

El derecho de resarcimiento del daño sufrido por las víctimas de delitos y el Código Procesal Penal Peruano

Jhuly Mori León¹

¹Ministerio Público, distrito La Libertad, Perú; jhulymori@hotmail.com

Recibido: 31-07-2013

Aceptado: 22-01-2014

RESUMEN

En esta investigación se ha examinado el derecho al resarcimiento del daño sufrido por la víctima del delito en relación al Nuevo Código Procesal Penal del Perú, con la finalidad de identificar las causas por las que se vulnera este derecho. Se ha analizado los artículos 58, 59, 60, 62, 64, 92, 93 y 94 del capítulo IV del Código Penal, referente a la suspensión de la ejecución de la pena; así mismo, los artículos 94, 95, 96, 98, 100, 101, 102, 104, 105 488 y 489 del *Código Procesal Penal*. Se ha comparado la legislación procesal penal de Costa Rica, Bolivia, Chile, Colombia, Guatemala con la legislación peruana. Se tuvo en cuenta las opiniones de los Fiscales y Jueces Penales y de las víctimas recogidas en dos encuestas. Se ha revisado 150 carpetas fiscales en la etapa de ejecución de diversos delitos en el Distrito fiscal La Libertad, Perú. Se concluye que: i) en el Nuevo Código Procesal Penal, a las víctimas del delito se les vulnera su derecho al resarcimiento del daño sufrido por carencia normativa, mínima pena, extinción de la reparación civil y limitada utilización de medidas cautelares, ii) en el derecho comparado, para la reparación civil existe hasta tres formas de hacerla cumplir; por ejemplo, la acción civil se tramita fuera del proceso penal y a través de la caja de reparaciones, iii) las víctimas del delito son objeto del proceso penal y no sujetos del mismo ya que son usadas como medios probatorios sólo para lograr una investigación “exitosa” para el Fiscal o una sentencia condenatoria que genera estadística para el Poder Judicial, iv) existen mecanismos que garantizan el pago de la reparación civil, tal como las medidas cautelares pero no suelen aplicarse.

Palabras clave: Nuevo Código Procesal Penal Peruano, resarcimiento del daño, reparación civil, víctimas de delito, Derecho Penal, Derecho Procesal Penal.

ABSTRACT

In this research work it has been examined the right to compensation for the damage suffered by a victim of a offense in relation to the New Criminal Procedure Code of Peru, in order to identify the reasons why this right is violated. We analyzed the articles number 58, 59, 60, 62, 64, 92, 93 and 94 of Chapter IV of the Peruvian Penal Code concerning the stay of execution of sentence as well as the articles number 94, 95, 96, 98, 100, 101, 102, 104, 105, 488 and 489 of the Peruvian Criminal Procedure Code. It has been compared the criminal procedural legislation of Costa Rica, Bolivia, Chile, Colombia, Guatemala with the Peruvian legislation. The views of prosecutors and criminal judges and victims gathered in surveys were taken into account. 150 fiscal archives of victim cases have been examined. We conclude that: i) in the New Criminal Procedure Code, the right to compensation for damage to the victims of crime is violated due to lack of regulations, minimum sentence, extinction of civil compensation and limited use precautionary measures, ii) in the comparative legislation for civil damages there are at least three ways to enforce such civil compensation; for instance, the civil compensation is proceeded outside the criminal process, iii) the victims of crime are object of criminal proceedings but not subject of the it as they are used as evidence only to achieve a "successful" outcome to the prosecutor or as an outcome that generates statistics for the Judiciary, iv) there are some mechanisms that guarantee payment of civil damages, such as the precautionary measures but are often not enforced.

Keywords: New Peruvian Criminal Procedure Code, compensation for victim damages, civil damages, victims of crime, Peruvian Criminal Procedure Law.

I. INTRODUCCIÓN

Toda sociedad reconoce a cada individuo determinados derechos o facultades. Sin embargo, estos pueden verse afectados, ante un determinado conflicto. La misma sociedad genera lo que se conoce como control social entendida ésta, en sentido amplio, como el conjunto de normas, autoridades y poderes sociales que, a diferentes niveles y de diversas maneras, regulan la conducta humana en sus aspectos o resultados exteriores, o como el conjunto de mecanismos que la sociedad crea con el fin de protegerse a sí misma y a sus componentes. Podemos según ello, diferenciar el control no formal y el control formal; el titular del primer control es la sociedad, en tanto que el segundo es el Estado a través del derecho (Gálvez, 2008).

El control social, lo que busca es que no se vulnere lo que se conoce como *bien jurídico*, entendido como el interés vital de la comunidad o del individuo que, debido a su importancia social, se protege jurídicamente. Roxin (1998), define el *bien jurídico* de la siguiente manera: “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 de ese sistema”.

El derecho procesal penal es el que está a cargo del control social formal, y a través de éste se tutelan los bienes jurídicos. Sin embargo, esta rama del derecho, como ciencia que es, ha pasado por diferentes periodos, de ser un derecho procesal penal de conflicto a un derecho procesal penal del infractor, de un derecho procesal penal inquisidor a un derecho penal acusatorio. Empero, en ninguno de sus periodos ha protegido y asistido a la víctima, ni por ser partes procesales importantes del proceso, ni por su misma dignidad como personas y menos para evitar las victimizaciones en sus diferentes niveles que cualquier proceso penal conlleva, menos para resarcirlas del daño sufrido (Mori, 2009).

Por ello es que, el resarcimiento del daño proveniente del delito constituye un verdadero problema dentro de las consecuencias jurídico económicas del ilícito, puesto que nuestra legislación penal y procesal penal no ha reparado en los que sufren las consecuencias de estos hechos calificados como delitos, ya que la mínima pena que se impone a los sujetos agentes del delito trae consigo su pronta rehabilitación y con ello la “extinción de la reparación civil”.

El Estado Peruano ha exagerado sus atribuciones a través de su *Ius Puniendi* y ha dejado librado a la víctima a su propia suerte, avocándose de modo exclusivo y excesivamente parcial al castigo del delito, por lo que el esfuerzo para la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal no ha mejorado del todo dicho problema. La paz jurídica perturbada por el delito sólo es verdaderamente restablecida cuando se castiga al autor y cuando se le hace justicia a la víctima.

El resarcimiento del daño proveniente del delito constituye un verdadero problema dentro de las consecuencias jurídico-económicas del ilícito.

Quispe (1999), abordó la falta de concreción de la reparación civil, planteando una reconceptualización de esta institución aunque no se busca precisamente una reconceptualización de la reparación civil sino que se busca analizar cuáles son las causas por las que se vulnera el derecho al resarcimiento de la víctima del delito. Quispe (2005), estudió el grado de efectivización de la reparación civil.

La mínima importancia que se le da a la víctima ha motivado el interés de proponer alguna solución. La presente investigación tuvo como propósito principal identificar las causas por las que se vulnera el derecho al resarcimiento del daño sufrido a las víctimas de diversos delitos tales como, omisión a la asistencia familiar, hurto, lesiones, etc., en el Distrito Fiscal La Libertad, Perú. Las causas están relacionadas con la carencia normativa, lo mínimo de la pena y la consecuente extinción de la reparación civil, la limitada utilización de medidas cautelares sobre los bienes del sentenciado a efecto de asegurar el cumplimiento de la reparación civil.

II. MATERIAL Y MÉTODOS

2.1 Objeto de estudio

El objeto de estudio del presente trabajo estuvo constituido por las víctimas de diversos delitos tales como: omisión a la asistencia familiar, hurto, lesiones, etc., en lo que respecta al resarcimiento del daño sufrido.

Los procesos constituyen la ejecución de la sentencia donde, al final del proceso, la víctima espera la anhelada justicia por lo que se impone, en la mayoría de las veces, suspensión de la pena a fin de que el sentenciado, cumpla reglas de conducta, entre las cuales se encuentra el pago de la reparación civil.

Un mínimo porcentaje de las víctimas no se constituyen en actor civil por desconfianza con el sistema de justicia penal y pocos suelen ser los fiscales que, para asegurar el pago de la reparación civil, solicitan medida cautelar.

