



Un problema frecuente en el Perú: La reparación civil en el proceso penal y la indemnización en el proceso civil

Jorge Alberto Beltrán Pacheco (*)

Reseña:

A través de la resolución casatoria de la Corte Suprema, el autor evidencia aquellos errores que se comenten entre los conceptos que se manejan entre la reparación civil en el proceso penal y la indemnización en el proceso civil, las cuales se derivan no sólo de su tratamiento normativo sino también de las funciones que pretenden cumplir. De tal manera, que para el autor la reparación civil es una pretensión accesoria en el proceso penal; mientras que la indemnización es de naturaleza civil, no depende de un proceso penal ni de una sentencia que condene al responsable y tiene un sustento compensatorio, satisfactorio, de sanción, prevención y disuasión.

Sumario:

1. Aspectos generales. 2. Naturaleza jurídica de la reparación civil. 3. Rasgos distintivos entre la reparación civil y la responsabilidad civil, a) diferencias normativas, b) diferencias de análisis. 4. Apreciaciones finales

Extracto de la CASACIÓN N° 4638-06-LIMA (publicación 1 de abril de 2008)

Indemnización por daños y perjuicios. 18 de julio de 2007

SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.

“SÉTIMO: Que, este Supremo Tribunal a través de reiteradas ejecutorias como las recaídas en las Casaciones tres mil setecientos dieciséis- dos mil uno (Ica), quinientos setenta- dos mil tres (Junín), dos mil cuatrocientos veinte – dos mil cuatro (Lima), entre otras, ha establecido con claridad que el agra-

(*) Magíster. Profesor de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor de la Academia de la Magistratura. Profesor de diversas escuelas de Post Grado.

viado constituido en parte civil en la vía penal puede demandar el resarcimiento de los daños y perjuicios en la vía civil, pues mientras que en el proceso penal se busca la sanción al infractor de la ley penal ante la comisión de un hecho que la sociedad y la ley consideran repudiable y reprimible, en el proceso civil la responsabilidad responde a una lógica distinta, pues se busca determinar quien debe asumir el daño ocasionado producto de determinada situación jurídica, siendo que el cobro de la reparación civil determinada en la vía penal no excluye el cobro de los daños y perjuicios en la vía civil; por ello, es erróneo afirmar, como lo hace la Sala Superior, que la sola constitución en parte civil del ahora demandante en el proceso penal que motiva la presente demanda indemnizatoria, pueda ser suficiente para impedir que reclame un resarcimiento adecuado en la vía civil, circunstancia que, por cierto, no limita que el Juzgador valore los hechos y las pruebas de forma razonada para efectos de establecer si corresponde al agraviado el otorgamiento de la indemnización que reclama, pero sí impide que éste emita una decisión inhibitoria, sustrayéndose de su deber de administrar justicia, por el sólo hecho de que el demandante se hubiera constituido en parte civil en un proceso penal”.

1. ASPECTOS GENERALES

Cuando se comete un ilícito penal no sólo se está afectando un bien jurídico que determina una sanción penal sino además se vulnera un interés protegido por el ordenamiento jurídico, por lo que surge el derecho, en la esfera jurídica de la víctima (o de sus herederos), a una compensación. Conforme lo establece VELASQUEZ VELASQUEZ⁽¹⁾ “el hecho punible origina no sólo consecuencias de orden penal sino también civil, por lo cual – en principio- toda persona que realice una conducta típica, antijurídica y culpa-

ble, trátase de imputable o inimputable, debe restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuera posible, y resarcir los daños o perjuicios ocasionados al perjudicado; nace de esta manera la responsabilidad civil derivado del hecho punible”.

Un aspecto divergente con lo expuesto por VELASQUEZ refiere a la “necesidad de reparación de los daños”, cuando se afirma la existencia de un deber de restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del ilícito; desde nuestro punto de vista, la responsabilidad civil tiene por función (entre otras) a la compensación, por la que se traslada el costo económico de la consecuencia dañosa del sujeto víctima al responsable, lo que no significa “volver las cosas a un estado anterior”, dado que ello es materialmente imposible. No obstante, coincidimos plenamente con el efecto civil de la comisión de un ilícito penal.

Si bien es cierto, tal como lo establece PEÑA CABRERA⁽²⁾, “la responsabilidad penal provoca una reacción puramente estatal (la pena), su presupuesto de punibilidad, esto es, la lesión o la puesta en peligro de bienes jurídicos, significa la afectación de ese mismo bien, del cual la víctima es titular, por lo tanto, únicamente a ella le corresponde recibir la indemnización por los daños causados”. Al respecto, cabe indicar que no compartimos con el autor la noción de bien jurídico como fundamento del derecho a una indemnización, puesto que ésta se sustenta en la afectación de un interés jurídicamente tutelado (sea patrimonial o no patrimonial). Por otro lado, el derecho a la indemnización corresponde a la víctima o a sus herederos (por daños morales ante la muerte del sujeto pasivo).

