

## § 28 Reparación civil

*I. Introducción. II. Derecho de resarcimiento de la víctima. III. Concepto e índole jurídica de la reparación. IV. Regulación legislativa. 1. Evolución. 2. Reparación civil en el Código Penal de 1991. a. Marco legal. b. Alcances de la reparación civil. c. Determinación de la reparación civil. d. Reglas especiales. d.1. Reparación civil solidaria. d.2. Transmisión de la reparación civil por herencia. d.3. Nulidad de actos de disposición patrimonial que afectan la reparación civil. d.4. Capacidad de acción contra terceros no incluidos en la sentencia penal. d.5. Retención para asegurar el pago de la reparación civil. d.6. Obligación de resarcimiento existe en tanto subsista la acción penal. e. Reparación civil y eximentes de responsabilidad penal. 3. Anteproyecto de CP de 2009. V. Reparación civil y jurisprudencia.*



## **I. Introducción**

La reparación civil puede ser analizada desde diferentes perspectivas. 3147  
Primero, la concepción tradicional la comprende como consecuencia jurídico civil derivada de la comisión del hecho punible. Segundo, una concepción moderna la considera una modalidad de sanción del delito que se presenta como alternativa eficaz a las penas privativas de libertad. Por último, se le caracteriza como una opción destinada a mejorar la posición de la víctima en los procesos de criminalización primaria o secundaria.

Para describir y analizar de manera crítica la regulación de la reparación 3148  
civil en la legislación penal vigente y su aplicación por parte de los órganos de administración de justicia es indispensable tener en cuenta las tres perspectivas indicadas.

## **II. Derecho de resarcimiento de la víctima**

Desde una perspectiva tradicional, se ha comprendido que la presencia de 3149  
la víctima en la dinámica del sistema penal se limita a la comunicación de la *notitia criminis*. Por esto, más que como una persona afectada por la comisión del delito, los órganos y operadores del sistema penal la han considerado como un tercero cuasi ajeno al proceso, cuya participación en el mismo se limitaba al de ser un simple medio de prueba. Por tanto, su capacidad procesal, dirigida a exigir una indemnización, se encontraba disminuida en relación con la participación de otros sujetos procesales, tanto en la fase de investigación como en el juzgamiento del imputado que la perjudicó. Así, tanto la pretensión punitiva del Estado como la pretensión absolutoria del imputado marginaban la pretensión indemnizatoria de la víctima, a un nivel secundario o accesorio.

- 3150 Con razón se ha sostenido que la víctima ha sido desplazada por el imputado, “figura central del procedimiento penal”, en la medida que el proceso penal fue dirigido al acopio y al análisis de las pruebas para confirmar o negar que se había cometido el hecho delictivo, atribuir éste al imputado y determinar o no su culpabilidad. Así, se ha sostenido que, a diferencia del procedimiento civil, en el que la víctima desempeña el papel decisivo de “demandante”, éste ha sido, en el procedimiento penal, en gran parte desplazado por el Ministerio Público. Por esto, por regla general, sólo actúa como testigo del hecho o de sus consecuencias<sup>294</sup>. De allí, se ha afirmado con razón que el desarrollo del carácter público del ordenamiento penal ha implicado, así mismo, una pérdida de importancia del papel de la víctima<sup>295</sup>.
- 3151 En las últimas décadas, tanto la posición del agraviado en el proceso penal como el mayor reconocimiento de sus derechos dirigidos a la obtención de una indemnización han constituido una de las principales preocupaciones de la política criminal contemporánea. Lo cual constituye un notable avance de la teoría penal moderna<sup>296</sup>. En nuestro medio se ha sostenido que “el rol de la víctima en el proceso penal se ha manifestado fundamentalmente a través de dos corrientes: la primera busca incrementar las facultades y la participación del agraviado tanto en el desarrollo del proceso como en el ejercicio de la acción penal. La segunda, de mayor arraigo en la actualidad, se encuentra con frecuencia vinculada con el intento de otorgarle un mayor espacio al resarcimiento del daño ocasionado por el delito”<sup>297</sup>.

### III. Concepto e índole jurídica de la reparación

- 3152 El delito genera, por un lado, el daño penal constituido por la lesión o puesta en riesgo del bien jurídico y, por otro, ocasiona un daño civil que debe ser resarcido o indemnizado en favor de la víctima. La reparación civil es una consecuencia jurídica distinta de la sanción penal (pena, medida de seguridad o consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas). En sentido amplio, el concepto de “reparación” puede comprender las diferentes medidas realizadas por el infractor, las cuales pueden tener un contenido simbólico (presentación de disculpas), económico (restitutorio, com-

---

<sup>294</sup> ALBIN ESER, 1998, p. 44.

<sup>295</sup> CANCIO MELIÁ, 2000, p. 132.

<sup>296</sup> DE VICENTE REMESAL, 1997, p. 174.

<sup>297</sup> ORÉ GUARDIA, 1997, p. 89.

pensatorio o indemnizatorio) o material (prestación de un servicio) en favor de la víctima (individual o colectiva)<sup>298</sup>.

El fundamento de la reparación civil es el daño patrimonial, personal o moral, ocasionado por la comisión de un hecho punible. Por tanto, no es el hecho en sí el que afecta los intereses patrimoniales o privados de la víctima, la cual sin duda merece un resarcimiento, sino el hecho calificado de ilícito penal el que, al mismo tiempo, que genera una responsabilidad delictual produce también una de índole civil. Se trata de dos valoraciones distintas que si bien poseen un vínculo de conexión, no pueden confundirse<sup>299</sup>. 3153

El daño ocasionado a la víctima por la comisión del hecho delictivo, impone la exigencia de una indemnización. Así, en el art. 1969 del CC se dispone que quien “por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo...”. En el mismo sentido, el art. 1970, del citado código señala que quien “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”. La responsabilidad civil subsiste, a pesar del castigo impuesto al responsable. Por tanto, la última consecuencia de un delito no es la pena, sino la obligación de reparar los perjuicios causados<sup>300</sup>. 3154

Sobre la índole jurídica de la reparación civil la discusión continúa. Los planteamientos siguen dos criterios. Según el primero, a partir de su vinculación con el delito y su concretización en el proceso penal, la reparación civil es de naturaleza penal y pública. En este sentido, Larrauri afirma que puede ser calificada como una sanción penal, incluso de tipo principal, aunque reconoce 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”<sup>301</sup>. De manera menos tajante Roxin admite, a pesar de que niega que sea una forma de pena, que en determinados casos la reparación civil puede ser considerada “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”<sup>302</sup>. 3155

---

<sup>298</sup> LARRAURI PIJOAN, 1997, p. 171.

