE SU TRABAJO A SU DOMICILIO, LOS 4 MENORES DE EDAD PROPONEN A MACEDONIO CHOQUECAHUA ASALTAR A LOS DOS AGRAVIADOS (PUESTO QUE ESTOS SE ENCONTRABAN LIBANDO LICOR). ABALANZÁNDOSE LOS 5 CONTRA LOS 2 AGRAVIADOS, DESPOJÁNDOLO AL AGRAVIADO ABRAHAM QUISPE SOCA SU BILLETERA, QUE CONTENIA 200 SOLES MAS SUS DOCUMENTOS PERSONALES, MIENTRAS QUE AL AGRAVIADO GILBERTO QUISPE CUÁREZ INTENTARON QUITARLE A LA FUERZA SU BICICLETA, POR ELLO SE</p>

		DEFENDIÓ COMO PUDO, SUFRIENDO LESIONES DE CONSIDERACION EN EL CUERO CABELLUDO Y ROSTRO PROPINADOS CON GOLPES Y UNA BOTELLA ROTA Y EL OTRO AGRAVIADO ABRAHAM QUISPE SOCA, SUFRIÓ LESIONES DE CONSIDERACIÓN EN EL TABIQUE NASAL.
4	N°. 218 - 2003	<p>EL 15 DE JULIO DEL 2003 A LAS 7:15 PM LA ACUSADA INGRESO A LA CASA DE CAMBIOS "DÓLAR MACHI" UBICADO EN JR. 28 DE JULIO N° 170 ACOMPAÑADA DE UN VARÓN DE ESTATURA BAJA Y OTRA MUJER IDENTIFICADOS COMO WILLIAM QUISPE ALIAS "CHATO WILLI" Y MARÍA PAYCO ALIAS "CHINA O GORDA MARÍA". EN EL INTERIOR DEL ESTABLECIMIENTO LA ACUSADA CON SU AMIGA "CHINA O GORDA MARÍA" DISTRAJERON A LA AGRAVIADA ADUCIENDO QUE SE HABÍA ATASCADO UNAS MONEDAS EN EL TELÉFONO PÚBLICO DEL ESTABLECIMIENTO PARA QUE LA PROPIETARIA SALGA DE LA CABINA EN LA QUE CUSTODIABA LA CAJA.</p> <p>APROVECHANDO ESA CIRCUNSTANCIA EL "CHATO WILLY" SE INTRODUJO A LA CAJA AMENAZANDO E INTIMIDANDO A LA HIJASTRA DE LA AGRAVIADA, DONDE SUSTRAJÓ EL DINERO DE LA CAJA CONSISTENTE EN SOLES Y DÓLARES Y LUEGO SALIR APRESURADAMENTE A LA CALLE. LA ACUSADA Y SU ACOMPAÑANTE SE DIERON A LA FUGA TAMBIÉN, EN DONDE LA PRIMERA NOMBRADA ES APREHENDIDA POR LA AGRAVIADA QUE LE DIO ALCANCE Y LE INTRODUJO EN EL LOCAL DONDE LE AVENTÓ AL SUELO Y LE PROPINO GOLPES. ANTE LOS GOLPES, LA IMPUTADA RECONOCIDO QUE PERPETRO EL ROBO Y QUE COLABORARÍA PARA RECUPERAR EL DINERO, EN DONDE LA MISMA ACUSADA LLAMO AL NÚMERO CELULAR DE LOS OTROS ASALTANTES Y LE PIDIÓ DEVOLVER EL DINERO PUES SU VIDA CORRÍA PELIGRO, LOGRANDO QUE LA "GORDA O CHINA MARÍA" SE COMPROMETIERA A DEVOLVER EL DINERO DEJÁNDOLO EN UNA BOLSA DE PAN EN LA HELADERÍA "LA MIEL" DE LA PLAZA MAYOR DE LA CIUDAD RECUPERANDO S/. 11,000.00 Y \$ 600.00</p>
5	N°. 051 - 2003	QUE EL DÍA 13 DE FEBRERO DEL 2003 LA AGRAVIADA TRABAJABA ADMINISTRANDO LA "FERRETERÍA MULTISERVICIOS" UBICADO EN JR. LIBERTAD 481 DE ESTA CIUDAD. A LAS 8:00 AM ENTRARON LOS ACUSADOS AL ESTABLECIMIENTO CON EL PRETEXTO DE COMPRAR CLAVOS PRESENTANDO UN BILLETE DE S/. 50.00 Y LA AGRAVIADA AL NO TENER CAMBIO LOS ACUSADOS SALIERON DE LA FERRETERÍA PARA CONSEGUIR SENCILLO Y AL CABO DE DIEZ MINUTOS VOLVIERON A LA FERRETERÍA E INMEDIATAMENTE REDUJERON A LA AGRAVIADA CON LA AYUDA DE UN TERCER SUJETO DESCONOCIDO Y SUSTRAJERON S7: 5,000. LA AGRAVIADA DESCRIBE QUE USARON VIOLENCIA CONTRA ELLA, EN DONDE LA ACUSADA AYDESITA HUAMÁN ROJAS LA AGARRO DEL CABELLO MIENTRAS EL ACUSADO ZAVALA FLORES LE PUSO UN CUCHILLO A LA ALTURA DEL ABDOMEN.
6	N°. 061 - 1996	A LAS DOS DE LA MAÑANA, LA SEÑORA ESTELA SE RETIRABA DE LA FIESTA DE LA CASA DEL MAYORDOMO Y FUE INTERSECTADA POR EL IMPUTADO QUIEN SE TIRO ENCIMA DE ELLA E INTENTO ABUSAR DE ELLA, ELLA PARA

