UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

Facultad de Derecho y Ciencia Política
Carrera Profesional de Derecho.

Índice de cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en el delito contra la familia – omisión a la asistencia familiar.

Diagnóstico y propuesta en la Corte Superior De Justicia de Cajamarca, durante el período 2012 a 2014.

POR:

Keila del Pilar Bustamante Bautista

Magali Romero Sánchez

ASESORA:

Abog. Noelia Mabeth Marín Pajares.

Cajamarca – Perú

Enero – 2018

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

Facultad de Derecho y Ciencia Política
Carrera Profesional de Derecho

Índice de cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en el delito contra la familia – omisión a la asistencia familiar.

Diagnóstico y propuesta en la Corte Superior De Justicia de Cajamarca, durante el período 2012 a 2014.

Tesis presentada para obtener el Título Profesional de Abogado.

POR:

Keila del Pilar Bustamante Bautista.

Magali Romero Sánchez.

ASESORA:

Abog. Noelia Mabeth Marín Pajares.

Cajamarca – Perú

Enero - 2018

COPYRIGHT © 2018 de
Keila del Pilar Bustamante Bautista
Magali Romero Sánchez
Todos los derechos reservados.

A:

Dios, por guiarnos y darnos la capacidad para poder realizar el presente trabajo.

Nuestros padres, por su apoyo incondicional y orientación durante nuestros estudios universitarios.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

LISTA DE GRÁFICOS Y FIGURAS. **XI**

RESUMEN **XIII**

ABSTRACT **XIV**

CAPÍTULO I **1**

INTRODUCCIÓN **1**

1.1. El problema de investigación **1**

1.1.1. Planteamiento del problema 1

1.1.2. Formulación del problema 4

1.1.3. Justificación 4

1.2. Objetivos de la investigación **5**

1.2.1. Objetivo general: 5

1.2.2. Objetivos específicos 5

1.3. Marco teórico. **6**

1.3.1. Bases teóricas 6

1.3.2. Definición de términos básicos: 10

1.4. Hipótesis de la investigación. **11**

1.4.1. Operacionalización de variables. 12

1.5. Metodología de la investigación. **13**

1.5.1. Enfoque 13

1.5.2. Tipo 13

1.5.3. Diseño 13

1.5.4. Dimensión Temporal y Espacial 14

1.5.5. Unidad De Análisis, Universo y Muestra 14

1.5.6. Método 14

1.5.7. Técnicas de investigación 15
1.5.8. Instrumentos 16
1.5.9. Técnicas de estadísticas de procesamiento para el análisis de datos. 16
1.5.10. Limitaciones de la investigación 16
1.5.11. Aspectos éticos de la investigación 17

CAPÍTULO II 18

TEORÍAS DE LA PENA EN EL DERECHO PENAL 18

2.1. Las teorías absolutas 18
2.1.1. Apreciaciones críticas 20
2.2. Las teorías relativas. 21
2.2.1. Prevención general. 22
2.2.1.1. Crítica 24
2.2.1.2. Prevención general positiva o integradora 24
2.2.1.3. Prevención general negativa o intimidatoria 25
2.2.2. Prevención especial 25
2.2.2.1. La prevención especial positiva: 28
2.2.2.2. La prevención especial negativa: 28
2.3. Las teorías mixtas. 28
2.3.1. Crítica: 30
2.4. Posición adoptada: 32

CAPÍTULO III 34

LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL. 34

3.1. Introducción. 34
3.2. Conceptos y consideraciones generales: 35
3.3. Naturaleza Jurídica. 37
3.3.1. La reparación civil como sanción jurídica penal: 37
3.3.2. La naturaleza privada de la reparación civil 38