<sup>299</sup> BRAMONT ARIAS/BRAMONT-ARIAS TORRES, 2000, p. 313.

<sup>300</sup> PEÑA CABRERA, 1987, p. 458.

<sup>301</sup> LARRAURI PIJOAN, 1997, p. 179.

<sup>302</sup> ROXIN, 1991, p. 63.

3156 Conforme al segundo criterio, la reparación es de naturaleza civil y privada en razón a la propia condición de la pretensión indemnizatoria y del marco normativo que la regula: el llamado “derecho de daños”<sup>303</sup>. Sus promotores argumentan, principalmente, que desde sus orígenes fácticos o jurídicos tiene una finalidad de resarcir los perjuicios causados, diferente de la que tiene la persecución penal y la imposición de la pena. En ese sentido, Hirsch rechaza identificar o relacionar pena y reparación: “pena y resarcimiento civil son cosas diferentes y no manipulables a través de un cambio de etiquetas”<sup>304</sup>.

3157 Estos intentos por convertir a la reparación en una nueva modalidad de sanción penal son inaceptables. La posibilidad de utilizarla como medio para solucionar conflictos o para atender las necesidades de la víctima de un delito no contradice su carácter eminentemente privado. En efecto, la reparación civil se sustenta en un interés particular y, por tanto, no puede cumplir con las funciones atribuidas a la pena<sup>305</sup>. Tampoco puede afirmarse lo contrario por el hecho de que, como sucede en nuestro país, se atribuye al Ministerio Público la función de perseguir también la reparación civil<sup>306</sup>. Esto obedece a razones fundamentalmente prácticas y de tradición histórica, mas no a una penalización de las funciones de indemnizar a la víctima.

En el AP N° 6-2006/CJ-116, del 13 de octubre de 2006, la Corte Suprema<sup>307</sup>  
3158 ha afirmado que la reparación civil se diferencia de la sanción penal, fundamentalmente porque sus finalidades y criterios de imputación son distintos, aún cuando ambas tienen como presupuesto el daño ilícito causado por un hecho punible. Al respecto, sostuvo que: “el fundamento de la responsabilidad civil que origina la obligación de reparar es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal el que obviamente no puede identificarse con ofensa penal -lesión o puesta en peligro de un bien jurídicamente protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente- [la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil *ex delicto*, infracción / daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos”.

---

<sup>303</sup> CASTILLO ALVA, 2001, p. 73.

<sup>304</sup> HIRSCH, 1990, p. 565.

<sup>305</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, 1999, p. 69.

<sup>306</sup> Conforme se establece en el art. 1 del DLeg N° 52, LOMP.

<sup>307</sup> AP N° 6-2006/CJ-116, del 13 de octubre de 2006, FJ. 7.

## IV. Regulación legislativa

### 1. Evolución

Siguiendo el modelo español, nuestros códigos penales han incluido siempre disposiciones destinadas a regular el resarcimiento de la víctima del delito. No obstante, éstas no han sido siempre reguladas bajo la misma denominación legal. 3159

Así, en el CP de Santa Cruz de 1836, vigente en el Estado Sud Peruano durante la Confederación Peruano Boliviana, el legislador sistematizó tales reglas en su Capítulo V intitulado “De la satisfacción” (arts. 18 a 25). Según el art. 18 de este código: “Los delincuentes o culpables satisfarán el daño que hubieran causado por un delito o culpa, aunque sean indultados o reciban la conmutación de la pena. Si fueren dos o más los delincuentes o culpables, todos y cada uno de ellos estarán obligados mancomunadamente a la satisfacción. Desde el momento en que se cometa un delito o culpa, los bienes de los delincuentes y culpables se tendrán por hipotecados especialmente para la satisfacción”. 3160

En su art. 19 se precisaban los alcances del resarcimiento en los siguientes términos: “La satisfacción comprenderá: 1) La restitución de los bienes al ofendido, que le serán entregados aunque sea por un tercero poseedor. 2) La indemnización de los males ocasionados a la persona y bienes del ofendido en todas sus partes y consecuencias, comprendiéndose entre estas los intereses ordinarios y compuestos, que el ofendido hubiese dejado de ganar desde el momento del delito. 3) La pensión a la viuda e hijos menores de la persona muerta por el delincuente, mientras no lleguen a casarse, equivalente al importe de uno a tres jornales diarios divisibles entre aquellos. 4) La pensión al herido o maltratado durante su incapacidad para el trabajo equivalente al importe de uno a tres jornales diarios. Para calificar los jueces la pensión prevenida en los dos últimos números de este artículo atenderán a las facultades del delincuente, a las ganancias que hubiese dejado de percibir el ofendido, su viuda e hijos, y al número y situación de su familia”. 3161

Finalmente, también preveía, por un lado, reglas sobre la responsabilidad civil de terceros (art. 21) y la aplicación de costas (art. 25). Por otro lado, autorizaba la sustitución de la reparación señalada en la sentencia por una pena de reclusión, cuando el condenado no tenía los medios para pagarla. En este último caso, el imputado era “condenado a trabajar en un oficio 3162

u otro trabajo para el que fuere considerado más a propósito, por todo el tiempo necesario para pagarla, salvo que otorgue fianza de satisfacción a gusto del ofendido, o que éste se dé por satisfecho”.