		<p>DEFENDERSE LO ARAÑO Y EMPEZÓ A GRITAR A LO QUE VINO A SU AUXILIO EL SEÑOR NEMESIO QUISPE CHAUPIS MAYORDOMO DE LA FIESTA Y AL VERSE DESCUBIERTO EL IMPUTADO HUYO CON EL DINERO DE LA CHOMPA DE LA AGRAVIADA EN LA CONDICIÓN CONSISTENTES EN LA SUMA DE UN APROXIMADO DE 480 SOLES.</p> <p>EL IMPUTADO NEGÓ LOS HECHOS ALEGANDO QUE LA AGRAVIADA SOLO HACE POR VENGANZA.</p>
7	Nº.136 - 2011	<p>SE IMPUTA AL PROCESADO DA HABER ABUSADO SEXUALMENTE A LA AGRAVIADA EN CONCURRENCIA CON DOS PERSONAS MÁS Y HABER ROBADO LOS BIENES DE ESA Y SU ENAMORADO CONSISTENTES EN CASACA, CELULARES Y DINERO.</p> <p>LOS HECHOS OCURRIERON POR LAS INMEDIACIONES DEL PARQUE EL AVIÓN, A LAS APROXIMADAMENTE LAS 5 DE LA TARDE EN LA CUAL TRES SUJETOS INTERSECTARON A LA MENOR Y SU ENAMORADO LLEVÁNDOLOS AL DESCANSADO DE LA UNIVERSIDAD DONDE ABUSARON LOS TRES DE LA MENOR, MIENTRAS AMENAZABAN A SU ENAMORADO CON UNA MACHETE, DESPUÉS DE ELLOS PROSIGUIERON A ROBARLES SUS PERTENENCIAS Y ADVERTIRLES QUE NO VUELVAN POR AHÍ QUE ESA ERA SUS ZONA.</p> <p>EN CONSECUENCIA, SE ENCUENTRA ACREDITADO EL DELITO DE ROBO AGRAVADO, ASÍ COMO LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL ACUSADO, DELITO SANCIONADO EN EL ART. 189 DEL C.P</p>
8	Nº. 322 - 1999	<ul style="list-style-type: none"> ➤ JUZGADO: SALA ESPECIALIZADA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AYACUCHO ➤ SENTENCIA: CONDENATORIA : A LUCIO MOISES PARIONA ESPINOZA ➤ ACUSADO: LUCIO MOISES PARIONA ESPINOZA ➤ AGRAVIADO: GUILLERMO ACEVEDO GOMEZ Y MARIA DE LA CRUZ SIERRALTA ➤ PROCESO: ORDINARIO ➤ DELITO: CONTRA EL PATRIMONIO-ROBO AGRAVADO ➤ CAUSALES DE <ul style="list-style-type: none"> 2.- DURANTE LA NOCHE 3.- MANO ARMADA FALLO CONDENANDO A LUCIO MOISÉS PARIONA ESPINOZA ➤ PROCEDENCIA: DISTRITO DE ACOCRO-PROVINCIA HUAMANGA DEPARTAMENTO DE AYACUCHO
9	Nº. 239 - 1998	<ul style="list-style-type: none"> ➤ JUZGADO: SALA ESPECIALIZADA PENAL ➤ ACUSADO: A JULIO LA SERNA CASTILLA Y AGUSTÍN DIÉGUEZ CAMASI ➤ PROCESO: ORDINARIO ➤ AGRAVIADO: HAYDE GARAGUNDO SULCA ➤ SENTENCIA: CONDENATORIA : A LUIS ALFREDO VERGARA MENDOZA LO ABSOLVIERON A AGUSTÍN DIÉGUEZ CAMASI ➤ DELITO: CONTRA EL PATRIMONIO -ROBO AGRAVADO ➤ CAUSALES