La población estuvo constituida por 450 carpetas fiscales del período 2011- 2012 del Ministerio Público, Distrito Fiscal La Libertad, Perú, en las que se aprecia vulneración del derecho al resarcimiento del daño a las víctimas en el Derecho Procesal Penal y cuyos procesos se encuentran en etapa de ejecución de sentencia.

La muestra fue de 150 carpetas fiscales elegidas de manera aleatoria en las cuales se pudieron advertir que, en pocas de ellas, se canceló íntegramente la reparación civil.

En el ANEXO A se presenta los tipos de delitos de las 150 carpetas fiscales consideradas en el estudio.

Las normas jurídicas del Nuevo Código Procesal Penal del Perú (Decreto Legislativo 957 Publicado en el 22 de julio del 2004 en el diario El Peruano) que guardan relación con los casos considerados, son las siguientes:

- Código Penal:
 - o Artículo 58: Reglas de conducta.
 - o Artículo 59: Efectos del incumplimiento de las reglas de conductas.
 - o Artículo 60: Revocación de la suspensión de la pena.
 - o Artículo 62: Reserva de fallo condenatorio.
 - o Artículo 64: Reglas de conducta.
 - o Artículo 92: Reparación Civil
 - o Artículo 93: Extensión de la reparación civil.
 - o Artículo 94: Restitución del bien.

- Código Procesal Penal:
 - o Artículo 94: El agraviado.
 - o Artículo 95: Derechos del agraviado.
 - o Artículo 96: Deberes del agraviado.
 - o Artículo 98: Constitución y derechos del actor civil.
 - o Artículo 100: Requisitos para constituirse en actor civil.
 - o Artículo 101: Oportunidad de la constitución en actor civil.
 - o Artículo 102: Trámite de la constitución en actor civil.
 - o Artículo 104: Facultades del actor civil.
 - o Artículo 105: Facultades adicionales del actor civil.
 - o Artículo 488: Derechos del condenado.
 - o Artículo 489: Ejecución Penal.

2.2 Instrumento y Fuentes de Información

Como instrumento se utilizaron dos encuestas: una aplicada a 30 operadores de justicia entre Fiscales, Jueces y la otra, a 30 víctimas de diversos delitos con el fin de establecer los factores que determinan las causas por las que se vulnera el derecho al resarcimiento.

Por otro lado, las 150 carpetas de la muestra fueron obtenidas del Ministerio Público, Distrito Fiscal La Libertad.

2.3 Métodos y técnicas

Se analizó el capítulo IV del Código Penal del Perú, correspondiente a la suspensión de la ejecución de la pena, los mismos que comprenden los artículos 58, 59, 60, 62, 64, 92, 93 y 94. Para dicho fin, se descompuso el capítulo estudiando cada uno de los artículos en mención, clasificándolos por su temática. Primero se analizó qué reglas de conducta comprende nuestra norma sustantiva en la imposición de una sentencia, luego cómo es que se trata los efectos del incumplimiento de estas reglas de conducta, así también, lo que sucede cuando el agente comete un nuevo delito doloso dentro del periodo de prueba, cuándo se puede aplicar la reserva de fallo y cómo se regula en dicho caso la reparación civil. Así, pudimos llegar a lo que comprende esta norma en lo que se refiere a la reparación civil y cuándo es que ésta se extingue.

También se analizaron los artículos 94, 95, 96, 98, 100, 101, 102, 104, 105 488 y 489 del *Código Procesal Penal*, para determinar si se brindan mecanismos eficaces para que la víctima haga uso de su derecho y se le cancele íntegramente los daños ocasionados como consecuencia de un delito. Para ello, también se clasificó esta normatividad, según su temática. Primero se analizó el concepto de agraviado que regula esta norma adjetiva, luego los derechos y deberes que esta norma les atribuye, después se analizó los presupuestos que estos artículos exigen para la constitución de actor civil.

Se recolectó datos e información doctrinaria relacionada al derecho al resarcimiento de las víctimas del delito. Se realizó la revisión de la doctrina nacional como la de Beristain (2008) sobre la transformación del derecho penal y criminología hacia la victimología y la de Reyna (2006) sobre la víctima en el sistema penal, con las cuales se pudo analizar cómo es que el sujeto agente que comete un ilícito origina no sólo el quebrantamiento de una norma penal, sino además, la vulneración de derechos a la víctima tales como los bienes jurídicos que se le afectan. Así también, de Galvez et al. (2008) y de Quispe (2005), se pudo analizar cómo es que los procesos de ejecución resultan ser tan ineficaces para poder garantizar el derecho de la reparación civil que tienen las víctimas del delito en el Código Procesal Penal. Por otro lado, también se examinó las doctrinas de Mavila (2005) y Peña (2009) sobre la medida en que nuestro vigente Código Procesal Penal garantiza el derecho de resarcimiento que tienen las víctimas del delito.

Mediante el análisis de Mori (2009) se conoció diversos casos en los cuales las víctimas de los delitos, además de no tener garantizado su derecho al resarcimiento del daño sufrido, se las revictimiza y se las expone a su integridad personal, ya que son punto de amenazas y atentados. Así también, se ha examinado la obra de Palacios (2003) y la de San Martín (2005) sobre las consecuencias del mecanismo de solución de conflictos.

También se analizó la doctrina extranjera de España y Alemania (Baca, 2006; Roxin, 1998), que toman medidas para garantizar el derecho al resarcimiento que tiene la víctima del delito referidas a: interponer medidas cautelares, hacer un seguimiento exhaustivo de las reglas de conducta, etc. Se examinó, así mismo, la legislación jurídico procesal penal de Costa Rica, Bolivia, Chile, Colombia, Guatemala (Creus, 1985; Garcia, 2000) para que, a través del método comparativo con la legislación jurídico procesal penal de nuestro país, se establezcan las normas procesales favorables para el fortalecimiento de la institución jurídico procesal del derecho al resarcimiento del daño sufrido por la víctima en nuestro país.

Se tuvo en cuenta las opiniones de los Fiscales y Jueces Penales y de las víctimas recogidas en las encuestas. Las preguntas de las encuestas se elaboraron teniendo en cuenta el objetivo de la

investigación, es decir, los criterios de los magistrados, quienes con su experiencia y conocimiento, nos aproximan a nuestra realidad y necesidad de nuestro ordenamiento jurídico. Así también, se encuestaron a las propias víctimas, quienes palpan las leyes de nuestro país. Con sus respuestas, se clasificó la información para extraer los resultados y proceder a la discusión y contrastación de estos resultados.

Se examinaron 150 carpetas fiscales de diversos delitos (omisión a la asistencia familiar, hurto o lesiones) del Ministerio Público del distrito fiscal La Libertad, Perú, las cuales se clasificaron, en relación, por ejemplo, a cuántas de éstas sí cancelaron íntegramente la reparación civil, en cuántas las víctimas se constituyen en actor civil y en cuántas, los fiscales solicitaron o no la medida cautelar.

III. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

3.1 Códigos Penal y Procesal Penal y doctrina nacional sobre el resarcimiento del daño

La acción resarcitoria ha atravesado por un largo proceso evolutivo en la historia del derecho, sobre todo en el aspecto relativo a los factores de atribución de responsabilidad y la forma como debería accionarse judicialmente para lograr la reparación del daño.

En el Código penal de 1,924, el Ministerio Público, conjuntamente con la pena, perseguía *la efectivización*, entendida como la concreta y real reparación del daño causado a la víctima. Ello es compatible con una de las funciones primordiales del Ministerio Público que, si bien está contenida en su Ley Orgánica (El Peruano, 1981) no ha sido recogida en nuestra Ley Procesal actual en esos términos tan claros y expresos.

El código de 1,940, establece que el agraviado puede constituirse en parte civil y ejercitar la acción resarcitoria en el proceso penal, dejando de este modo a voluntad del agraviado el recurrir a la vía civil o ejercitarla dentro del proceso penal. Por otro lado, conforme al artículo 54 del mismo texto legal, la acción resarcitoria podrá ejercitarse en vía civil o dentro del propio proceso penal.