- 3163 El CP de 1863 regulaba el resarcimiento en dos títulos de su parte general: “De los que tienen responsabilidad civil” (arts. 18 a 22) y “Del modo de hacer efectiva la responsabilidad civil” (arts. 87 a 91). En cuanto al primero, es interesante destacar, en primer lugar, el art. 21, en el que se disponía que tienen “también responsabilidad civil subsidiaria, los directores de establecimientos públicos, como posadas, fondas, baños, casas de recreo u otras semejantes, por los delitos cometidos dentro de ellos, siempre que, por su parte, hayan dado ocasión infringiendo los reglamentos de policía”. En segundo lugar, el art. 22, en el que se señalaba que los “posaderos restituirán las cosas hurtadas o su valor cuando el hurto se hubiere cometido en la posada, y el dueño de lo hurtado hubiese puesto sus efectos bajo la inspección de aquellos. En caso de robo con intimidación o violencia, responderá también el posadero, si el que lo comete es dependiente suyo”.
- 3164 Entre las normas concernientes a las maneras de hacer efectiva la reparación, hay que relevar el art. 89, en el que se disponía que ésta se realizará “valorando la entidad del daño, por medio de peritos si fuere practicable, o por el prudente arbitrio del juez”. Así mismo, el art. 87, en el que se precisaba que la responsabilidad civil comprendía la restitución de la cosa, la reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios.
- 3165 En el CP de 1924, el resarcimiento fue denominado reparación civil y se le reguló en el Título VII del Libro Primero (arts. 65 a 80). Lo más importante de esta regulación fue la regla prevista en el art. 65, por la que se obligaba al Ministerio Público a perseguir “conjuntamente con la represión, la efectividad de la reparación civil”. Al respecto, en la Exposición de Motivos, con referencia a la experiencia adquirida durante la vigencia del CP de 1863, se subrayó que los “hechos han demostrado sin embargo que esta legislación es muy defectuosa dadas las dificultades con que tropiezan las víctimas del delito para obtener la reparación de los daños. Es absolutamente necesario convertir en acción pública la que se refiere a la reparación civil. Es esta la principal innovación introducida por el proyecto”.
- 3166 Vale, igualmente, relevar el art. 70, en el que se estableció el carácter solidario de la obligación de la reparación civil entre todos “los partícipes en el hecho punible”. Es también de destacar el art. 75 en cuanto declaraba “nulo todo contrato entre el damnificado y el delincuente sobre la reparación civil”.

Esta regulación fue modificada mediante la Ley N° 9014, del 23 de noviembre de 1939. Por ejemplo, en cuanto al régimen de los sujetos obligados, se señaló que la “reparación civil puede obligar también a personas distintas del delincuente cuando éste se encuentre en relación de dependencia o de parentesco, o cuando al cometer la infracción penal los autores ejecutaban actividades explotadas o propulsadas por dichos terceros, ya sean personas morales o naturales” (art. 3). Así, se estableció un mejor marco legal para imputar obligaciones a los terceros civilmente responsables. También, se declaró la preeminencia del Código Civil respecto a la reparación y la indemnización civil (art. 2). 3167

Durante el régimen militar de Velasco Alvarado, en relación con los delitos contra la administración pública, se incluyó el inc. 4 del art. 66, mediante el art. 1 del DL N° 17106, del 8 de noviembre de 1968, en el que se señalaba que la reparación civil comprendía también “la pérdida, en favor del Estado, de los bienes que se hubiera recibido indebidamente, como consecuencia de la comisión de alguno de los delitos de que trata la Sección Décima Cuarta del Libro Segundo de este código. En caso de que el condenado hubiera dispuesto de ellos, su valor en dinero a la fecha de la sentencia”. 3168

Durante el proceso de reforma del código de 1924 no se promovieron cambios relevantes en la regulación de la reparación civil. En efecto, los proyectos sucesivos de setiembre (arts. 44 a 56) y octubre (arts. 95 a 104) de 1984, así como los de 1985 (arts. 99 a 108), 1986 (arts. 98 a 107), 1989 (arts. 94 a 105), 1990 (arts. 95 a 103) y enero de 1991 (arts. 92 a 101), mantuvieron una estructura y contenidos sobre la reparación civil muy similares a los que existían en el Código Maúrtua. 3169

Sin embargo, cabe destacar que el legislador incluyó en algunos de estos proyectos reglas para mejorar la determinación del contenido de la reparación civil. Así, por ejemplo, en el texto de setiembre de 1984, el art. 47 precisaba que “el resarcimiento del daño y la indemnización del perjuicio se fijará teniendo en cuenta los siguientes criterios considerados conjuntamente: 1) La naturaleza del bien lesionado o puesto en peligro; 2) La situación económica del agraviado o de sus herederos; 3) La situación económica del autor o cómplice del delito”. Y siguiendo el CP tipo para Latinoamérica, concretamente su art. 96, se incorporaron disposiciones que regulaban la autonomía de la obligación de reparar frente a las causales de extinción de la acción penal y de la pena, tal como ocurrió en el proyecto de 1985, cuyo art. 107 establecía en su párrafo final que “las causas de extinción de la ac- 3170

ción penal y de la pena no se extienden a las obligaciones civiles derivadas del hecho punible”.

## **2. Reparación civil en el Código Penal de 1991**

### **a. Marco legal**

3171 La reparación civil está regulada en el Título VI del Libro Primero, más precisamente en el Capítulo I (arts. 92 a 101). A pesar de la falta de relación en cuanto al fin o a la función, junto a ella han sido previstas las consecuencias accesorias. En el art. 101, se prevé con claridad que la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil; es decir por los arts. 1969 a 1988 y 2001, referentes a la responsabilidad extracontractual.

### **b. Alcances de la reparación civil**

3172 El art. 93, de contenido similar al art. 66 del CP de 1924, indica que la reparación civil comprende la restitución del bien y la indemnización de los daños y perjuicios. De esta manera, se conservan los dos componentes que tradicionalmente le ha asignado nuestra legislación.