		<p>2.- DURANTE LA NOCHE</p> <p>4.- CONCURSO DE DOS A MAS PERSONAS</p> <p>➤ PROCEDENCIA: DISTRITO SAN JUAN BAUTISTA - AYACUCHO</p>
10	Nº. 115 - 1999	<p>➤ JUZGADO: SALA ESPECIALIZADA PENAL</p> <p>➤ SENTENCIA: CONDENATORIA : DAVID RICAR LEÓN PORTAL ,WILFREDO MITMA RIVERA Y EDWIN ARONES SAUÑE</p> <p>➤ ACUSADO: A JULIO LA SERNA CASTILLA Y AGUSTÍN DIÉGUEZ CAMASI</p> <p>➤ AGRAVIADO: SÓCRATES PALOMINO GAMBOA Y SANDRA ROSARIO CISNEROS</p> <p>➤ DELITO: ROBO AGRAVADO</p> <p>➤ PROCEDENCIA: LUGAR INMEDIACIONES DE EL DANTE JESÚS NAZARENO DEPARTAMENTO DE AYACUCHO</p> <p>➤ HORA: 7:30 PM</p>
11	Nº. 1189 - 2006	<p>SE IMPUTA A LOS PROCESADOS EL HECHO DE HABER ACUCHILLADA AL AGRAVIADO, CON USO DE ARMA DE BLANCA (CUCHILLO), A FIN DE DESPOJARLO DE SUS PERTENENCIAS Y AL NO EN CONTRAR NADA LO APUÑALARON, ES ASI QUE HUYERON DEL LUGAR AL VER QUE LA VÍCTIMA SE DESVANECÍA, PERO ESTE RECONOCIO A UNO DE LOS IMPUTADOS QUIEN ERA SU VECINO.</p> <p>ESTO OCURRIO A LA 8: 30 DE LA MAÑANA EL 11 DE DICIEMBRE DEL DOS MIL CINCO, EN EL LUGAR DENOMINAD CERRO DE ACUCHIMAY. CUANDO EL AGRAVIADO ROBERTO ARANGO CONDE, DESPUÉS DE UN COMPROMISO SOCIAL SE DIRIGÍA SU DOMICILIO, ES AQUÍ DON DE LO INTERCEPTAN TRES SUJETOS QUIENES PORTABA CUCHILLOS. PARA ROBARLE SUS PERTENENCIAS, PARO AL NO ENCONTRAR NADA LO APUÑALARON.</p> <p>EN CONSECUENCIA, SE ENCUENTRA ACREDITADO EL DELITO CONTRA EL PATRIMONIO EN LA MODALIDAD ROBO AGRAVADO- EN GRADO DE TENTATIVA, ASÍ COMO LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ACUSADOS, DELITO SANCIONADO EN EL INCISO 1 DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 188 Y 16 DEL MISMO CÓDIGO PENAL</p>
12	Nº. 189 - 2000	<p>LAS 6PM EL IMPUTADO Y TRES SUJETOS MÁS ASALTARON AL AGRAVIADO CUANDO SE DIRIGÍA A SU CASA EN COMPAÑÍA DE SU HERMANO MENOR LLAMADO CARLOS HUACHACA LAPA POR EL SECTOR DE LOA OLIVOS ZONA DE PURACUTI ES ASI QUE LOGRAN QUITARLE LA SUMA DE 250 NUEVOS SOLES QUE ERA PRODUCTO DE SU NEGOCIO DE LADRILLOS, EN EL FORCEJEO LOGRO QUITARLE LA ARMA DE FUEGO CONSISTENTE EN UN REVOLVER MARCA SMITH WESSON DE CAÑÓN CORTO. ASI COMO UN CARTUCHO CALIBRE NUEVE MILÍMETROS PARA PISTOLA SEMI AUTOMÁTICA MARCA CBC DE FÁBRICA USA EN UN BUEN ESTADO DE FUNCIONAMIENTO MIENTRAS QUE LA ARMA ESTABA EN MALAS CONDICIONES.</p>
13	Nº. 198- 2002	<p>LOS ACUSADOA VICTOR GELACIO MEDINA VARGAS Y LEONCIO ARGUMEDO PALOMINO POR EL DELITO DE ROBO</p>