3.4. Acumulación de la acción resarcitoria y la acción penal 43

3.4.1. Fundamentos de la acumulación 43

3.4.1.1. Unidad de la Fuente o conexión objetiva 43

3.4.1.2. Confluencia de interés público e interés privado en el resarcimiento del daño 43

3.4.2. Unidad o pluralidad de la relación procesal 44

3.4.3. Autonomía de ambas acciones 45

3.4.4. Acción principal y acción eventual o accesoria 45

3.4.5. Ventajas de la acumulación 46

3.4.5.1. Economía procesal 47

3.4.5.2. Celeridad procesal 47

3.4.5.3. Eficacia de la prueba y seguridad jurídica 47

3.4.5.4. Aporte probatorio del agraviado la investigación del delito 47

3.4.5.5. Apoyo del Ministerio Público a la pretensión del agraviado 48

3.4.6. Desventajas de la acumulación 48

3.5. La Reparación Civil en el Código Penal Peruano vigente 49

3.5.1. Marco legal 49

3.5.2. Determinación de la reparación civil 49

3.5.3. Contenido de la reparación civil 50

3.5.3.1. Restitución del bien 50

3.5.3.2. Indemnización 52

3.5.4. La extinción de la reparación civil 53

3.6. La responsabilidad civil extracontractual 53

3.6.1. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual. 54

3.6.1.1. La antijuridicidad: 55

3.6.1.2. El daño causado: 55

3.6.1.3. La relación de causalidad: 56

3.6.1.4. El factor de atribución: 56

3.7. Funciones del Ministerio Público. 56

CAPÍTULO IV 58

LA REPARACIÓN CIVIL COMO REGLA DE CONDUCTA. 58

4.1. ¿Qué son las reglas de conducta? 58

4.2. Las reglas de conducta en la suspensión de la ejecución de la pena. 59

4.2.1. ¿Qué es el período de prueba? 61

4.3. Incumplimiento de las reglas de conducta. 62

4.4. ¿Procede o no la revocación de la pena suspendida, ante el incumplimiento de una regla de conducta: pago de la reparación civil? 63

4.4.1. La primera posición: 63

4.4.2. La segunda posición: 66

CAPÍTULO V 68

EL AGRAVIADO Y EL ACTOR CIVIL EN EL PROCESO PENAL. 68

5.1. Introducción. 68

5.2. El agraviado. 68

5.2.1. Definición. 68

5.2.2. Aspectos generales 69

5.2.3. Derechos del agraviado 69

5.2.4. Deberes del agraviado 71

5.3. El Actor Civil. 71

5.3.1. Concepto 71

5.3.2. Constitución en actor civil. 73

5.3.2.1. Legitimación 73

5.3.2.2. Requisitos 73

5.3.2.3. Oportunidad 74

5.3.2.4. Trámite de la constitución en actor civil 74

5.3.2.5. Contenido de la solicitud de constitución en actor civil: 75

CAPÍTULO VI 76

LA TEORÍA DEL DELITO Y DELITO CONTRA LA FAMILIA -OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR. 76

6.1. La teoría del delito. 76

6.1.1. La tipicidad: 77

6.1.2. La antijuridicidad: 77

6.1.3. La culpabilidad: 78

6.1.3.1. La capacidad de culpabilidad o imputabilidad: 78

6.1.3.2. El conocimiento de la antijuridicidad: 79

6.1.3.3. La capacidad de motivación: 80

6.2. Generalidades del Delito Contra La Familia En La Modalidad De Omisión A La Asistencia Familiar 81

6.2.1. Tipo penal 82

6.2.2. Tipicidad objetiva 83

6.2.2.1. Bien jurídico protegido 83

6.2.2.2. Sujeto activo 83

6.2.2.3. Sujeto pasivo 84

6.2.3. Tipicidad subjetiva 84

6.2.4. Antijuridicidad 84

6.2.5. Culpabilidad 85

6.2.6. Consumación 85

6.2.7. Tentativa 85

6.3. El interés superior del niño 86

CAPÍTULO VII 87

INDICE DE CUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL FIJADA COMO REGLA DE CONDUCTA Y DISCUSIÓN. 87

7.1. Índice de cumplimiento 87

7.1.1. Resultados Generales: 87

7.1.2. Resultados específicos: 92

7.2. Discusión 96

CAPÍTULO VIII 102

PROPUESTA LEGISLATIVA 102

8.1. Exposición de motivos: 102

8.2. Efectos de la vigencia de la norma en la legislación nacional: 105

8.3. Análisis Costo – Beneficio: 105

8.4. Fórmula Legal: 105

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. 107

CONCLUSIONES 107

RECOMENDACIONES. 108

LISTA DE REFERENCIAS. 109

ANEXO 114

LISTA DE GRÁFICOS Y FIGURAS.