(1) VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. “Derecho Penal”. Parte general, 3era. Edición, Temis, Bogotá, 1997.

(2) PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. “Derecho Penal. Parte General”, 2da Edición, Editorial Rhodas, Lima, 2007

Así se suele afirmar la coexistencia de una responsabilidad penal con una responsabilidad civil, de naturaleza privada y que persigue la tutela de intereses subjetivos manifiestos en derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Esta coexistencia no implica la “unicidad de criterios”, dado que cada una tiene sus propios principios y reglas, basados en sus propios fundamentos, no obstante existe una dependencia de la reparación civil (en el proceso penal) a la existencia de una sentencia condenatoria. Por ende, se afirma, que de existir una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento del proceso se excluye la responsabilidad penal y por tanto, la responsabilidad civil. Ello no es del todo cierto, puesto que lo que se excluye es el pago de la “reparación civil” en el proceso penal mas no la posibilidad de acudir al proceso civil en busca de una tutela indemnizatoria.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA REPARACIÓN CIVIL

Al respecto existen diversas posiciones. Una primera establece que la reparación civil tiene

una naturaleza penal dado que se realiza a través del proceso penal y está conexas a una pretensión pública punitiva (la pena). Una segunda sostiene que es de carácter mixto puesto que si bien es cierto se realiza en el proceso penal, su esencia es civil (compensar a la víctima). Una tercera afirma una naturaleza civil⁽³⁾.

Desde nuestro punto de vista la reparación civil es una pretensión accesoria en el proceso penal, por lo que discrepamos con autores tales como PEÑA CABRERA⁽⁴⁾, quien sostiene que es rebatible la primera postura porque los criterios de imputación son distintos, así como sus efectos y sus pretensores. El autor citado equivoca la naturaleza de una pretensión con los criterios del magistrado para su señalamiento. No cabe duda que la reparación civil sólo puede ordenarse en un proceso penal, siendo accesoria de una sentencia condenatoria y que es una manifestación de un criterio de prevención especial positiva⁽⁵⁾. Estos rasgos la diferencian de la pretensión indemnizatoria que es de naturaleza civil, no depende de un proceso penal ni de una sentencia que condene al responsable y tiene un

61

60

(3) En esta línea de pensamiento se encuentra SILVIO RANIERI (*“Manual e di diritto penale”*. Vol.I, Parte generale, 4 edizione riveduta e aggiornata. Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1968) quien alude a las denominadas “sanciones civiles” es decir, consecuencias jurídicas de hechos ilícitos, que se aplican a causa y con ocasión de estos, y son civiles, porque son obligaciones de derecho civil. En el mismo sentido, tenemos a MORO (*“Rapporti tra tutela civile e tutela penale in tema di inosservanza di norme disciplinanti i rapporti di lavoro”*, en *“Giust. Pen.”*, 1943, p.21); REGINA (*“La norma penale”*, p.159); ROCCO (*“Diritto criminale e diritto criminale amministrativo”* en *“Lezioni di diritto penale”*, 1933-1934).

(4) PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Op cit*.

(5) Para los representantes de la prevención general positiva o también denominada integradora, como MIR PUIG (*“Derecho Penal. Parte general”*) “la misión de la pena no refiere a una función intimidatoria o disuasoria, dado que la norma penal por medio de la amenaza legal debe desplegar efectos positivos en cuanto a su función de afirmación del Derecho, mediante el respeto o la fidelidad hacia el ordenamiento jurídico, mediante la afirmación positiva de las convicciones jurídicas fundamentales”. Así, DIETER DOLLING (*“Generalprävention”*) indica que esta tesis refiere “al aspecto de la inhibición de realización de delitos por la comunidad en general, tomando para ello en consideración un doble cauce, por un lado como mecanismo regulador de conductas y por otro lado como un mecanismo conformador de la conciencia jurídica colectiva”. Desde este punto de vista la norma actúa como referencia comunicativa de integración social, a través de su internalización en la psique de los individuos, fomentando el respeto hacia el ordenamiento jurídico, por ende, la sanción punitiva cumple un rol estabilizador a partir de la función del ordenamiento jurídico en una comunidad social. En este sentido, GARCIA PABLOS DE MOLINA (*Derecho Penal. Introducción*) afirma “La prevención general positiva es la reacción estatal a hechos punibles, que al mismo tiempo aporta un apoyo y un auxilio para la conciencia normativa social, esto es, la “afirmación y aseguramiento de las normas fundamentales”.

62

sustento compensatorio, satisfactorio, de sanción, prevención y disuasión.