		AGRAVADO EN AGRAVIO DE PERPETUA VARGAS DE LA CRUZ Y EL ROBO AGRAVADO SUB SECUENTE DE MUERTE EN AGRAVIO DE MAURO MANYAHUILLCA MEDINA; LOS PRESENTES IMPUTADOS PERPETRARON EL DOMICILIO HABITADO Y LE ROBARON 500.00 SOLES DANDO ASI MUERTE A MAURO MANYAHUILLCA MEDINA ES ASI QUE DICHO DELITO PASA A LA SALA DE LA CORTE SUPREMA POR LO CUAL NO EXISTE PRUEBAS CONTUDENTES QUE ACREDITEN LA RESPONSABILIDAD PENAL Y LO AB SUELVEN
14	Nº. 932 – 2007	HENRRY AUGUSTO QUICHE VILLANUEVA EN IMPUTADO EN AGRAVIO DE LA EMPRESA DE DISTRIBUCIONES URBANO S.A.C POIR EL DELITO DE ROBO AGRAVADO POE EL VALOR 38.000.00 Y \$ 1 030,00 DOLARES AMERICANOIS , SEIS CELULARES Y \$ 2.600.00 ES ASI QUE ELEVAN A AL CORTE SUPREMA CONDENANDO AL IMPUTADO CON LA REPARACION CIVIL CORRESPONDIENTE
15	Nº. 318 – 1997	JUAN PEREZ TINEO, EL IMPUTADO POR EL DELITO DE ROBO AGRAVADO EN AGRAVIO DE TULIO CRUZ BARBOZA LE ARREBATO UNA RADIO QUE PORTABA Y 460.00 SOLES. ES ASI QUE EL JUEZ DECLARA ABSUELTO Y EL ARCHIVO DEFINITIVO DE LA CAUSA
16	Nº. 050 – 1997	LOS IMPUTADOS JHON FREDY VENTURA JAUREGUI, GABRIEL ORLANDO ESPAÑA LEDESMA, VLADIMIR PAUCAS FERROA JAUREGUI Y JORGE LUIS ARANGOITA POMA POR HABER TENIDO LA CONDICION DE REOS AUSENTES EN AGRAVIO DE DAVID VELASQUEZ QUINTANA, WILIAM VELASQUEZ QUINTANA, WILFREDO CURI ROJAS Y EDWIN GALINDO BAÑICO POR EL DELITO DE ROBO , SUSUTRACION DE 500.00 SOLES DEL BOLSILLO DE SU PRENDA ES ASI QUE POR LO QUE NO EXISTE PRUEBAS FEHACIENTES QUE EL JUEZ LO DECLARA ABSUELTO

2. Contrastación de la Hipótesis:

Teniendo como base los resultados de los expedientes penales estudiados obtenidos en los Juzgados Penales del Distrito Judicial de Ayacucho, se determinó los criterios de valoración que aplica el juzgador para determinar objetivamente una justa reparación civil por los daños y perjuicios en los procesos penales a favor de aquellas personas que resultaron lesionadas en el Distrito Judicial de Ayacucho, dado que se ha explicado dichos criterios en cada uno de los expedientes analizados. En tal sentido, se válida la hipótesis general que a la letra considera: Los criterios para fijar la reparación en los procesos penales por el delito de robo agravado no son objetivos. (Ver tabla Nº 08, 09 y 10).