Figura 1. Evolución de delitos de omisión de asistencia familiar por juzgados y años en la Sede del Poder Judicial de Cajamarca (total de expedientes para ejecución) durante los años 2012 al 2014. 88

Figura 2. Evolución total en los delitos de omisión de asistencia familiar en el periodo 2012 a 2014 en la Sede del Poder Judicial de Cajamarca (total de expedientes para ejecución)..... 88

Figura 3. Constitución y no constitución en actor civil en los delitos de omisión de asistencia familiar. Representa la expresión numérica ordinal de lo indicado. 89

Figura 4. Número de procesos penales cuando la reparación civil es fijada como regla de conducta y cuando no es fijada como regla de conducta. Figura representa la expresión numérica ordinal de lo indicado. 90

Figura 5. Momento de pago de la reparación civil en general: en juzgamiento y en ejecución. Figura representa la expresión numérica ordinal de lo indicado. 92

Figura 6. Evolución del pago de la reparación civil. 93

Figura 7: Evolución del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en procesos ejecutados del 2012 al 2014..... 96

Tabla 1

Operacionalización de variables..... 12

Tabla 2

Porcentajes de constitución en actor civil del 2012 al 2014..... 90

Tabla 3

Porcentajes de reparación civil fijada como regla de conducta del 2012 al 2014..... 91

Tabla 4

Porcentaje de la forma de pago de la reparación civil en general de 2012 al 2014..... 92

Tabla 5

Pago de la reparación civil cuando no existe constitución en actor civil, se otorgó una pena suspendida y se fijo la reparación civil como regla de conducta 93

Tabla 6

Momento de pago de la reparación civil 94

Tabla 7

Pago de la reparación civil en ejecución 95

Tabla 8

Comparación del momento de la reparación civil y delimitacion del problema de estudio: pago de la reparación civil 95

Tabla 9

Índice de cumplimiento normativo 99

RESUMEN

En la presente investigación se ha formulado la siguiente interrogante: ¿Cuál es el índice de cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar donde no hubo constitución en Actor Civil y se otorgó una pena suspendida de los procesos ejecutados en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el período 2012 a 2014?

Asimismo se ha tenido como objetivos específicos: Determinar el número de procesos penales donde se cumplió y el número de procesos penales donde no cumplió el pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, donde no hubo constitución en actor civil y se otorgó una pena suspendida, finalmente proponer la reforma legislativa de los artículos 95° y 491° del Código Procesal Penal.

Por lo que se realizó una recopilación de datos de los expedientes que ingresaron para ejecución en dicho periodo, y se determinó que el índice de cumplimiento es bajo, por cuanto solo el 24.07% cumple con dicho pago. Razón por la cual se procedió a plantear la reforma legislativa, mediante la cual se busca mejorar su eficacia.

ABSTRACT

In this research the following question has been stated: What is the rate of payment fulfillment of the civil compensation established as the rule of conduct for the Offence of Omission of Family Support where no Civil Actions were instituted and a suspended sentence of the proceedings filed in the Courts of Preliminary Investigation of the Judicial District of the Superior Court of Justice of Cajamarca was given, in the period 2012 to 2014?

Likewise, the specific objectives have been: to determine the number of criminal proceedings where it was fulfilled the payment of the civil compensation and the number of criminal proceedings where it was not fulfilled the payment of the civil compensation established as the rule of conduct for the offence of Omission of Family Support, where no civil actions were instituted and a suspended sentence was given. Finally, to propose the legal reform of articles 95° and 491° of the Code of Criminal Procedure.

For this reason, it was made a data compilation from the files initiated in such period, and it was determined that the rate of fulfillment is low, since only 24.07% fulfilled such payment. Then, the legal reform was proposed, searching to improve its efficacy.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por permitirnos concluir el presente trabajo.

A nuestra asesora de tesis Abog. Noelia Mabeth Marín Pajares, por su esfuerzo, dedicación y conocimientos aportados, los cuales han sido de vital importancia en el desarrollo de la misma.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. El problema de investigación

1.1.1. Planteamiento del problema

Luego de culminado el proceso penal y una vez comprobada la responsabilidad del imputado, el juez tendrá tres diversas opciones en cuanto a la aplicación de la sanción: aplicar la pena efectiva, la pena suspendida o una pena absolutoria (Reátegui Sánchez, 2016, p. 2156). Considerando siempre que todo delito acarrea como consecuencia no solo la imposición de una pena, sino que también da lugar al surgimiento de la reparación civil.