Sin embargo, respecto a la ejecución o efectivización, se ha dejado para hacerse valer a través de medidas cautelares, excepto en los casos de omisión a la asistencia familiar y delito contra la libertad de trabajo en donde por costumbre, algunos magistrados señalan la reparación del daño como un regla de conducta para suspender la ejecución de la pena privativa de la Libertad.

El derecho de resarcimiento del daño sufrido por las víctimas de delitos no es regulado en nuestro ordenamiento jurídico penal, de allí que se permite la vulneración a este derecho. Sin embargo, sí existen algunos artículos, tanto en nuestro Código Penal como en el Código Procesal Penal donde se menciona la reparación del daño causado, así como la descripción de lo que es para nuestro sistema de justicia, la víctima.

El artículo 58 del Código Penal, delimita cuáles podrían ser las reglas de conducta que el Juez debe imponer cuando suspende la ejecución de la pena. Específicamente, el inciso 4 precisa que el condenado debe reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo. De esto se denota que sólo existe una sola regla de conducta que ni siquiera es obligatoria imponer, sino que es facultativo, lo cual hace vulnerable el derecho del resarcimiento de la víctima.

Los artículos 59, 60, 62 y 64 del Código Penal no hacen la diferencia en el anterior comentario, pues sólo determinan los efectos del incumplimiento de las reglas de conducta, la revocación de la suspensión de la pena, la reserva de fallo condenatorio, lo cual no ayuda en garantizar el derecho al resarcimiento de la víctima ya que siempre se enfocan a las obligaciones que tiene el sentenciado para cumplir por lo ordenado por la judicatura, interesándole muy poco sobre el real estado de las víctimas.

Otro ejemplo de lo ambiguo y gaseoso que es nuestro sistema con el derecho al resarcimiento del daño sufrido por la víctima, lo encontramos en los artículos 92 a 94 del *Código Penal*, en lo que concierne a la denominación de la Reparación Civil, al precisar que ésta se determina conjuntamente con la pena y que comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios, pero no indica cómo es que se debe determinar y menos faculta a las víctimas de hacer uso de su derecho.

Por otro lado, en lo que se refiere a nuestro *Código Procesal Penal*, encontramos unos cuantos artículos que tampoco ayudan mucho a garantizar que el derecho de resarcimiento del daño sufrido por las víctimas de delitos no se vulnere. Por ejemplo, en los artículos del 94 al 96, encontramos la definición de lo que es el agraviado, sus derechos, sus deberes pero no se le atribuye facultades para exigir siquiera el respeto por su derecho al resarcimiento del daño sufrido ni se establece los mecanismos para dicho fin; por el contrario, comprometen al agraviado a realizar trámites burocráticos (artículos 98 al 105) para constituirse en actor civil (para deducir nulidad de actuaciones, ofrecer medios de investigación, intervenir en juicio oral, interponer recursos impugnatorios) más no refiere nada de lo que es este derecho al resarcimiento del daño sufrido.

Resulta necesario mencionar que, si bien el artículo 488 precisa sobre los derechos del condenado y en su numeral 3, indica que el Ministerio Público es el que debe realizar el control del cumplimiento de las reglas de conducta, no atribuye facultades para que la propia víctima haga valer su derecho al resarcimiento. Esto se contrasta con el artículo 489, el cual sólo refiere que es competente para la ejecución de la pena el Juez de Investigación Preparatoria.

El derecho al resarcimiento del daño sufrido por la víctima a consecuencia del delito se vulnera. Se ha podido constatar el total desamparo que sufren las víctimas; la llamada reparación civil es solamente una ilusión, no se indemniza ni se repara. Así, el resarcimiento del daño proveniente del delito, hoy por hoy, constituye un verdadero problema dentro de las consecuencias jurídico económicas del delito. Nuestra legislación penal y procesal penal tiende a la despenalización; no ha reparado en los que sufren las consecuencias de estos hechos calificado como delitos, la mínima pena que se impone a los sujetos agentes del delito trae consigo la pronta rehabilitación de éstos y con ello la “extinción de la reparación civil”. La incorrecta aplicación de las reglas generales de indemnización que el Código Civil define, y la deficiente orientación técnica- jurídica de los operadores procesales se traduce en nula o limitada actividad probatoria y en la no utilización de medidas cautelares reales para efectos de reparación civil; ha generado lo que la doctrina llama la segunda victimización del agraviado (Quispe, 2005; Peña 2006).

Asistimos a una total desprotección de las víctimas el delito, la concreción o efectivización del pago de la reparación civil es mínima, por no decir ninguna. Este hecho se presenta dentro de un contexto como el de encontramos frente a un marco legal deficiente y por otro lado, una mala aplicación de las normas por parte de los operadores del derecho, considerando aquí a los abogados, los Fiscales y Jueces (San Martín, 2005).

El ciudadano actual, falto de confianza de los métodos y políticas de manejo de la justicia en materia penal, opta precisamente por lo prohibido, por hacer justicia de propia mano; pues tal cosa al parecer le resulta más eficaz que el trámite judicial ordinario, propiciándose con ello el desenfreno y la impunidad social, llevada actualmente a extremos caóticos, que conocemos como altos grados de inseguridad pública (Mori, 2009; Reyna, 2006).

La víctima esté obligada a soportar el delito. Y lo que es peor, a veces también el proceso judicial, lo que desencadena en la llamada victimización secundaria, esto es, no sólo recibe las variadas y graves consecuencias de la perpetración del delito sino que además, debe hacer frente a un proceso penal adverso lo que desencadena en la llamada victimización secundaria, donde al final, no será ni siquiera recompensada con la reparación de su daño (Urquiza, 1998).

Se concluye que: se vulnera el derecho al resarcimiento del daño sufrido a la víctima del delito en el Nuevo Código Procesal Penal porque existe carencia normativa, la pena es mínima y por ende, se extingue la reparación civil; así mismo, es limitada la utilización de medidas cautelares sobre los bienes del sentenciado a efecto de asegurar el cumplimiento de la reparación civil (Galvez, 2008; Mavila, 2005; Peña 2009; Palacios, 2003; San Martín, 2005).

3.2 Examen de la doctrina y legislación extranjera sobre el daño y su resarcimiento

En lo que respecta a la doctrina extranjera, se ha contrastado que, en el derecho comparado, el derecho al resarcimiento del daño sufrida por las víctimas tienen otro tratamiento, que es muy diferente a nuestro país. Por ejemplo, en algunas legislaciones se han adoptado roles mas activos e importantes para el Ministerio Público respecto a lograr la reparación de la víctima; así tenemos que en Costa Rica, (art. 10 C.P.P.), cualquier ofendido puede delegar en el Ministerio Público el ejercicio de sus derechos, mientras que en otros países, como, Argentina, solo puede delegarse la acción civil en el Ministerio Público cuando se trate de víctimas pobres, incapaces o menores de edad sin representación legal (Baca, 2006).

Así mismo, se ha determinado que el principal derecho material del ofendido sigue siendo la indemnización (Roxin, 1998).

Tanto el Código Penal de Honduras (art, 105-115), como el de Colombia (art. 103-110), en la parte general, han establecido un capítulo destinado a regular las consecuencias civiles del hecho punible (Santiago, 1998). Esta responsabilidad civil del acusado o tercero responsable, comprende tres importantes aspectos: la restitución, la reparación del daño causado y la indemnización de los perjuicios.