3173 Se entiende por restitución la acción de retornar el bien afectado a su condición anterior al delito. Esto implica que la “restitución se hace con el mismo bien aunque se halle en poder de terceros” (art. 94). Por consiguiente es acertado afirmar que “la vía más sencilla para afrontar la responsabilidad civil dimanante del delito o falta es la de restablecer la situación al momento anterior a la comisión delictiva. Es decir, si el delito ha supuesto privar o desposeer a otro de una cosa, nada más lógico que devolverle la misma”<sup>308</sup>.

3174 Se trata pues de la denominada reparación en especie o *in natura*. Así, se busca desvanecer el daño a través del restablecimiento del estado original del bien. Si bien esta opción reparadora es la ideal, presenta, en ciertos casos, dificultades importantes que pueden hacerle perder su sentido de equidad. Esto ocurre, por ejemplo, cuando “el bien dañado es usado y no se puede devolver el mismo bien, por lo que la devolución 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, etc. Frente a estas situaciones es preferible la indemnización pecuniaria”<sup>309</sup>.

---

<sup>308</sup> MORILLAS CUEVA, 1991, p. 170.

<sup>309</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, 1999, p. 219.

La indemnización es el pago de una cantidad de dinero en compensación 3175 por el daño y los perjuicios ocasionados con el delito a la víctima o a su familia. En la indemnización se aprecian los efectos del daño emergente y del lucro cesante<sup>310</sup>. De esta manera, se crea una situación diferente aunque equivalente en lo económico a la que fue afectada con la conducta dañosa. Mediante esta indemnización pecuniaria, se busca compensar la diferencia que el hecho dañoso crea entre el patrimonio actual del perjudicado y el que existiría si el hecho dañoso no se hubiera cometido<sup>311</sup>.

Ambos contenidos de la reparación civil son complementarios y no alter- 3176 nativos. Sin embargo, salvo en el caso de daños contra la vida (homicidio) o contra la integridad física (lesiones), la restitución predomina sobre la indemnización. Esta prelación ya era destacada por Soler, quien afirmó que “la restitución es preferente a la indemnización y, en consecuencia, se substituye por indemnización de daños solamente cuando aquélla no es posible”<sup>312</sup>. En el ámbito de ciertas infracciones penales, como los delitos patrimoniales que tienen por objeto de acción bienes muebles (hurto, apropiaciones ilícitas) o inmuebles (usurpación), “el agente del daño, ilícitamente entra en posesión de un bien, privando a su titular de la propiedad, posesión, tenencia o del ejercicio de cualquier otro derecho real; por lo que resulta racional y equitativo que, como primera acción para lograr el equilibrio, quebrado por el acto dañoso y delictivo, se proceda a la restitución del bien que en forma ilícita se encontrara en poder del agente del delito. Pues, la restitución en estos casos configuraría la manera más adecuada de buscar la reparación del daño, dejando a salvo sin embargo, la posibilidad de realizar la valorización del daño adicional que la acción delictiva hubiera causado con la privación del bien a su titular”<sup>313</sup>.

Cuando el bien objeto del delito se encuentre en poder de terceros ajenos 3177 a su realización u origen, el art. 94 prevé que éstos pueden demandar una compensación de su valor a quienes se los suministraron o transfirieron. Sólo si el bien afectado resulta insustituible, el juez puede imponer el pago de su valor. Siendo así, cabe entender, entonces, que la restitución se llevará a cabo siempre mediante la coacción directa del juez para que se restituya la cosa, por tanto es inaceptable la propuesta del condenado de pagar el precio de la misma o la indemnización correspondiente<sup>314</sup>.

<sup>310</sup> BRAMONT ARIAS/BRAMONT-ARIAS TORRES, 2000, p. 316 ss.

<sup>311</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, 1999, p. 221.

<sup>312</sup> SOLER, 1956, p. 531.

<sup>313</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, 1999, p. 178 ss.

<sup>314</sup> PEÑA CABRERA, 1987, p. 465.

- 3178 Según la doctrina mayoritaria, la indemnización económica tiene un rol subsidiario y de complemento frente a la restitución. Pero hay que reconocer que la indemnización tiene un alcance más amplio que la restitución<sup>315</sup>, debido a que su capacidad reparadora comprende no sólo los daños sobre bienes materiales, sino también los daños inmateriales o morales.
- 3179 La valoración de la indemnización debe hacerse mediante una evaluación ponderada de la naturaleza del daño y de los perjuicios que éste ha generado a la víctima<sup>316</sup>. Sobre el particular, es importante recordar que el art. 1985 del CC, dispone que la “indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.
- 3180 Los jueces no han logrado determinar y aplicar de manera equilibrada y equitativa las indemnizaciones pecuniarias. Son muy escasas las ejecutorias supremas que contienen, en línea de precedente, directivas orientadoras en este dominio. En una decisión del 17 de agosto de 1943, se señalaba, por ejemplo, que “para fijar la reparación civil debe tenerse en consideración la situación en que queda la familia del agraviado, si éste falleció a consecuencia del delito”<sup>317</sup>. Y en la ejecutoria del 28 de enero de 1943, se afirma que “la reparación civil por delito de lesiones, debe pagarse sin deducir lo invertido por el autor en la curación del agraviado”<sup>318</sup>.
- 3181 Estimamos que para superar esta situación, debe recurrirse a uno de los criterios empleados para fundamentar la pena y, a nuestro entender, toda consecuencia jurídica del delito, el mismo que se refiere a “los intereses de la víctima, de su familia o de las personas que de ella dependen” (art. 45, inc. 3). Por consiguiente, los criterios expuestos en las ejecutorias citadas no sólo resultan pertinentes para la solución del caso concreto al cual aluden, sino que sobre ellos debe edificarse una nueva dinámica valorativa del daño y de su indemnización reparadora.