Para que se otorgue una pena suspendida se debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 57° del Código Penal[1]; una vez otorgada dicha pena se impone diversas reglas de conducta aplicables a cada caso en concreto, las cuales se deben cumplir dentro del período de prueba establecido en la sentencia condenatoria, período que tiene un plazo de uno a tres años, según corresponda y; es el tiempo donde el sentenciado debe cumplir íntegramente con las reglas de

---

[1] **"Artículo 57:** El juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.
2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación.
3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

El plazo de suspensión es de uno a tres años.

La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384, 387, segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399, y 401 del Código.**"**

conducta impuestas[2] a fin de que se dé por extinguida la pena y se suprima su inscripción de los registros correspondientes, caso contrario se le impondrá las restricciones establecidas en el artículo 59° del código penal, el cual establece que frente al incumplimiento de las reglas de conducta el juez podrá amonestar al infractor, prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado o revocar la suspensión de la pena, según sea el caso.

Sin embargo, pese a la regulación antes mencionada, se ha podido notar que en algunos procesos penales ejecutados en el Distrito Judicial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca no se está cumpliendo con el pago de la reparación civil, pese a haber sido fijada como regla de conducta, condición por la cual ésta debió ser efectivizada dentro del período de prueba correspondiente. Por lo tanto, a fin de proteger al agraviado y en cumplimiento de la misma normatividad debe aplicarse la revocatoria de la suspensión de la pena, para hacer saber a la colectividad en general que la intervención punitiva estatal no es meramente simbólica, sino efectiva (Reyna Alfaro, 2004, p. 175). Más aún si se sabe que la pena no se impone para reparar el daño que se ha ocasionado a la víctima, sino para confirmar la presencia del derecho penal como un instrumento utilizado por el Estado para la protección de los bienes jurídicos tutelados. Si bien se ha notado la existencia de esta práctica, pero no se sabe hasta nuestros días cuán común es, debido a que la oficina de estadística de dicha institución no cuenta con los referidos datos.

En los procesos penales donde la víctima no se constituyó en actor civil, es el representante del Ministerio Público quien debe asegurar el cumplimiento del pago

[2] Se debe tener en cuenta que si el período de prueba se concluye sin que el condenado medie incumplimiento reiterado de las reglas de conducta, ni comisión de un delito, la condena se considera como no pronunciada y esto acarrea la anulación de los antecedentes penales del condenado (artículo 61° del código penal)

de la reparación civil y no abandonar a su suerte a los agraviados, ya que muchas veces no tienen conocimiento de cómo van hacer valer su derecho.

De las bases teóricas encontradas nos podemos dar cuenta que el tema materia de investigación no ha sido tratado en profundidad cuando se trata de estudios que tienen un soporte real, en cambio su tratamiento doctrinal es amplio.

Es importante hacer mención a la investigación realizada por Dávila Martínez (2015), en la cual se ha determinado en qué porcentaje se cumplió y en qué porcentaje no se cumplió con el pago de la reparación civil, y sobre todo hace notar que en el Distrito Judicial de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica tampoco se cumple con el pago de la reparación civil.

La investigación realizada por Jhuly Mori (2014), consideramos que es de suma importancia, debido a que establece que la imposición del pago de la reparación civil como regla de conducta es una solución frente al problema del incumplimiento de la reparación del daño, todo esto a fin de que las víctimas no se queden en una total desprotección; sin embargo, con la culminación del presente trabajo podemos verificar que dicha medida si se aplica en el Distrito Judicial de Cajamarca, pero pese a ello no se cumple con dicho pago. En el mismo sentido que la investigación antes citada nos permite conocer que en el Distrito Judicial de la Libertad tampoco se paga la reparación civil tal como lo hacen notar en sus resultados.

Finalmente, en el trabajo de investigación realizado en Guatemala, por Azurdia Pacheco (2011), donde se hace referencia que la reparación civil comprende la restitución del bien obtenido por el delito, en su defecto el pago de su valor, abarcando igualmente la indemnización de los daños y perjuicios causados al ofendido o a las personas con derecho a esa reparación. Además, nos menciona

que el hecho ilícito origina angustias, depresiones y otros estados psíquicos, por lo tanto, el pago de la reparación civil no solo debe otorgarse por que las normas así lo establecen sino, por el bienestar de la persona humana en sí.

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuál es el índice de cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar donde no hubo constitución en Actor Civil y se otorgó una pena suspendida de los procesos ejecutados en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el período 2012 a 2014?