El principal derecho que el ofendido tiene en América Latina es el ser indemnizado por los daños, materiales y morales, que el delito le cause (p.ej: Panamá art. 30 C.P., Perú art. 93 C. P., Paraguay art. 126 C.P., México D.F. art. 29 C.P., Venezuela art. 113 C.P.) (Creus, 1985). En general, existen tres diferentes formas previstas en el Derecho Penal Latinoamericano, para obtener una reparación por daños y perjuicios sufridos. Un primer procedimiento, muy común y generalizado en casi todo el proceso penal de la región es la llamada "action civile" (p. ej: Costa Rica art. 56 C.P.P., Paraguay art. 126 C.P., Perú art. 92 C.P.). La segunda forma por la que puede recibir el ofendido la reparación es mediante un trámite fuera del proceso penal, recurriendo a la jurisdicción civil (p. ej: Brasil art. 91 C.P., Uruguay art. 25 C.P.P.). El tercer medio para la reparación de daños, es a través de una interesante institución latinoamericana, llamada Caja de Reparaciones y que existe solo en pocos países como Cuba y Bolivia.

3.3. Encuesta a operadores del derecho y víctimas

A continuación, se describe los resultados de las encuestas aplicadas a los operadores del derecho (Jueces y Fiscales) y a las víctimas de delitos.

a) Jueces y Fiscales

¿Qué entiende usted por reparación Civil?

- Compensación del daño sufrido: 2 (6%), restitución del bien: 3 (10%), resarcimiento a la víctima del delito: 3 (10%), indemnización por daños y perjuicios: 6 (20%), restitución del bien e indemnización por daños y perjuicios 16 (54%).

¿Considera usted que las normas sustantivas y procesales referidas al pago de la reparación civil permiten que se efectivice la reparación a las víctimas del delito en nuestro ordenamiento penal?

- No permite la efectivización de la reparación civil 24 (80%), si permite la efectivización de la reparación civil 6 (20%).

¿Considera usted que el monto de la reparación civil que señalan los jueces en sus fallos resarce

adecuadamente el daño ocasionado a las víctimas del delito?

- Si resarce el daño causado a la víctima del delito: 9 (30%), no resarce el daño causado a la víctima del delito: 21 (70%).

¿Considera usted necesario disponer como regla de conducta el pago de la reparación civil, y conceder un plazo para su pago, en el caso de sentencias condenatorias con ejecución suspendida?

- Si debe imponerse como regla de conducta: 18 (60%), no debe imponerse como regla de conducta: 12 (40%).

¿Las víctimas del delito que aparecen como agraviados en los procesos penales conocen como hacer valer su derecho al resarcimiento por el daño sufrido?

- Sí conocen: 6 (20%), no conocen: 24 (80%).

¿Considera que el resarcimiento del daño ocasionado por el delito debe ejecutarse dentro del mismo proceso penal o en otro proceso en la vía civil?

- Si debe ejecutarse dentro del mismo proceso penal: 25 (83%), No debe hacerse dentro del mismo proceso penal: 5 (17%).

¿Considera Ud. que a la víctima del delito le importa más que el delincuente sea sancionado con pena privativa de libertad o que se le repare el daño que se le ha ocasionado?

- Le importa la sanción del delito: 6 (20%), le importa la reparación del daño ocasionado: 24 (80%).

Cree Ud. que debe crearse un Ministerio de defensa para la Víctima del delito, al igual que existe para el inculpado?

- Si debe crearse: 16 (53%), no debe crearse: 14 (47%)

De esta encuesta se concluye que nuestros magistrados son conscientes que la reparación civil comprende la restitución del bien e indemnización por daños y perjuicios. Sin embargo, no existe norma que permita determinar el “cuántum” de éstas, así como el modo y forma como cancelarla, lo cual se refleja con la pregunta sobre la efectivización de las normas, en la cual, sólo la minoría la considera efectiva.

Por otro lado, nuestros magistrados encuestados han considerado que sí debe imponerse como regla de conducta el pago de la reparación civil en las sentencias condenatorias, lo cual refleja que sí existe una preocupación por estos operadores del derecho para que aunque sea de esta forma se intente no vulnerar este derecho a las víctimas del delito.

Sin embargo, llama seriamente la atención que nuestros magistrados sean conscientes que las víctimas no tienen conocimiento de cómo hacer valer su derecho al resarcimiento del daño sufrido, porque entonces se permite dejarlas aisladas y excluidas del proceso penal, el cual, evidentemente se genera a partir de la vulneración a un bien jurídico protegido.

Con respecto a que el resarcimiento del daño ocasionado por el delito que debe ejecutarse dentro del mismo proceso penal, nuestros magistrados están conformes con la regulación actual de nuestro sistema jurídico, el cual, permite que sea o bien en el proceso penal o en un procesos civil.

Así mismo, debe rescatarse la opinión de estos especialistas en lo que se refiere a que debe implementarse un Ministerio de defensa para la víctima del delito, ya que con ello no sólo se haría presión para que el Ministerio Público cumpla cabalmente su función como ente persecutor del delito y supervisor del cumplimiento de las sentencias, sino que además permitiría que las víctimas hagan valer sus propios derechos.

b) Víctimas

Cómo víctima de un delito, ¿Ha sido Ud. reparado por el daño causado?

- Si, a nivel policial: 7 (23%), Si a nivel judicial: 6 (20%), no a nivel policial ni judicial: 17 (57%).

Como Víctima del delito, para lograr la reparación del daño causado, Ud. ha recurrido a la vía judicial o no?

- Recurren al Poder Judicial: 14 (47%), no acuden al Poder Judicial 16 (53%).

¿Por qué no ha recurrido o hubiera recurrido a la vía judicial en busca de una justa reparación del daño causado por un delito?

- Desconocían que podía hacerlo: 4 (13%), consideraba que sólo perdería el tiempo: 15 (51%), tenía miedo a la venganza: 2 (7%), no tenía medios económicos para un abogado: 7 (23 %), no quería revivir ese mal momento: 1 (3%), el agresor es un miembro de la familia: 1 (3%).

Como agraviado o víctima de un delito Ud. prefiere que le reparen el daño causado o que el delincuente sea sancionado con pena Privativa de Libertad?

- Le importa le reparen el daño: 11 (37%), le importa la sanción punitiva: 6 (20%), le importa le repare el daño y además vaya a la cárcel: 13 (43%).

Como agraviado, llegaría Ud. a una conciliación, transacción o acuerdo con el sujeto agente inculpado?

- Sí, siempre que repare el daño causado: 21 (70%), no porque le hizo mucho daño: 9 (30%)

De la encuesta se concluye que las víctimas del delito son sólo objeto del proceso penal y no sujetos del mismo, que son usadas como medios probatorios sólo para lograr una investigación exitosa, lo cual satisface al Fiscal, o una sentencia condenatoria, lo cual genera estadística para el Poder Judicial. Se demuestra que es ínfimo el porcentaje de las víctimas a las que se les resarce el daño, que aún con la implementación de este Código Procesal Penal. El no resarcírseles el daño causado genera un alto nivel de desconfianza con nuestro sistema de justicia al punto que las víctimas no recurren al Poder Judicial para satisfacer sus derechos. Así mismo, se rescata que lo que le interesa a la víctima, no sólo es que el delincuente vaya a la cárcel, es decir, que sufra una sanción punitiva sino que además se le indemnice por el daño causado.

3.4 Examen de las carpetas fiscales del período 2011-2012

Los resultados del examen de 150 carpetas fiscales tramitados en el periodo 2011-2012 en la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial La Libertad, de procesos en ejecución de sentencia, con respecto al resarcimiento del daño de las víctimas de diversos delitos, son los siguientes:

a) Grado de resarcimiento del daño

Se pagó la reparación civil *totalmente* en 12 procesos (8%) y *parcialmente* en 20 procesos (13%) de modo que *no* se pagó la reparación civil en el 79% de los casos.

Debemos precisar que este pago es sin considerar si se ha efectuado de manera voluntaria o en merito a medidas cautelares o apercibimientos de revocatoria por haberse señalado como regla de conducta al suspender la ejecución de la pena; aún así vemos que el pago total es ínfimo y la víctima se ve resarcida en grado mínimo.

De esta información se concluye que es abrumador el porcentaje en que no se paga la reparación civil, esto demuestra la validez de la hipótesis planteada; pues el 78.7% de víctimas ha sido abandonada a su suerte y con seguridad sienten o piensan que el sistema penal “no les protege”, lo cual incide inclusive en la crisis de dicho sistema y de la administración de justicia en general, conllevando además a la “deslegitimación” del sistema de protección o control social.