Así, REINHART MAURACH⁽⁶⁾ establece “del hecho de que la indemnización constituye en su esencia un efecto “accesorio” se deriva el que únicamente puede ser impuesta en virtud de una sentencia condenatoria a una determinada pena. No podrá pues establecerse cuando se acuerde la absolución por compensación o el sobreseimiento del proceso”.

Manifestaciones de este carácter accesorio y del fundamento penal de la reparación civil lo tenemos en distintas partes de la legislación penal. Así “*la voluntad de reparar el daño o el efectivo resarcimiento del responsable penalmente*” es valorada en algunas de las instituciones comprendidas en el Código Penal, en este caso los substitutivos penales, como la suspensión de la pena y la reserva del fallo condenatorio, establecen como regla de conducta “reparar los daños ocasionados por el delito...” (conforme a los artículos 58° y 64° del Código Penal Peruano). Esto se valora como “parte del proceso de rehabilitación social” al cual es sometido el penado beneficiado con la dispensa de la pena. Así la reparación civil es un paso importante para establecer las bases de una justicia penal más llevada a la integración y al consenso, no obstante, ésta no puede desbordar las bases fundamentales del Derecho Penal como medio de control social público de las conductas más reprobables en sociedad. De este modo, por ejemplo, conforme al artículo 46° numeral 9 del Código Penal peruano, en el proceso de determinación judicial de la pena, el Juez considerará la “reparación espontánea que hubiera hecho del daño”, pudiendo ser valorada a favor del imputado para rebajar la pena de acuerdo con un criterio de prevención especial positiva. Lo mismo ocurre con el denominado “principio de oportunidad” (artículo 2° del Código Procesal Penal) donde el modelo de consenso permite al Fiscal

abstenerse de ejercitar la acción penal, cuando el agente hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima respecto a la reparación civil. Finalmente, en el procedimiento por faltas (Ley N° 27939) prevé la posibilidad de que el agresor y agraviado puedan transigir, por lo que el agraviado se desiste de la acción y el agresor se compromete a compensar los daños ocasionados.

3. RASGOS DISTINTIVOS ENTRE LA REPARACIÓN CIVIL Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

a. DIFERENCIAS NORMATIVAS.

Tal como se pudo apreciar en el punto anterior, la reparación civil cumple un papel muy importante en la función resocializadora del delincuente y por tanto, tiene una esencia o naturaleza penal privada (pretensión penal como sanción civil). Así el artículo 92° del Código Penal peruano señala que “*La reparación civil se determina conjuntamente con la pena*” (como una pretensión del justiciable) y comprende (conforme al artículo 93° del Código Penal) “1. *La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor;* y 2. *La indemnización de los daños y perjuicios*”.

Del mandato normativo antes citado se puede concluir que la reparación civil es más que una indemnización puesto que comprende, además, a la denominada “*reparación in natura*”, es decir, la restitución del bien (naturalmente afectado) y no de “un sustituto” como lo es el contenido *indemnizatorio* (mediante la entrega de una suma de dinero). La indemnización es una pretensión que puede ser una prestación sustituta o una complementaria. Es sustituta cuando ocupa el lugar de la prestación originalmente pactada y que es incumplida por el deudor; o cuando, por mandato de la ley, surge por la violación del deber de

63

(6) REINHART MAURACH. “*Tratado de Derecho Penal*” (Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil Ein Lehrbuch) Ediciones Ariel, España, 1962.

no causar daño a otro. Es complementaria cuando implica un agregado a la prestación original por existir mora del deudor (o del acreedor, según sea el caso).

64

Por otro lado, es importante indicar que la indemnización (conforme al Código Civil) es una pretensión de carácter personal, es decir, quien demanda el pago de ésta es quien se considera víctima o afectado por un comportamiento dañoso atribuido al responsable. Así, si un sujeto fallece víctima de un accidente de tránsito, sus herederos (incluso quienes no lo son, como el caso del concubino) tienen la titularidad “personal y originaria” del derecho a una indemnización por las consecuencias dañosas sufridas. Por su parte, la “reparación civil”, conforme al Código Penal (artículo 96°) “... se transmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia. El derecho a exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado”. Ello significa que la reparación civil no es de titularidad personal ni originaria de los herederos sino ésta es derivada (mortis causa) y por ende, refiere a las consecuencias del delito y su sanción penal.

Un aspecto distintivo adicional que resulta del Código Penal peruano refiere a la tutela del derecho reparatorio. Así, el artículo 97° de este cuerpo de leyes, establece: “*Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyan el patrimonio del condenado y lo hagan insuficiente para la reparación, sin per-*

juicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros”. A diferencia de la reparación civil cuya protección es normativa (*la ley determina la sanción de nulidad*) en la responsabilidad civil (*manifiesta en una indemnización*) el sujeto afectado es quien efectuará los actos de protección de su derecho, sea mediante una pretensión de ineficacia funcional (*inoponibilidad por fraude del acto jurídico*) o mediante modos de protección procesal de la pretensión (*medidas cautelares*).