Así mismo del análisis de los instrumentos los expedientes civiles tramitados en el Distrito Judicial de Ayacucho, se logra validar las hipótesis específicas:

- Que, la tendencia normativa para fijar la reparación civil incide de manera positiva en los procesos penales por el delito de robo agravado, ya que considero que es clara y precisa. (Tabla o cuadro N°. 10). Con este resultado se válida la primera hipótesis específica que literalmente señala: El criterio normativo para fijar la reparación civil incide de manera positiva en los procesos penales por el delito de robo agravado.
- Que, la jurisprudencia incide positivamente en la comprensión de los criterios de valoración que aplica el juzgador para determinar objetivamente una reparación civil por los daños y perjuicios en los procesos penales sobre el delito de robo agravado. Considero que ello permite su aplicación adecuada para declarar o determinar el quantum indemnizatorio (cuadro N° 08). Con este resultado se válida de segunda hipótesis específica que literalmente señala: El criterio jurisprudencial para fijar la reparación civil incide de manera positiva en los procesos penales por el delito de robo agravado.
- Que la doctrina incide positivamente en los criterios de valoración que aplica el juzgador para determinar objetivamente una justa reparación civil por los daños y perjuicios en los procesos penales sobre delito de robo agravado. (Tabla N° 09). Con este resultado se válida la tercera hipótesis específica que literalmente señala: El criterio doctrinario para fijar la reparación civil incide de manera positiva en los procesos penales por el delito de robo agravado.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES:

- De la realización del presente trabajo de investigación podemos concluir que, el monto del petitorio de las denuncias penales por parte de los agraviados la reparación civil es proporcional a la relevancia de la afección del bien jurídico protegido.
- Que, en la totalidad de los casos que se han analizado, el monto final que se fija en la sentencia es menor al que se peticiona. En la mayoría de casos, el monto de la sentencia es menor al monto del petitorio de la denuncia y en algunos no solo es menor sino que no se hace pago alguno, es decir, no obra en el expediente medio probatorio acerca del pago efectuado de la indemnización.
- No se ha encontrado diferencias notables entre el monto del petitorio de la primera instancia y que de la segunda instancia, por lo que se resalta la insistencia de los peticionantes en recurrir a la segunda instancia, reiterando el monto del petitorio de la denuncia.
- La fijación de quantum de la reparación civil no solo es responsabilidad de los jueces, también lo es de los abogados que por facilismo, desidia y mala costumbre redactan sus denuncias sin individualizar ni acreditar suficientemente, con medios probatorios, los daños causados, por ende acarrear indemnizaciones irrisorias.
- Las reparaciones civiles fijadas por los jueces en la jurisdicción de Ayacucho fluctúan entre los S/ 200.00 y S/ 40 000.00. Téngase presente que en la mayoría de los casos, al fijarse una indemnización “por todo concepto”, no es posible determinar con exactitud el “precio” de los bienes patrimoniales y extrapatrimoniales de una manera individualizada.

- Los jueces aplican el criterio discrecional para fijar los montos de reparación civil, teniendo en cuenta que este “criterio discrecional” no es motivado, ni justifica el resarcimiento del daño causado a la víctima, ya que no son montos razonablemente proporcionales al daño .

RECOMENDACIONES:

- Se deben establecer criterios uniformes, a nivel de los abogados y jueces, para evitar denuncias con pretensiones imprecisas y sentencias con reparaciones civiles “por todo concepto”.
- Puede pensarse que el criterio prudencial del juez no sea el más adecuado pues tiene un contenido eminentemente subjetivo que variará de acuerdo con el temperamento de cada juez. Pero así como ello puede parecer arbitrario, también lo sería tener un régimen tasado para cada daño extra patrimonial producido. Quizá, se podría tener una solución ecléctica: un sistema tasado que sirva como base, pero quedando a criterio del juzgador la disminución o aumento de la cuantía indemnizatoria. Entre tanto, los jueces deberán continuar reparando prudencialmente.
- Para fijar un monto Civil proporcional y justo los jueces deberían aplicar el artículo 92º, 93º del Código Penal que refiere a la reparación civil y 101º del Código Penal que refiere sobre la aplicación suplementaria del código civil. Con el único objetivo de que la víctima obtenga un monto satisfactorio de reparación civil y este no se vea en la obligación de acudir a los Juzgados Civiles para petitionar montos razonables, satisfactorios y justos.