El resultado de esta revisión de carpetas, revela lo que ya se percibía de manera preliminar y generalizada, esto es que la reparación civil no se concreta, no resultan eficaces pues las sentencias dictadas en los procesos penales en el extremo de la reparación civil, y seguramente por las medidas que existen legalmente para ejecutarlas; frente a este resultado resulta válido lo

planteado en el sentido que la víctima del delito es la gran olvidada por el ordenamiento jurídico y el sistema judicial en términos generales; como bien apunta el profesor Serrano Gómez, parece que la víctima esté obligada a soportar el delito. Y lo que es peor, a veces también el proceso judicial, lo que desencadena en la llamada victimización secundaria (Peña, 2006).

Esto es, no sólo recibe las variadas y graves consecuencias de la perpetración del delito, sino que además debe hacer frente a un proceso penal adverso. Un proceso que tiene como una de sus finalidades, paradójicamente, la reparación del daño causado a la víctima; por ello es que los teóricos modernos son uniformes y en su mayoría sostienen la necesidad de concentrarse más en la protección a la víctima en un proceso penal, justamente porque existe este hecho objetivo: mínima concreción del pago de reparación civil a ellas en los procesos; este primer punto nos permite concluir objetivamente de que el abandono a la víctima es un hecho real.

b) Constitución en parte civil

Los agraviados/agraviadas que se constituyeron en parte civil fueron 35 (23%).

Aún cuando es menor la cantidad en la que se ha constituido en parte civil, dicho porcentaje no es mínimo, esto nos ofrece como lectura que aquellos agraviados que aún creen en que el sistema penal logrará su resarcimiento, tienen interés en participar en el proceso penal, pero lamentablemente nuestra legislación no le presta las garantías necesarias para ver concretada la reparación civil que pretenden; debe considerarse sin embargo que el 76.6% que no se ha constituido en parte civil es aquella que considera "inútil" su participación en el proceso penal, por diversos motivos, pero básicamente por la desconfianza en el sistema judicial; esto guarda estrecha relación con los resultados obtenidos en la encuesta aplicada a las víctimas de delitos, quienes consideran que recurrir al MINISTERIO PÚBLICO es una "pérdida de tiempo"; y no es difícil advertir que quienes si se constituyeron en parte civil pero que no lograron el resarcimiento que pretendían, en una futura oportunidad (de ser víctimas de un delito) ya no volverán a interesarse en el proceso penal; y una vez más recurrimos a acentuar la crisis del sistema de protección y control social.

Cabe mencionar en este rubro que nuestra legislación exige la constitución en parte civil de los agraviados para poder adquirir la calidad de lo que la doctrina llama "actor civil" dentro del proceso penal, como requisito además para poder impugnar las resoluciones y ejercitar adecuadamente tal calidad de actor civil (Art. 54 y 57 del Código de Procedimientos penales); respecto a esto sin embargo podemos hacer una reflexión, pues en el fondo esta exigencia constituye otra limitación más a la víctima que esta vez se verá obligada a contratar un profesional del derecho para lograr este cometido. Nos preguntamos ¿Por qué esta desventaja frente al acusado a quien inclusive se le nombra abogado defensor de oficio, lo que no existe para la víctima; no es acaso esta una forma de incrementar la llamada victimización secundaria?.

Esta desventaja también se presenta en otras legislaciones así tenemos que en Costa Rica funciona la "actioncivile" (Art. 56 C.P.P), en Bolivia, Art. 13 Código Procesal Penal., en Chile, Art. 11 Código Procesal Penal, en Colombia, Art. 125 Código Procesal Penal, en Guatemala Art. 74 Código Procesal Penal; en donde inclusive se requiere que el agraviado debe estar siempre representado por un abogado. Lamentablemente en nuestro medio el Código Procesal Penal publicado mediante D. Leg. 957, mantiene este requisito, cuando prescribe: "Artículo 11. 1. El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso". Si bien ya de manera taxativa se dispone que el Ministerio Público debe encargarse de la acción civil derivada del hecho punible; aun mantiene la necesidad de que el agraviado tenga que constituirse en parte civil para poder ejercer esa acción civil. La propuesta por tanto sería la eliminación de este requisito, así como la creación del ministerio de defensa de la víctima. Considérese que la constitución en parte civil por parte del ofendido requiere necesariamente de la intervención de un abogado.

c) Solicitud de medida cautelar

Fueron 27 los agraviados/agraviadas que solicitaron medida cautelar de los cuales se ejecutaron 10 casos siendo 6 los agresores que pagaron la reparación civil.

Este resultado refleja en principio el poco interés y el total descuido y abandono por parte del Ministerio Público de perseguir la “efectivización de la reparación civil”, se ha determinado que a lo sumo al formalizar la denuncia penal piden “se traben embargo en los bienes del inculpaado suficientes para el pago de la reparación civil en caso de condena”, pero este pedido que en verdad es un “cliché” en toda formalización queda allí y no se ha visto en ningún caso que en el transcurso del proceso se haya solicitado una medida cautelar específica y sobre bienes específicos de los inculpaados o terceros civilmente responsables, pese a la obligación que le impone su Ley Orgánica; esta información demuestra que el Ministerio Público no aplica adecuadamente o de manera correcta las normas; si bien en un proceso penal existen dos intereses uno público y otro privado (pena y reparación civil), estos no son los únicos que se originan con la comisión del hecho delictivo, puesto que además la propia sociedad tiene interés en que se repare el interés particular del titular del bien jurídico afectado, en consecuencia son tres los intereses en juego en el proceso penal: el interés de la sociedad en que se aplique la pena, el interés del particular en que se repare el daño, y el interés de la propia sociedad en que se repare el daño en específico; por ello es que aún cuando el perjudicado no ejercite la acción civil en el proceso penal, el Fiscal y el Juez resolverán lo pertinente en torno a la reparación civil, buscando lograr la reparación del daño causado; sin embargo vemos que el Ministerio Público poco o nada viene haciendo al respecto. Acá debe apuntarse también que el Código Procesal Penal, cuya aplicación y vigencia se pretende de manera paulatina (D.Leg. 957) ha sido mucho más claro y específico al señalar como obligación del Ministerio Público el de encargarse de la acción civil derivada del hecho punible, pretensión que cesa si el mismo agraviado se constituye en parte civil. Por otro lado este resultado refleja también que no todos los que se han constituido en parte civil, han solicitado medida cautelar, ello puede obedecer a varias razones una de ellas el desconocimiento de sus derechos que como agraviados les asiste, otra a la falta de recursos para contratar abogados para efectuar estos pedidos y otra a que los obligados no tienen bienes sobre los que pueda recaer medida cautelar alguna. Cabe además la comparación en este caso con el resultado obtenido respecto al tipo de delito en los que se pagó la reparación civil con mayor incidencia, esto es en los delitos culposos, ello justamente porque en estos casos existen terceros civilmente responsables quienes si cuentan con bienes sean muebles o inmuebles, sobre los que recaen las medidas cautelares. Debe resaltarse otro dato importante cual es el de que de los 27 procesos en los que se dictó medida cautelar, solo se ha ejecutado en 10 casos que representa el 6.6%; ello nos permite concluir que las medidas cautelares como posibilidad que la ley concede para efectivizar la reparación civil, no está dando resultados, entiéndase por “ejecución” a la etapa en que los bienes pasan a ser rematados o puestos a disposición del Juzgado para su posterior pago al ejecutante según el caso. Resulta válido concluir aquí, teniendo como base este resultado: que las medidas cautelares *no son la solución* para el problema de la reparación a las víctimas del delito, en principio porque los inculpaados no cuentan con bienes y en segundo lugar porque estas medidas (que ya son pocas) dictadas, no llegan a efectivizarse o ejecutarse, entonces habría que pensar –por lo menos como propuesta- en la posibilidad de incluir el pago de la reparación civil como regla de conducta en los casos de suspensión de la ejecución de la pena o en la posibilidad de tentar nuevas formas como la mediación o conciliación, teniendo a la reparación como tercera vía, sobre todo en delitos menores, acorde con las modernas legislaciones y conceptos teóricos desarrollados anteriormente en el marco teórico de la presente investigación.