---

<sup>315</sup> CASTILLO ALVA, 2001, p. 140.

<sup>316</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, 1999, p. 225 ss.

<sup>317</sup> Publicada en RT, 1944, p. 25 ss.

<sup>318</sup> Publicada en RT, 1944, p. 63.

### **c. Determinación de la reparación civil**

El Código carece de reglas específicas sobre los criterios de determinación de los aspectos cualitativos y cuantitativos de la reparación civil. Falta entonces una regla como el art. 69 del CP de 1924 y en la cual se establecía que “la reparación se hará valorando, la entidad del daño, por medio de peritos si fuere practicable, o por el prudente arbitrio del juez”. Es lamentable también que el legislador haya renunciado a mantener en el código vigente una disposición similar a la que propuso el art. 47 del proyecto de setiembre de 1984. 3182

La reparación civil debe determinarse, en primer lugar, mediante una valoración objetiva del daño, es decir del perjuicio material y/o moral ocasionado a la víctima. No procede subordinar o mediatizar estas consideraciones a otros factores (p. ej., la capacidad económica del autor del delito) o la concurrencia de circunstancias atenuantes específicas (p. ej., la confesión sincera mencionada en el art. 136 *in fine* del CdePP y en el art. 161 del NCPP). Ese mismo criterio debe primar en el juzgador al momento de definir y cuantificar los alcances de la reparación civil, especialmente ante la presencia de daños graves como la pérdida de la vida, el sufrimiento de lesiones físicas o psíquicas o atentados contra la libertad sexual; incluso en los casos en que la valoración judicial debe proyectarse hacia condiciones de contenido ético-social, por ejemplo al decidir el resarcimiento en delitos contra la intimidad o contra el honor de las personas. 3183

También debe tenerse en cuenta, en coherencia con la objetividad del juicio de reparación, el grado de realización del injusto penal. Esto implica que la reparación civil tiene que ser menor en una tentativa que en un delito consumado; en un delito de lesión que en uno de peligro. No compartimos, pues, la posición doctrinaria y jurisprudencial que estima que al no producirse un daño material en la tentativa o en los delitos de peligro, el perjudicado no tiene derecho a la reparación<sup>319</sup>. En la jurisprudencia nacional<sup>320</sup> se ha afirmado respecto a los delitos de peligro, por ejemplo, “no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal que, por lo general y que siempre sea así, es de carácter supraindividual. Esta delictiva alteración 3184

<sup>319</sup> MORILLAS CUEVA, 1991, p. 143.

<sup>320</sup> AP N° 6-2006/CJ-116, F.J. 10.

o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión”.

**d. Reglas especiales**

3185 El marco legal de la reparación civil comprende también reglas especiales que están destinadas a garantizar su efectividad. Estas disposiciones son las siguientes:

**d.1.Reparación civil solidaria**

3186 Así lo establece el art. 95, el cual supone que si son dos o más las personas responsables del daño causado a la víctima, el pago total de la obligación podrá exigirse a cualquiera de ellas<sup>321</sup>. Esta regla coincide con lo dispuesto en el art. 1983 del CC. Según esta norma, en caso de pluralidad de responsables del daño, éstos “responderán solidariamente. Empero, aquél que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales”.

3187 La solidaridad del pago de la reparación civil concierne tanto a los coautores del delito, como también a los partícipes sean cómplices o instigadores. Sin embargo, lo esencial, no es la participación en el delito sino en la causación del daño<sup>322</sup>. Al respecto, el art. 1978 del CC presupone esta relación al precisar que “también es responsable del daño aquél que incita o ayuda a causarlo. El grado de responsabilidad será determinado por el juez de acuerdo a las circunstancias”.

3188 Es así mismo responsable solidario el tercero civilmente responsable. Se trata de quien, sin haber participado en la comisión del delito, responde civilmente por el daño causado. Esta responsabilidad debe cumplir dos requisitos: a) que el responsable directo o principal se encuentre en una relación de dependencia; lo cual quiere decir que el responsable principal no debe actuar según su propio arbitrio, sino sometido -aunque sea potencialmente- a la dirección y posible intervención del tercero; y, b) que el acto generador de la responsabilidad haya sido cometido por el dependiente en el desempeño de sus obligaciones y servicios. Sobre la relación de depen-

---

<sup>321</sup> PEÑA CABRERA, 1987, p. 468 ss.

<sup>322</sup> CASTILLO ALVA, 2001, p. 156.

dencia, la doctrina ha sostenido que “ésta puede ser onerosa o gratuita, duradera o permanente o puramente circunstancial y esporádica de su principal o, al menos, la tarea, actividad, misión, servicio o función que realiza cuentan, como se ha precisado, con beneplácito, anuencia o aquiescencia del tercero civil obligado”<sup>323</sup>.

En este sentido, el art. 1981 del CC declara también la responsabilidad solidaria de aquél que tiene a otro bajo sus órdenes “por el daño que este último cause, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo”.

En la medida en que un tercero sea considerado responsable de las consecuencias perjudiciales, debe ser formalmente comprendido en el proceso para que ejerza su derecho de defensa y, de esta manera, evitar un vicio de nulidad insubsanable en el proceso.

### ***d.2. Transmisión por herencia de la reparación civil***

A diferencia de la pena, que se extingue por la muerte del condenado, la reparación civil se transmite a la sucesión del obligado o del acreedor del monto indemnizatorio. El art. 96, sin embargo, limita esta transmisión “hasta donde alcancen los bienes de la herencia”. Esto tiene su fundamento en el art. 1218 del CC, que establece que “la obligación se transmite a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en contrario”.

En base al art. 71 del CP de 1924, se sostuvo, entre nosotros, la transmisión hereditaria de la reparación civil no alcanzaba al tercero civilmente responsable<sup>324</sup>. Esto es, actualmente inadmisibles porque el Código no diferencia entre sujetos obligados. En su art. 96, se refiere de modo genérico a los “herederos del responsable” y no al “ofensor” como ocurría en el Código de 1924.