BIBLIOGRAFIA

- ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen, La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.¹
- ALPA, Guido, Nuevo tratado de la responsabilidad civil, traducido por Leysser. L. León, Jurista Editores, Lima, 2006.
- BERISTAN IPIÑA, Antonio. Transformación del Derecho Penal y la Criminología hacia la Victimología. 1º Ed. Lima Editorial Ara Editores, 2008.
- BUSTAMANTE ALSINA. Teoría general de la responsabilidad civil, 7.ª ed., A. Perrot, Buenos Aires.
- CABALLERO OSPINA, Jorge. Responsabilidad civil, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. Colombia, 1986.
- CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, José Luis. Derecho de daños, Bosch, Barcelona, 1997.
- DE GASPERI LUIS. Tratado de derecho civil. Responsabilidad extracontractual, Edit. Tea, Buenos Aires, 1964.
- DE CUPIS, Adriano. El Daño. Teoría General de la responsabilidad civil, Bosch, Barcelona, 1996.
- DÍEZPICAZO y Luis PONCE DE LEÓN, Derecho de daño, Civitas, Madrid, 1999
- DE TRAZEGNIES GRANDA. Responsabilidad Extracontractual, Fondo Editorial PUCP, Lima, 1988.
- DE ÁNGEL YÁGÜEZ, R. Algunas previsiones sobre el futuro de la responsabilidad civil, Civitas, Madrid, 1997.
- ESTEVILL, Luis Pascual. "Tendencias actuales del derecho de daños", en Derecho de daños, Bosch, Barcelona, 1992.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "El daño a la persona"; en Libro Homenaje a José León Barandiarán, Editorial Cusco, Lima, 1985.
- ESPINOZA ESPINOZA Juan. "Sobre la necesidad de establecer criterios apropiados para cuantificar la reparación del daño subjetivo", en Revista Jurídica del Perú, Año XLIV, N° 61, abril de 1992, diciembre 1994
- FLETCHER, George P. Las Víctimas ante el Jurado. Valencia España Editorial Tirant To Blanch, 1997.

- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. La reparación civil en el proceso penal, 2da. ed., Idemsa, Lima, 2005.
- GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. La reparación civil en el proceso penal, 3era. ed., Idemsa, Lima, 2016.
- LARENZ KARL. Derecho Civil. Obligaciones, Ed. Revista de Derecho Privado Madrit, 1952.
- MAZEAUD, Henri, Jean y León. Lecciones de Derecho Civil. Capítulo: la noción de culpa, en amteriales de la Academia de la magistratura, Modulo Derecho Civil y Procesal Civil.
- MENDOZA BUERGO. Blanca, El derecho penal en la sociedad de riesgo, Civitas, Madrid, 2001.
- VICENTE DOMINGO, Elena. Los daños corporales: tipología y valoración, Bosch, Barcelona, 1994, p. 29.
- REGLERO CAMPOS, Fernando. Tratado de responsabilidad civil, Thomson-Aranzadi, pamplona, 2008.
- ROXIN, CLAUS. Derecho penal. Parte general, trad. Diego Manuel Luzón Peña y otros, Civitas, Madrid, 1997.
- ¹ TERRAGNI. Culpabilidad penal y responsabilidad civil, Edit. Hamurabi, Buenos Aires, 1981
- PIZARRO, Ramón Daniel. Daño moral. Prevención, reparación, punición, Hammurabi, Buenos Aires, 2000.
- TRIGO REPRESAS, Félix A. "Daños punitivos"; en la responsabilidad. Libro Homenaje a Isidoro Goldemberg, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995
- ROCA, ENCARNA, Derecho de daños, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
- TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil, segunda reimpresión de la segunda edición, Temis, Bogotá, 1996.
- PUIG BRUTAO, Jose. Introducción al derecho civil, Bosch, Barcelona, 1991
- MONROY GÁLVEZ, Juan, "Introducción al Proceso Civil, Ed. TEMIS, Bogota, 1996.
- FERRERO COSTA, Raúl. Derecho de las obligaciones, 2.^a ed., Cultural Cuzco, Lima, 1988.
- OSTERLING PARODI, Felipe. "Indemnización de daños y perjuicios", en Libro Homenaje a José León Barandiarán. Cultural Cuzco, Lima, 1985.