Respecto a la forma como se ha pagado la reparación civil, el resultado nos refleja de manera concluyente y definitiva como en mérito a la presión que significa el haberse señalado como regla de conducta para suspender la ejecución de la pena, el pagar la reparación civil, esta se ha efectivizado; esto se muestra por ello como una posible solución frente al problema del incumplimiento de la reparación del daño. Las medidas cautelares se muestran también como una posibilidad pero en menor grado, esto además porque no todos tiene bienes susceptibles de afectarse o porque teniéndolos los enajenan a efectos de evitar justamente las medidas cautelares. Volvemos aquí a reiterar lo antes dicho respecto a que no constituye en absoluto una ilegalidad o violación

constitucional el señalar como regla de conducta el pago de la reparación civil para los casos de suspensión de la pena. Nótese que las medidas cautelares no dan el resultado que se espera, conforme también ya se ha referido en análisis anteriores. Los plenos jurisdiccionales y los fundamentos allí esbozados una vez más adquieren vigencia y validez para este caso, el sistema adoptado por el legislador no admite dudas. La reparación civil debe ser impuesta como regla de conducta salvo que se demuestre imposibilidad del responsable para hacerse cargo de la reparación”. No se debe ignorar a la víctima, la imposición del pago de la reparación civil como regla de conducta constituye una forma efectiva de proteger sus derechos frente al agresor (Mavila, 2011).

Debe reasaltarse como precisamente los casos en que mayor nivel de pago se verifica son aquellos en donde la reparación civil es una obligación de pago como condición para suspender la ejecución de la pena. Por ello que nuestra posición es que en todos los casos de pena suspendida o reserva de fallo, la imposición de esta regla de conducta debe ser imperativa; no hacerlo significa inaplicar las normas y seguir asistiendo a una vulneración total de los derechos de las víctimas de un delito, y mantenerlas a éstas relegadas a su suerte; lo que como ya se ha señalado genera desconfianza en el sistema de control penal y una deslegitimación de la administración de justicia.

d) Suspensión de la pena por *regla de conducta*

A 35 agresores se les suspendió la ejecución de la pena por *regla de conducta* de los cuáles, 17 pagaron la reparación civil.

Pese a que el Código Penal en su artículo 58, Inc. 4, textualmente señala como que para suspender la ejecución de la pena, se impondrá entre otras como regla de conducta el reparar el Daño causado por el delito, salvo cuando demuestre que está en la imposibilidad de hacerlo; aún así se ha generalizado en nuestra Corte Superior de Justicia el criterio (entre los Jueces) que no debe imponerse como regla de conducta el pago de la Reparación civil, por atentar contra el principio de prohibición por deudas.

Respecto a la posibilidad de señalar como regla de conducta el pago de la reparación civil podemos decir que nuestro Código penal de 1,991, en el marco de la regulación sobre la Suspensión de la ejecución de la pena prevé un marco diferente al Código anterior, es así que solo se aplica a penas privativas de libertad concretas no mayores de cuatro años y su plazo se extiende entre uno a tres años; asimismo se ha incluido como sanciones para los casos de incumplimiento del régimen de prueba la amonestación y la prórroga y la revocación de la suspensión; en este sentido nuestro Código Penal siguiendo al Código Colombiano de 1,980, incluyó expresamente como regla de conducta al condenado el “reparar los daños causados por el delito, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo” (en el Código Colombiano la “reparación del daño” equivale a la “reparación civil” en nuestra legislación); por lo tanto el imponerlo como regla de conducta no conlleva una “prisión por deudas”, ya que ello no genera efecto directo alguno sobre la libertad del condenado en tanto aquel no infrinja de modo reiterado las reglas de conductas fijadas en la sentencia. La revocación del régimen de suspensión no lleva al condenado a cumplir una pena privativa por deuda de la reparación civil, ya que la pena que se le impuso en la sentencia obedece a que él cometió culpablemente un delito y no por alguna deuda contraída. Esto demuestra la hipótesis planteada, en el sentido de que la mínima efectivización de la reparación civil se ha debido entre otras razones a la *incorrecta aplicación* de las normas existentes.

Respecto a este punto el investigador concluye que en todos los casos es perfectamente posible señalar el pago de la reparación civil como regla de conducta, para los casos de suspensión de ejecución de la pena en sentencias condenatorias y para los casos de reserva de fallo, conviene invocar inclusive la existencia de plenos jurisdiccionales realizados en nuestro país como el del año 1,997 en el que se concluye que la reparación civil si es susceptible de ser impuesta como regla de conducta y que tal obligación no viola en absoluto el principio de prohibición de prisión por deudas; sin embargo nuestros Jueces vienen aplicando erróneamente tanto este pleno jurisdiccional como lo dispuesto por el mismo artículo 64° inc. 4) y artículo 58° Inc. 4) de nuestro Código Penal vigente que prescriben la obligación de reparar los daños causados por el

delito, como regla de conducta para reservar el fallo y suspender la ejecución de la pena respectivamente; ello concordante con lo que dispone el artículo 94° del Código penal, respecto al contenido de la reparación permite concluir de manera categórica que efectivamente la obligación de pago de la reparación civil puede y debe ser señalada como regla de conducta.

Imponer como regla de conducta la reparación civil no conlleva una "prisión por deudas, ya que ello no genera efecto directo alguno sobre la libertad del condenado en tanto aquel no infrinja de modo reiterado las reglas de conducta fijadas en su sentencia y en cuanto no haya, han sido objeto por dichas infracciones reiteradas de las sanciones previas de amonestación y prórroga del plazo de suspensión; asimismo la eventual revocación del régimen de suspensión no lleva al condenado a cumplir una pena privativa de libertad por deber la reparación civil, ya que la pena que se le impuso en la sentencia obedece a que él cometió culpablemente un delito"; en consecuencia "resulta legal y constitucional, en nuestro medio, considerar la reparación civil como regla de conducta, y, por ende que la infracción de dicha regla origine en un régimen de suspensión de la ejecución de la pena las consecuencias previstas por el artículo 59 del texto sustantivo.

La reparación civil en nuestro ordenamiento legal se determina conjuntamente con la pena, conforme lo establece el artículo noventidós del Código Penal vigente; por lo que, si afirmamos que la naturaleza de la reparación civil es eminentemente civil, no podría entonces sostenerse simultáneamente que el juez la determine (Reparación Civil) conjuntamente con la pena, sustituyéndose la acción del particular, puesto que dicho articulado dispone taxativamente que el magistrado fije en el proceso penal la reparación civil aunque la parte agraviada no se haya constituido en parte civil, salvo el caso contemplado en el artículo sesentiocho del Código sustantivo llamado Exención de Pena; en tal sentido, y estableciéndose que la reparación del daño ocasionado o reparación civil puede incluirse como regla de conducta, salvo que el agente haya acreditado previamente la imposibilidad de cumplir con tal obligación, conforme lo establece el artículo cincuentiocho del Código acotado, considero que sí es posible establecer el pago de la reparación civil, en nuestro ordenamiento legal, consignándolo expresamente en la sentencia como regla de conducta.

La actividad del Derecho Penal no debe quedar en lo meramente ideal, sino que debe propender a cumplir una función reparadora, ejerciendo tutela jurisdiccional efectiva a favor de los derechos patrimoniales vulnerados al sujeto pasivo, para lo cual se deben superar las imprecisiones que al respecto contiene la sentencia de grado, como es la disposición de la restitución de la suma dineraria apropiada ilícitamente que constituye no una "condena", la que sólo es absolutoria o condenatoria, sino una norma de conducta de estricto cumplimiento conforme al inciso cuarto del artículo cincuentiocho del Código Penal, así como no se ha impuesto la pena de multa dentro de los parámetros del tipo penal contenido en la primera parte del artículo cuatrocientos veintisiete del ordenamiento punitivo, ni su obligatoriedad para su pago conforme lo establecido en los artículos 41, 43, 44 y 56 del Código Penal.