65

La protección especial de la reparación civil, también se manifiesta cuando quien debe “reparar” carece de bienes realizables, en cuyo caso el artículo 98° del Código Penal establece “*En caso que el condenado no tenga bienes realizables, el Juez señalará hasta un tercio de su remuneración para el pago de la reparación civil*”. Este artículo regula un deber del magistrado, dado que resulta imperativo para el Juez ordenar la retención del tercio de la remuneración del condenado hasta que se cumpla con el pago de la reparación civil ordenada. Por su parte, en la pretensión indemnizatoria (en un proceso civil) será el demandante quien solicite el embargo (en forma de retención de un porcentaje de la remuneración del demandando) para que el juez la ordene en el proceso.

Afirmar que la reparación civil tiene un carácter civil y que es idéntica a la indemnización es un grave error⁽⁷⁾ que ha generado un preocupante desamparo de las víctimas privadas.

(7) No obstante las claras diferencias entre la reparación civil y la indemnización se insiste en afirmar una naturaleza civil de la reparación civil. Así PEÑA CABRERA FREYRE (Op. Cit.) indica: “Si bien su promoción y sanción se encuentran subordinadas al proceso penal y sus preceptos se encuentran recogidos en el Código Penal, esto no es suficiente para poder reputarla de naturaleza cuasipenal o de la tercera vía, su naturaleza sigue siendo civil, y si sus efectos se producen en el proceso penal es por una cuestión de economía procesal, por una cuestión de inmediatez, de que las legítimas pretensiones reparatorias de la víctima sean colmadas simultáneamente con las del Estado. Asimismo como apunta VELASQUEZ VELASQUEZ, permite que el perjudicado de manera más cómoda haga su reclamación dentro del mismo proceso penal, sin tener que acudir a la vía civil; facilita y asegura el éxito de la reparación, lo cual es indudable ventaja para el afectado; posibilita una mayor operancia del árbitro judicial, en lo que se ve un medio para proteger de mejor manera a la víctima, los hechos y las pruebas

b. DIFERENCIAS DE ANÁLISIS.

“(…) mientras que en el proceso penal se busca la sanción al infractor de la ley penal ante la comisión de un hecho que la sociedad y la ley consideran repudiable y reprimible, en el proceso civil la responsabilidad responde a una lógica distinta, pues se busca determinar quien debe asumir el daño ocasionado producto de determinada situación jurídica (…)” CASACIÓN N°4638-06-LIMA

66

Toda indemnización, en un proceso civil, debe ser el resultado de un proceso de análisis de los elementos de la responsabilidad civil. De este modo, no hay indemnización si es que no existe un comportamiento dañoso (ilícito o abusivo), una consecuencia dañosa (patrimonial o no patrimonial), una relación causal y un criterio de imputación que atribuya responsabilidad al demandado.

67

En el caso de la reparación civil, en un proceso penal, se tendrá en cuenta una serie de aspectos pero que están influidos por elementos propios del análisis de un delito. Así, el comportamiento ilícito que determina el pago de una reparación civil debe ser típico (nullum

poena sine lege scripta), antijurídico (no debe existir una causa de justificación, conforme al Código Penal) y doloso (conocimiento y voluntad de la comisión u omisión delictuosa; salvo los delitos culposos). No se puede, por ende, afirmar que existe una similitud entre el material demostrativo o probatorio de la pretensión indemnizatoria y el de la pretensión penal privada reparatoria, puesto que el alcance de éstos y su contenido es diverso.

4. APRECIACIONES FINALES

De lo analizado, podemos afirmar, tal como lo establece la Corte Suprema de Justicia en su decisión casatoria, que la pretensión penal privada reparatoria (la reparación civil) no excluye el derecho del afectado a pretender el pago de una indemnización en un proceso civil, siempre que ello no implique solicitar la compensación de consecuencias dañosas ya compensadas y satisfechas. En tal sentido, afirmar que la reparación civil en el proceso penal es incompatible con una indemnización es un error en el que incurre la norma procesal penal y que merece una modificación impostergable.

Lima, 23 de julio de 2008

son comunes para ambas responsabilidades y por lo tanto, se producirá una aceleración y una mayor economía en el proceso”. Debemos indicar que ninguna de las razones esbozadas por el autor citado son adecuadas para afirmar la naturaleza civil de la pretensión penal privada reparatoria. Además, es anecdótico (o irónico) verificar que cada una de las razones utilizadas no se cumplen en la realidad judicial de nuestro país.