La obligación debe haber sido fijada en una sentencia anterior al fallecimiento del imputado. Por tanto, si el procesado fallece antes de dicha resolución judicial no cabe demandar a sus herederos el pago de la reparación civil que se establezca para otros agentes del delito en forma solidaria. Al respecto, la jurisprudencia nacional ha mantenido, de manera constante,

<sup>323</sup> SAN MARTÍN CASTRO, 1999, p. 209.

<sup>324</sup> PEÑA CABRERA, 1987, p. 469 ss.

una posición coherente y que fue inicialmente expresada por la ES del 6 de mayo de 1939. Según esta resolución: “la disposición del art. 71, que establece que la obligación de la reparación civil pasa a los herederos del ofensor, no puede entenderse sino en el sentido de que este fallezca después de condenado y con la obligación preexistente de esa responsabilidad, por lo que si uno de los acusados fallece en el curso de la instrucción no se puede condenar a sus herederos al pago de la reparación civil”<sup>325</sup>.

***d.3. Nulidad de los actos de disposición patrimonial que afectan la reparación civil***

- 3194 El art. 97 contiene una importante garantía para la efectividad de la reparación civil y que también fue prevista en el art. 74 del CP de 1924. Consiste en considerar nulos todos los negocios jurídicos que, con posterioridad a la producción del daño, realice el sujeto obligado y que están dirigidos a disminuir su capacidad de responder civilmente. En ese sentido, se ha destacado que la disposición que comentamos “está encaminada a evitar los fraudes, sustracciones o simulaciones patrimoniales de los imputados, con la finalidad de evitar el cumplimiento de la reparación civil”<sup>326</sup>.
- 3195 Esta nulidad comprende incluso el crédito de terceros, salvo que éstos hayan obrado de buena fe. En la ES del 28 de abril de 1947, ya se afirmó que la “reparación civil mandada pagar por sentencia ejecutoriada, tiene carácter privilegiado, conforme a los arts. 65 y 74, sin que sea pertinente promover tercería fundada en obligaciones posteriores a la comisión del hecho delictivo”<sup>327</sup>.
- 3196 Para reforzar la garantía establecida en el art. 97, se ha declarado que es punible “el responsable civil por un hecho delictivo que, con posterioridad a la realización del mismo y con la finalidad de eludir total o parcialmente el cumplimiento de la reparación civil correspondiente, realiza actos de disposición o contrae obligaciones que disminuyan su patrimonio, haciéndose total o parcialmente insolvente” (delito de insolvencia provocada, art. 417-A).

---

<sup>325</sup> RT, 1939, p. 242.

<sup>326</sup> PEÑA CABRERA, 1987, p. 472.

<sup>327</sup> RJP, 1947, p. 460.

#### **d.4. Capacidad de acción contra terceros no incluidos en la sentencia penal**

Mediante el art. 99 se otorga al agraviado, la facultad de iniciar una acción civil contra terceros obligados a resarcir, pero que no fueron considerados en la sentencia emitida en el fuero penal. Es una norma innovadora, pues no se preveía disposición similar en el CP de 1924. Ese derecho de acción implica el ejercicio de una litis complementaria en la vía procesal correspondiente. Es de estimar, sin embargo, que la demanda contra el tercero deberá partir de las constataciones procesales que se hayan verificado en el proceso penal y que lo vinculen con las consecuencias civiles del delito. De modo que esta disposición está también referida al tercero civilmente responsable<sup>328</sup>.

#### **d.5. Retención para asegurar el pago de la reparación civil**

La regla establecida en el art. 98, tampoco prevista en el Código Maúrtua, busca asegurar el pago de la reparación civil, afectando directamente, los ingresos ordinarios que obtiene el sujeto responsable con su remuneración laboral. Cabe recordar que medidas de esta naturaleza se aplican también en otros casos, como en el pago de la pena de multa (art. 44). Sin embargo, el artículo citado limita la posibilidad de la retención hasta un tercio de la remuneración del obligado; de manera que la reparación civil puede ser cubierta de modo fraccionado, lo que hace compatible el derecho a la reparación del agraviado con las necesidades básicas del obligado y de su familia.

Finalmente, señalemos que la utilización de esta medida es subsidiaria y está condicionada a que el sujeto obligado carezca de bienes realizables, lo cual, sin embargo, no equivale, necesariamente, a una situación de insolvencia absoluta o relativa como parece entender un sector de nuestra doctrina<sup>329</sup>.

#### **d.6. Obligación de resarcimiento existe en tanto subsista la acción penal**

En el art. 100, se establece una excepción a las reglas sobre prescripción de las acciones civiles de naturaleza extracontractual. La cual concuerda con lo estatuido en el párrafo *ab initio* del art. 2001, inc. 4, del CC. En esta

<sup>328</sup> BRAMONT ARIAS/BRAMONT-ARIAS TORRES, 2000, p. 318.

<sup>329</sup> BRAMONT ARIAS/BRAMONT-ARIAS TORRES, 2000, p. 319.

disposición se establece que “prescriben, salvo disposición diversa de la ley (...). A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaces derivadas del ejercicio del cargo”<sup>330</sup>.