Por todo lo expuesto, concluimos que nuestros Jueces vienen aplicando incorrectamente la normatividad existente respecto a la reparación civil, corroborado en el resultado reflejado en esta tabla y que demuestra pues la hipótesis planteada en el sentido de considerar a esta como una causa para que la reparación civil no se concrete en favor de las víctimas del delito.

e) Tipo de delito

Número de procesos de delito *culposo* en los que se pagó la reparación civil:15

Número de procesos de delito *doloso* en los que se pagó la reparación civil:13

Nótese que la incidencia mayor de pago de la reparación civil se verifica en los delitos culposos, esto se explica porque en estos casos no solo resulta exigible el cobro al inculpado sino al tercero civilmente responsable, quien termina efectuando el pago de dicha reparación, pues es quien tiene bienes susceptibles de ser afectados con medida cautelar.

Esta encuesta guarda relación con la de las medidas cautelares en tanto existan bienes que

embargar, y ello se presenta en los casos básicamente de delitos en los que se incorporan a terceros civilmente responsables; inclusive acá también se presenta una incorrecta aplicación de las normas porque se tiene la idea y costumbre de que solo en los delitos culposos se incorpora a los terceros civilmente responsables, cuando en verdad esto también es posible aplicarlo en ciertos delitos dolosos; pero ello es materia de otra investigación.

En nuestra realidad la mayoría de delitos que se cometen son dolosos por lo que es en este contexto es que debe buscarse la solución; es decir propender como ya se dijo a incorporar nuevas formas de solución como la mediación y la conciliación; puesto que al ser una vía optativa distinta y ajena a la función jurisdiccional puede ser ésta aplicada y abordada, tanto por el sistema jurisdiccional penal, como dentro de la indagación del Ministerio Público, aplicando el llamado “Principio de Oportunidad” (Palacios, 2003).

Otro aspecto relevante de la mediación como alternativa a los procesos de causas penales, es la agilización y flexibilidad del procedimiento en cuanto a los delitos patrimoniales y delitos menores, los cuales pueden ser resueltos en breve tiempo, dando pie a que las partes lleguen a un acuerdo voluntario sobre la reparación del daño material y moral; lo cual garantiza a la víctima prontitud en el goce de sus derechos. Ya que en un proceso ordinario tendría que esperar hasta la sentencia definitiva para que se declare culpable al ofensor y se le condene al pago de esa reparación del daño, llegando al extremo de tener que promover en la vía civil el aseguramiento y cobro de los mismos; esto además es válido plenamente para los delitos culposos también. Por otro lado tenemos que la mayoría de delitos culposos en nuestra legislación penal tienen penas mínimas; y sin embargo pese a ello, se verifica la concreción de la reparación civil, ello nos arroja una conclusión, en el sentido que la solución para el pago de la reparación civil no radica en la penalidad, sino en mecanismos alternativos como ya se ha explicado.

g) Rehabilitación del agresor

Número de procesos en los que se rehabilitó al agresor, se archivó el proceso y *se pagó* la reparación civil: 09.

Número de procesos en los que se rehabilitó al agresor, se archivó el proceso y *no se pagó* la reparación civil: 21.

Esta información es muy importante porque vemos que aún cuando se haya podido consignar como regla de conducta el pago de la reparación del daño, para suspender la ejecución de la pena, no en todos los casos se ha efectivizado dicho pago, es decir no en todos los casos se ha cumplido con esta regla de conducta y sin embargo se le ha rehabilitado a dichos sentenciados; una vez más la deficiente aplicación de las normas existentes en esta materia dejan en desamparo a las víctimas del delito.

Cabe preguntarnos ¿puede exigirse el pago de la reparación civil luego de extinguida la pena?; el Juez debe controlar el cumplimiento o extinción de las consecuencias penales y civiles del delito atendiendo a las normas vigentes para cada materia, con independencia una de la otra; a lo largo del proceso, la posibilidad de reclamar una reparación civil depende de la prosecución de la causa. En consecuencia extinguida la acción, se acaba el proceso en todos sus términos, dejando sin embargo a salvo el derecho del agraviado a interponer demanda ante el Juez civil sin que pueda considerársele impedido por haberse constituido en parte en un proceso que ha concluido por causas ajenas a él. Sin embargo una vez dictada la sentencia del caso, la reparación civil cobra autonomía.

En ejecución de sentencia, el Juez debe controlar el cumplimiento o extinción de la pena y el pago o prescripción de la reparación civil por separado, de acuerdo a las reglas que corresponden a cada uno de estos extremos.

En consecuencia en esta etapa del procedimiento, la extinción o cumplimiento de la pena deja a salvo el derecho del agraviado a continuar reclamando el pago de la reparación civil ante el Juez

Penal hasta que se produzca el cumplimiento total, o hasta que prescriba la obligación originada en la sentencia; por lo tanto la aplicación en contrario (que vienen haciendo nuestros Jueces), es incorrecta, demostrándose que ésta es justamente una de las razones por las que no se concreta ni efectiviza el pago de la reparación civil; resultando válida la hipótesis planteada en este sentido. La rehabilitación del sentenciado sin que se verifique el pago de la reparación civil, no es el peor problema, éste radica en que no solo se le rehabilita, sino que al hacerlo se declara extinguida la acción, y con ella también la reparación civil, disponiéndose el archivo del proceso, y dejando a la víctima, una vez más librada a su suerte; cuando como hemos visto, la reparación civil debe subsistir aún cuando se declare extinguida la pena.

h) Ejecutor del pago de la reparación civil

Número de procesos en los que la reparación civil lo pagó el obligado directo: 18

Número de procesos en los que la reparación civil lo pagó el tercero civilmente responsable: 10

Existen muchos casos en que se puede comprender como responsables civiles a personas distintas de los causantes, tal es el caso de los supuestos de responsabilidad cuyo factor de atribución es la "garantía de reparación". En estos casos, por imperio de la ley - ley civil - fundamentalmente - se comprenden como responsables a terceros no causantes, a efectos de garantizar el pago de la reparación, y en virtud a que estos mantienen una especial vinculación con el causante o con el bien con el que se produjo el daño, y porque estos se encontrarían en mejor situación de afrontar el costo del daño o de distribuirlo eficientemente entre los componentes del grupo social.

En estos casos se dice que "no es necesario que exista un nexo de causalidad material sino simplemente un nexo lógico: el principal propició la ocasión en la que el daño fue causado Para atribuir responsabilidad a éstos terceros no se requiere que haya obrado con dolo o con culpa; pues se trata de una responsabilidad civil objetiva. Para ser comprendido en el proceso, se determinará que existan elementos suficientes que lo vinculan con el hecho imputado al supuesto causante del daño o presunto autor del delito, sea porque el hecho dañoso se produjo como consecuencia de la realización de una actividad ejecutada en beneficio del tercero - casos de comitente en los contratos de locación de servicios o de contrato de obra, etc.-, sea porque el hecho se produjo en ocasión del ejercicio o desempeño de una labor o función en nombre y representación del tercero, - caso de los terceros empleadores-, o sea porque el daño se produjo mediante el uso o empleo de un bien de propiedad o de posesión del tercero - caso de los terceros propietarios o poseedores de bienes riesgosos o peligrosos-; en este último caso, el tercero no es comprendido, sin embargo, porque el bien sea riesgoso, porque él no creó el riesgo por cuanto no ha operado o puesto en funcionamiento el bien, sino que responde por el simple hecho de ser propietario o poseedor del bien, y por este título queda vinculado al agente causante o autor; y le resulta de aplicación el factor de atribución garantía de reparación. Sin embargo, hay que tener en claro que si bien la responsabilidad del tercero es objetiva, no se requiere acreditar dolo o culpa de parte del tercero responsable-, esto no significa que no se tenga en cuenta elemento subjetivo alguno de parte del tercero; por el contrario, es necesario para que el tercero quede vinculado jurídicamente al agente directo, que preexista una manifestación de voluntad de parte del tercero, mediante la cual se establece un nexo vinculante entre ambos. En este sentido, para el caso de la responsabilidad vicaria del empleador se requiere de la existencia de un contrato de trabajo celebrado con el empleado, o por lo menos que le empleador haya aceptado que el causante realice labores dentro de la empresa; descartándose la responsabilidad del empleador, por ejemplo en los casos en que una persona hubiera ingresado subrepticamente en el local de la empresa y estando allí ocasiona un daño utilizando bienes de ésta. Igual sucede para el supuesto del comitente en los contratos de locación de servicios o en los contratos de obra. Así mismo en los casos en que el agente directo del daño, utiliza un bien riesgoso del tercero, y con éste ocasiona el daño - caso de vehículos motorizados y otros -, para responsabilizar al tercero, es necesario que este haya autorizado tácita o expresamente el uso del bien al causante directo; de lo contrario no resultaría vinculado jurídicamente. Queda claro entonces que aún en los casos de responsabilidad objetiva, - caso de la garantía de la reparación -, tiene que existir una vinculación entre los sujetos - causante y tercero -, pues de otra manera no se puede determinar el nexo jurídico por el cual el tercero asume la calidad de "garante" del agente del daño. De acuerdo a este contexto debe tenerse mayor cuidado y empezar a considerar los casos en los cuales debe incluirse a los terceros civilmente responsables y no se hace por desconocimiento porque no existe una norma expresa que así lo determine; lo