- DE CUPIS. El daño. Teoría general de la responsabilidad civil, cit., p. 748.
- GRACIA MARTÍN. Estudios de derecho penal, Ed. Idemsa, Lima, 2004.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María "Sobre la relevancia jurídico - penal de la realización de actos de reparación", Ed. Grijley, Lima 2000.
- RODRÍGUEZ DELGADO, Julio, "La reparación como tercera vía en el derecho penal"; en Estudios penales. Libro Homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont Arias. San Marcos, Lima, 2003.
- MERKEL, Adolf, Derecho penal. Parte general, Editorial IB de F., Buenos Aires, 2004, 241]. Este criterio también es referido por Sebastián SOLER. Derecho penal Argentino, Tea, Buenos Aires, 1978.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. Las consecuencias Jurídicas del Delito en el Perú, Gaceta Jurídica, Lima, 2000.
- MATOS QUESADA Julio César. La Víctima y su Tutela en el Sistema Jurídico-Penal Peruano, 1era. Edición, editora Grijley, Lima..
- REYNA ALFARO, Luis M. (coordinador). Victimología y la Victidogmatica, Lima, Editorial, Ara Editores, 2033.
- TORRE, AYAX S. L as injusticias en la Justicia Peruana. Lima, Editorial Salvador, 1973.

ANEXO

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPOTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA
<p>La reparación civil en el delito de robo agravado</p>	<p><u>PROBLEMA PRINCIPAL</u></p> <p>-¿Cuáles son los criterios para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado?</p> <p><u>PROBLEMA SECUNDARIO</u></p> <p>-¿Cuáles son los criterios normativos para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado?.</p> <p>-¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado?</p> <p>¿Cuáles son los criterios doctrinarios para fijar la reparación civil en los procesos</p>	<p><u>OBJETIVO GENERAL</u></p> <p>-Determinar los criterios para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado.</p> <p><u>OBJETIVOS. ESPECÍFICOS</u></p> <p>-Determinar los criterios normativos para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado.</p> <p>-Determinar los criterios jurisprudenciales para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado.</p>	<p><u>HIPÓTESIS GENERAL</u></p> <p>-Los criterios para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado, no son objetivos.</p> <p><u>HIPOT. ESPECIFICAS</u></p> <p>-El criterio normativo para fijar la reparación civil incide de manera positiva en los procesos penales por el delito de robo agravado</p> <p>-El criterio jurisprudencial para fijar la reparación civil incide de manera positiva en los procesos penales por el delito de robo agravado.</p> <p>-El criterio doctrinario para fijar la reparación civil incide de manera</p>	<p><u>VARIABLE INDEP.</u></p> <p>X. Criterios para fijar la reparación civil</p> <p><u>Indicadores</u></p> <p>X1.Resoluciones condenatorias</p> <p>X.2 Proceso penal</p> <p>X.3 Daño</p> <p><u>VARIABLE DEPENDIENTE</u></p> <p>Y. Robo agravado</p> <p><u>INDICADORES:</u></p> <p>Y1.Sentencias penales</p> <p>Y2.La motivación</p> <p>Y3. Daño</p>	<p>1. Tipo de Investigación</p> <p>Básica</p> <p>2. Nivel de Investigación</p> <p>-Descriptivo</p> <p>3. Método</p> <p>-Deductiv/inductiv</p> <p>-Análisis/síntesis</p> <p>-Interpretación</p> <p>-Estadístico</p> <p>4. Diseño</p> <p>No experimental, transeccional.</p> <p>Descriptivo</p> <p>5. Población</p> <p>Proceso penales sobre robo agravado.</p> <p>6. Muestra</p> <p>16 sentencias</p>

	<p>penales por el delito de robo agravado?</p>	<p>-Determinar los criterios doctrinarios para fijar la reparación civil en los procesos penales por el delito de robo agravado.</p>	<p>positiva en los procesos penales por el delito de robo agravado.</p>	<p>7. Muestra</p> <ul style="list-style-type: none"> - Entrevistas - Encuestas -Análisis documental <p>8. Instrumentos</p> <ul style="list-style-type: none"> -Guía de entrevistas -Cuestionario -Ficha de análisis de expedientes judiciales.
--	--	--	---	--