- 3201 Lo dispuesto por el art. 100 –con el fin de preservar el derecho de acción indemnizatoria del afectado por el delito– no debe ser desnaturalizado mediante la declaración de formas de extinción de la acción penal que respondan a dudosas razones de “política criminal”. Pensamos, por ejemplo, en normas coyunturales como la derogada Ley N° 26832, del 03 de julio de 1997, que introdujo una modalidad de sobreseimiento en el art. 51 (sobre concurso real retrospectivo). Esta disposición autorizaba extinguir la acción penal cuando el delito, posteriormente descubierto, tuviera una penalidad conminada menor que la pena impuesta por el delito materia de un primer juzgamiento. Por tanto, no cabe inferir de la categórica aseveración que se hace de que “si se considera que la acción civil sólo puede funcionar con correlación con la acción penal, es natural que si esta última deja de producir efectos jurídicos por cualquier causa legal, aquella, como consecuencia tenga que extinguirse, salvo los casos en que por expresa disposición legal subsiste la obligación de la reparación civil”<sup>331</sup>.
- 3202 Teniendo en cuenta lo expuesto, quizás hubiera sido mejor prever en el Código la regla propuesta en el art. 56 del proyecto del CP de setiembre de 1984, en cuyo párrafo final se disponía que “las causas de extinción de la acción penal y de la pena no se extienden a las obligaciones civiles del delito”. Esta disposición figuró en los proyectos de octubre de 1984 (art. 104), 1985 (art. 107), 1986 (art. 105), 1989 (art. 102) y de 1990 (art. 102); pero, sin mayor explicación, no fue incluida en el proyecto definitivo de abril de 1991 (arts. 92 a 101).

**e. Reparación civil y eximentes de responsabilidad penal**

- 3203 El art. 20 define diferentes supuestos de atipicidad, justificación e inculpa-  
bilidad. Así mismo, en la parte especial del Código, se han regulando diver-

---

<sup>330</sup> Para Roy Freyre el art. 100 ha modificado esta disposición civil, Cfr. ROY FREYRE, 1998, p. 32. De otro lado, Castillo Alva sostiene que dicha norma mantiene su efectividad extintiva sólo en tanto el perjudicado haga valer su pretensión resarcitoria en la jurisdicción civil y renuncie a la penal, Cfr. CASTILLO ALVA, 2001, p. 162 ss.

<sup>331</sup> BRAMONT ARIAS/BRAMONT-ARIAS TORRES, 2000, p. 319.

sas causales de exclusión de pena o excusas absolutorias. Sus efectos se dan, esencialmente, sobre la configuración del delito (injusto culpable) o sobre la consecuencia punitiva (pena, medida de seguridad o consecuencia accesoria), pero no siempre afectan la obligación de resarcir el daño. Efectivamente, en la medida que la conducta del agente sea típica y antijurídica la obligación de reparar civilmente existe, aún cuando el imputado no haya obrado culpablemente (p. ej., por falta de capacidad penal, error de prohibición insuperable). Por el contrario, no cabe responsabilidad civil si los hechos son atípicos o si el agente obró bajo el amparo de una causa de justificación<sup>332</sup>.

Si por razones de utilidad social, la pena deviene en innecesaria la reparación civil subsiste. Así, lo establece expresamente el art. 208. Lo mismo debe admitirse respecto al art. 406 que se refiere a los delitos de encubrimiento real y personal. Desafortunadamente, en la praxis judicial todos estos criterios no son aplicados por los órganos jurisdiccionales. En ese sentido, frecuentemente se omite aplicar la reparación civil pese a que de lo actuado en el proceso penal ha quedado acreditado un injusto del que es autor el imputado, aun cuando no sea culpable o no sea necesario imponerle una pena. Lo grave de esto es que el Ministerio Público que por mandato legal debe perseguir el pago de la reparación civil suele convalidar o allanarse a esta errada decisión judicial. 3204

### 3. Anteproyecto de CP de 2009

El Anteproyecto de CP de 2009 pone en evidencia que sus autores dieron prioridad a la regulación de la reparación civil y voluntad para actualizar sus contenidos y funciones. 3205

Un primer aporte es el de independizar las reglas sobre la reparación civil de aquellas destinadas al decomiso y a las consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas (reunidas en un solo título en el código vigente). De esta manera se busca superar graves confusiones y errores prácticos de los jueces “como cuando se afectan bienes y ganancias del delito con fines de pago de la reparación civil, o cuando se traba embargo (y no incautación) sobre los efectos y ganancias del delito, o cuando se asume que la reparación civil o el decomiso tienen carácter de consecuencias penales del delito”<sup>333</sup>. 3206

<sup>332</sup> BRAMONT ARIAS/BRAMONT-ARIAS TORRES, 2000, p. 102; MORILLAS CUEVA, 1991, p. 149 ss.

<sup>333</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, 2009, p. 108.

- 3207 En cuanto a las normas específicas, por ejemplo, en el art. 101, referente al accionar civilmente contra terceros no comprendidos en la sentencia u otra resolución definitiva, se prevé que se puedan demandar a los mismos agentes del delito cuando tampoco hubiesen sido comprendidos por el fallo condenatorio por diferentes razones (exclusión de responsabilidad penal). En el art. 98, se incluye como responsables civiles directos a los aseguradores y se precisa que “en caso de que el monto asegurado no alcance para cubrir el íntegro de la reparación civil fijada por el Juez, el saldo será cubierto solidariamente por el agente del delito o el tercero civil, de ser el caso”.
- 3208 Lamentablemente, el anteproyecto ha omitido reglas orientadoras sobre la determinación judicial de la reparación civil. Una disposición con tales contenidos hubiera sido de mucha ayuda para optimizar el quehacer jurisdiccional en este ámbito.

## **V. Reparación civil y jurisprudencia**

- 3209 En lo referente a la reparación civil, las resoluciones judiciales muestran muchas deficiencias. Al parecer, los jueces penales carecen todavía de una adecuada aptitud técnica para fijar, con razonable acierto y equidad, las restituciones e indemnizaciones que corresponden a los agraviados por la comisión de un hecho punible. Así, nuestra jurisprudencia es incoherente en la medida en que en algunos casos ampara el resarcimiento en determinadas condiciones y magnitud y, en otros casos similares, se determina la magnitud del daño de manera totalmente distinta sin dar razón o motivación alguna. Así mismo, los montos que establece a título de reparación civil son exigüos y no corresponden a la real magnitud del daño causado y probado en el proceso. Al respecto, “no se exponen los criterios seguidos para determinar el hecho dañoso, el daño, la relación de causalidad entre ambos, el factor de atribución de responsabilidad y el resarcimiento. De modo que puede pensarse que los jueces siguen pensando conforme a los criterios esgrimidos en el derogado CP de 1924<sup>334</sup>”.
- 3210 Tal vez como se expuso anteriormente, un factor que limita de modo relevante la determinación adecuada de la reparación civil sea, justamente, la ausencia de normas que orienten al juez en dicha tarea. Como se recordará, el CP de 1924, aunque de modo limitado, contenía en su art. 69 algunas pautas generales para decidir sobre la magnitud de la reparación civil, pero

---

<sup>334</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, 2005, p. 352.

que no fueron reproducidas por el código vigente. En efecto, en dicho dispositivo se precisaba que “La reparación civil se hará, valorando la entidad del daño, por medio de peritos si fuese practicable, o por el prudente arbitrio del juez”.