prescrito en el artículo 95° del Código Penal, cuando señala que la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente responsables; requiere ser completada debiendo prescribirse los casos en los que procede la inclusión de terceros civilmente responsables; refleja esto la *deficiente legislación* que existe.

IV. CONCLUSIONES

1. En el Nuevo Código Procesal Penal, a las víctimas del delito se les vulnera su derecho al resarcimiento del daño sufrido a consecuencia de un delito, por carencia normativa, mínima pena, extinción de la reparación civil y limitada la utilización de medidas cautelares.
2. Para el derecho de resarcimiento del daño sufrido por las víctimas de delitos los artículos existentes tratan sobre la definición de la víctima, los derechos que le corresponde, la definición de la reparación civil, etc., pero no especifican la forma y modo en que se debe cumplir y exigir el cumplimiento del pago de la reparación civil por parte del sentenciado.
3. En el derecho comparado, para la reparación civil, existe hasta tres formas de hacerla cumplir, por ejemplo la acción civil, se tramita fuera del proceso penal y a través de la caja de reparaciones.
4. En nuestro distrito judicial, los magistrados son conscientes que las víctimas no tienen conocimiento de cómo hacer valer su derecho al resarcimiento del daño sufrido y proponen que debe implementarse un Ministerio de defensa para la víctima del delito que además permitiría que las víctimas hagan valer sus propios derechos.
5. Las víctimas del delito son sólo objeto del proceso penal y no sujetos del mismo, ya que son usadas como medios probatorios sólo para lograr una investigación “exitosa” para el Fiscal o una sentencia condenatoria que genera estadística para el Poder Judicial.
6. A pesar de existir mecanismos que garantizan el pago de la reparación civil, tal como las medidas cautelares, éstas no se aplican, vulnerando así el derecho al resarcimiento del daño sufrido de las víctimas de un delito.
7. En el periodo de la ejecución de las sentencias, las autoridades no vigilan el estricto cumplimiento de las resoluciones; siendo el pago de la reparación civil una de las reglas de conducta, no se logra cumplir en la mayoría de las veces.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BACA, E., ECHEBURÚA, E. T. 2006. “**Manual de Victimología**”; edit. Tirant lo Blanch; España.
- BERISTAIN, A. 2008. “**Transformación del Derecho Penal y la Criminología hacia la victimología**”. ARA Editores. 1ª ed. Lima- Perú.
- CREUS, C. 1985. **La acción resarcitoria en el proceso penal**. Santa fe- Argentina.
- EL PERUANO. 1981. **Ley 23230**, Art. 01; 18/03/1981.
- EL PERUANO. 2004. **Decreto Legislativo 957**. 22 de julio del 2004.
- GALVEZ VILLEGAS, T., RABANAL PALACIOS, W. 2008. “**El Código Procesal Penal: Comentarios descriptivos, explicativos y críticos**”. Lima – Perú.
- GARCIA PABLOS DE MOLINA, A. 2000. **La pena, evolución, exposición y crítica, en derecho penal**. 2º Edición, Impreso por TECFOTO S.A. Madrid – España. 386 pp.
- MAVILA LEÓN, R. 2005. “**El nuevo sistema procesal penal**”, Jurista Editores, Lima.
- MORI LEON, J. 2009. **La Protección y Asistencia a Víctimas a partir del decreto legislativo 957**, Tesis; Postgrado, Universidad Nacional de Trujillo, Perú.

- PALACIOS DEXTRE, D. 2003. **“El principio de oportunidad”**, Editorial Fecat, Lima.
- PEÑA CABRERA, F. A. 2006. **“Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal”**; edit. Rodhas; edic. Perú.
- PEÑA CABRERA, A. 2009. **“El Nuevo Proceso Penal”**, Gaceta Jurídica. Lima.
- QUISPE FARFÁN, F. 2005; **“El imputado y la víctima en el nuevo Código Procesal Penal”**, en “El nuevo proceso penal”, Editorial Palestra, Lima – Perú.
- QUISPE ALVARADO, C. 2005. **El resarcimiento de la víctima del delito en la Corte Superior de Justicia de La Libertad**, Tesis para optar el grado de maestro en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas; Postgrado San Pedro.
- QUISPE VILLANUEVA, A. 1999. **Concreción de la Reparación Civil a favor de la Víctima en el Código Penal Peruano**, Tesis para optar el grado de maestro en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas; Postgrado UNT.
- REYNA ALFARO, L. 2006. **“La Víctima en el Sistema Penal”**; edit. Grijley, Perú.
- ROXIN, C. 1998. **Dogmatica Penal y Política Criminal**, Trad.Editor Abanto Vásquez Manuel, Editorial IDEMSA, pág.463.
- SAN MARTÍN CASTRO, C. 2005; **“El nuevo proceso penal”**, Palestra Editores, Lima.
- SANTIAGO MIR, P. 1998; **Derecho penal**, 5ta Edición, Barcelona. 810 p.
- URQUIZO OLAECHEA, J. 1998. **El bien jurídico**, revista peruana de Ciencias Penales N° 06, año III. GC. Ediciones, Lima.

ANEXO A:

TIPOS DE DELITO DE LAS 150 CARPETAS FISCALES CONSIDERADAS EN EL ESTUDIO

TIPOS DE DELITOS	Número de carpetas revisadas
DELITOS CONTRA LA VIDA, EL CUERPO Y LA SALUD	20
DELITOS CONTRA EL HONOR	0
DELITOS CONTRA LA FAMILIA	74
DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL	10
VIOLACIÓN A LA INTIMIDAD	0
VIOLACION DE DOMICILIO, LIBERTAD DE TRABAJO, EXPRESION	15
VIOLACIÓN DEL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES	0
VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL	2
ACTOS CONTRA EL PUDOR	4
PROXENETISMO	0
TRATA DE PERSONAS	0
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO	12
DELITOS CONTRA LA CONFIANZA Y BUENA FE EN LOS NEGOCIOS	0
DELITOS CONTRA LOS DERECHOS INTELECTUALES	1
DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL	0
DELITOS CONTRA EL ORDEN FINANCIERO Y MONETARIO	1
DELITOS TRIBUTARIOS	0
DELITOS CONTRA LA ECOLOGÍA	0
DELITOS C ONTRA LA TRANQUILIDAD PÚBLICA	0
DELITOS CONTRA EL ESTADO Y LA DEFENSA NACIONAL	0
DELITOS CONTRA LA VOLUNTAD POPULAR	0
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA	0
DELITOS CONTRA LA FE PÚBLICA	11
TOTAL	150