1.1.3. Justificación

La investigación propuesta es importante porque se va a proporcionar a la comunidad jurídica conocimientos acerca del cumplimiento o no de la reparación civil fijada como regla de conducta en los Juzgados De Investigación Preparatoria correspondientes.

Es importante también porque que al no cumplir el sentenciado con el pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en el plazo y tiempo establecido en la sentencia, está desafiando al poder punitivo del Estado, más aún si está condicionado a lo establecido en el artículo 59° inciso 1°, 2° y 3° del Código Penal; y continuar con ello es seguir asistiendo a una vulneración total del derecho al resarcimiento de los agraviados de un delito, y por ende generando desconfianza en el sistema de control penal y una correcta administración de justicia.

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general:

- Determinar el índice de cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar donde no hubo constitución en Actor Civil y se otorgó una pena suspendida de los procesos ejecutados en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el período 2012 a 2014.

1.2.2. Objetivos específicos

- Determinar el número de procesos penales donde se dio cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en donde no hubo constitución en Actor Civil y se otorgó una pena suspendida de los procesos ejecutados en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el período 2012 a 2014.
- Determinar el número de procesos penales donde no se dio cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en donde no hubo constitución en Actor Civil y se otorgó una pena suspendida de los procesos ejecutados en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el período 2012 a 2014.
- Proponer la reforma legislativa de los artículos 95° y 491° del Código Procesal Penal a fin de mejorar el cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta.

1.3. Marco teórico.

1.3.1. Bases teóricas

En la búsqueda a través del internet se ha encontrado cuatro trabajos de investigación referentes a la reparación civil; los dos primeros corresponden a la legislación nacional (La Libertad y Huancavelica), mientras que los dos últimos corresponden a la legislación extrajera (Guatemala y Uruguay).

Investigación realizada por Mori León (2014), titulado "El derecho de resarcimiento del daño sufrido por las víctimas de delitos y el Código Procesal Penal Peruano", donde se ha identificado las causas por las que se vulnera el referido derecho, dentro de las cuales se tiene: 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.

Lo más resaltante que se ha establecido es:

> "Que 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 jurídicas económicas del delito. (…) 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. (…) la víctima está obligada a soportar el delito, pues no sólo recibe las variadas y graves consecuencias de la perpetración del delito sino que además, debe hacer frente a un proceso penal adverso".

Además en dicha investigación se ha determinado que se pagó la reparación civil de manera total en 12 procesos (8%) y se pagó de manera parcial en 20 proceso (13%), sin embargo podemos verificar que en un 79% de casos no se pagó la reparación civil. Resultados que nos ayudan a fortalecer nuestra investigación, más aun si es un trabajo de campo.

Tesis realizada por Dávila Martínez (2015), titulada "Las reparaciones civiles, en el segundo Juzgado penal de Huancavelica, del año 2011, no son ejecutadas por la ineficacia de las normas peruanas", considerando dentro de dichas normas a la regulación del Derecho Penal y la Constitución Política del Estado. Respecto del Derecho Penal señala que es garantista respecto del delincuente, porque regula que éste debe pagar una reparación civil siempre y cuando tenga las posibilidades económicas, caso contrario no las debe pagar; respecto de la Constitución Política, señala que mediante la regulación del artículo 2, inciso 24, literal c, se limita la revocación de la pena por incumplimiento de pago de la reparación civil, al señalar que no hay prisión por deudas.

Lo importante de esta investigación y lo que nos sirve como antecedente es que se ha determinado el número de procesos donde se pagó y donde no se pagó la reparación civil. Para ello se ha tenido como muestra 120 expedientes, en razón de 60 expedientes para cada secretaria, los mismos que a su vez han sido divididos en 15 expedientes para cada ítem, es acá en donde se nota la ausencia de pago altamente significativa, pues en el delito de robo solo se pagó 2 y no pagaron 13 en la primera secretaria, mientras que en la segunda pagó 1 y no pagaron 14. En el Delito de violación sexual las cifras son similares 1 y 14 en la primera y 2 y 13 en la segunda. También se repiten en el Delito de homicidio con 3 y 12 en la primera y en la segunda con 1 y 14. Si bien no se trabajó de manera específica con el delito

de omisión a la asistencia familiar, pero se hace notar en sus resultados que en dicho Distrito Judicial no se cumple con el mencionado pago.