Por consiguiente, ante la falta de disposiciones legales los jueces no tienen 3211 otra posibilidad que recurrir a su “prudente arbitrio”. Sin embargo, en el ejercicio de este criterio se han ido mezclando algunos factores ajenos al daño emergente o al lucro cesante, como la situación económica del condenado, lo que ha distorsionado, en gran medida, la evaluación cualitativa y cuantitativa que corresponde hacer sobre la reparación civil en términos de responsabilidad extracontractual.

Además, es importante advertir que las reglas del art. 46 están orientadas 3212 a la determinación de la pena y no a las consecuencias civiles de un delito que exigen por su propia naturaleza una valoración predominantemente objetiva<sup>335</sup>.

Por lo tanto, es de considerar, de *lege ferenda*, que una reforma del Código 3213 deberá incluir reglas similares a las que contuvo el art. 115 del CP español de 1995 o en los arts. 45 a 47 del CP nicaragüense. En el artículo español, se disponía que “Los jueces y tribunales, al declarar la existencia de responsabilidad civil, establecerán razonadamente, en sus resoluciones las bases en que fundamentan la cuantía de los daños e indemnizaciones, pudiendo fijarla en la propia resolución o en el momento de su indemnización”.

Del análisis de la jurisprudencia sobre reparación civil se constatan funda- 3214 mentalmente dos tipos de problemas. En primer lugar, es frecuente que se establezca un monto de reparación civil que resulta desproporcionado en relación con la naturaleza y las características del daño ocasionado con el delito. En segundo lugar, se aprecia también de modo reiterado que los jueces recurren a fórmulas generales y omiten señalar las razones específicas que justifican el monto de la reparación civil<sup>336</sup>.

Por ejemplo, en la ES del 21 de abril de 1998, Exp. N° 3897-97 Lima y la ES 3215 del 1 de setiembre de 1997, Exp. N° 6363-96 La Libertad, se pone de relieve la ausencia de criterios de valoración uniformes para decidir los alcances de la indemnización aplicable. La primera resolución cuestiona expresamente que: “la reparación civil fijada por la Sala Penal Superior a favor del

<sup>335</sup> Diferente, al respecto BRAMONT ARIAS/BRAMONT-ARIAS TORRES, 1995, p. 304 ss.

<sup>336</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, 2005, p. 352 ss.

Estado no guarda proporción con la magnitud de los daños irrogados, por lo que resulta pertinente aumentarla en forma prudencial”. El nuevo monto establecido en esta misma sentencia representó un aumento de 150% con relación al monto establecido en la sentencia de primera instancia.

- 3216 En la segunda resolución, la Corte Suprema incluye, como un factor para graduar prudentemente el monto de la reparación civil, la capacidad económica del condenado, criterio que no tiene ninguna relación con la extensión o gravedad del daño producido. En esta ocasión parece que el juzgador decidió compensar el monto inicialmente fijado por la Sala Penal Superior, en atención a la débil situación económica personal de los sentenciados, y así reducir el monto de la reparación civil fijada en un 200%.
- 3217 Con acierto, la Corte Suprema declaró, mediante la ES del 13 de octubre de 1992, Exp. N° 903-92-A Huánuco, que la reparación civil debe expresarse siempre en moneda nacional y no en atención a valores o unidades de referencia como pueden ser las remuneraciones mínimas vitales. Por el contrario, vuelve a afirmar, incorrectamente, que debe tenerse en cuenta la capacidad económica de los obligados.
- 3218 Es interesante destacar, desde una perspectiva psicosocial, que la constante preocupación judicial por las condiciones económicas del agente del delito guarda relación con el objetivo práctico de hacer viable el pago de la reparación civil. Esto es sobre todo evidente en los casos de suspensión de la ejecución de la pena, donde la reparación civil se consigna como regla de conducta. En nuestra praxis judicial este tipo de valoraciones y actitudes afecta la aplicación adecuada de las normas sobre reparación civil.
- 3219 La ES del 7 de junio de 2005, Exp. N° 948- 2005 Junín, es muy atinada en la medida en que descarta todo efecto de la confesión sincera sobre el monto de la reparación civil. Se afirma “que la confesión sincera del encausado no puede ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil -que no es una pena-, en tanto que está reservada, de ser el caso, para rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal, que la naturaleza de la acción civil ex delicto es distinta pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan”.
- 3220 En cuanto los acuerdos plenarios de la Corte Suprema, se constata que no existen a pesar de la importancia práctica de los problemas presentados. La

excepción es el acuerdo en el que se afirma posibilidad legal de aplicar el resarcimiento en delitos de peligro<sup>337</sup>. En una ES de eficacia vinculante (del 14 de abril de 2005, RN N° 216-2005 Huánuco) se aborda aspectos relacionados con la reparación civil y se afirma la condición integral de la reparación civil que se establece en una primera sentencia contra varios procesados que son juzgados por el mismo delito pero en juzgamientos sucesivos<sup>338</sup>.

---

<sup>337</sup> AP N° 6-2006/CJ-116, del 13 de octubre de 2006.

<sup>338</sup> ES de la Sala Penal Permanente del 14 de abril de 2005, RN N° 216-2005 Huánuco.