A nivel internacional se tiene la investigación realizada en Guatemala, por Azurdia Pacheco (2011), titulada “Aplicación Judicial de la Reparación Civil en el Proceso Penal Guatemalteco", donde se hace referencia la reparación civil y lo que ésta comprende, se indica también que es al Ministerio Público a quien le corresponde solicitar el pago la reparación civil, la cual debe de cumplirse de manera obligatoria para que la víctima no quede desprotegida. Se indica:

> (…) De conformidad con los resultados del trabajo de campo y el análisis de las entrevistas, se puede determinar que no existe una efectiva aplicación judicial de la reparación civil, por cuanto que los jueces en sus sentencias, cuando se ejercita la acción reparadora, únicamente condenan por daños y perjuicios en términos generales, sin entrar a ponderar los daños, por un lado, y los perjuicios por el otro. Asimismo, los daños se clasifican de conformidad con la ley, en daños materiales o patrimoniales, los que resultan de fácil cuantificación, y los daños morales, siendo éstos de difícil cuantificación, lo que deviene en agravio del sujeto pasivo y en detrimento de la sociedad, porque no se ve restituido en su totalidad el daño causado, por tal razón y para cumplir con la justicia individual y social se requiere de implementar disposiciones legales, para obligar a los juzgadores al pronunciamiento en este sentido.

Así mismo cabe resaltar, que en dicha legislación internacional, en toda sentencia penal se encuentra como un requisito el pronunciamiento de los daños, pero en la mayoría de casos no se da, puesto que la víctima desconoce ésta posibilidad de reparación civil o en otras ocasiones no cuentan con los recursos

necesarios para llevar un proceso penal. Además, nos permite verificar que la regulación de la reparación civil en dicha legislación, es similar a la legislación peruana, pues los elementos que la comprenden son los mismos para amabas legislaciones.

Finalmente se encontró una investigación realizada por Mariana Mas (2013), en Uruguay, la cual estuvo destinada a monitorear el nivel de cumplimiento de las personas respecto a la Ley de Acceso a la Información Pública uruguaya. En la primera página de su informe se deja notar que:

> El Índice de Transparencia Activa en Línea (ITAeL en adelante) se construyó con el objetivo de monitorear el nivel de cumplimiento de los sujetos comprendidos en la ley con respecto a sus obligaciones en materia de transparencia activa, pero también tiene la cualidad de arrojar resultados que pueden transformarse en insumos para el diseño de políticas de ajuste en materia de transparencia activa. Este índice se constituye en una batería de indicadores de medición del cumplimiento de las obligaciones previstas en la ley N° 18381 y su decreto reglamentario, así como indicadores que buscan medir la implementación de recursos para la interacción y participación de ciudadanos y ciudadanas (Mas, 2013, p. 1).

Por lo cual, al medir el índice de cumplimiento, resulta ser el idóneo en nuestra investigación. Este índice propone la agrupación en “cuatro niveles de cumplimiento: alto, medioalto, medio y bajo” (Mas, 2013, p. 19), y estos son los criterios que se aceptan en la presente tesis para medir el índice de cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar donde no hubo constitución en actor civil y se

otorgó una pena suspendida, como se observa en la tabla de operacionalización de variables, tabla 1.

De las bases teóricas antes mencionadas podemos indicar que el pago de la reparación civil en dichos Distritos Judiciales no se cumple o se cumple de manera deficiente pero en una mínima cantidad; por lo que resulta de vital importancia la realización del presente trabajo de investigación a fin de hacer notar que en el Distrito judicial de la Corte Superior De Justicia De Cajamarca también se incumple con dicho pago, pese a ser fijada como regla de conducta; todo ello con la finalidad de que las autoridades tomen conocimiento y promulguen o modifiquen normas al respecto y se evite de esa manera que en las demás sedes de Corte se incumpla con dicho pago y se perjudique al agraviado.

1.3.2. Definición de términos básicos:

a. **Incumplimiento:** Es la falta de cumplimiento de una obligación.
b. **Sentencia condenatoria:** Es la forma ordinaria por la que el órgano jurisdiccional da por terminado el juicio resolviendo definitivamente las pretensiones; destacando la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, otorgando una pena efectiva o suspendida, en esta última las reglas de conducta correspondientes (como se citó en Sánchez Velarde, 2009, p. 211).
c. **Pena:** Es un mal o una sanción que se le impone al culpable o responsable de la comisión de un delito por haber quebrantado la norma (Cabrera Freyre, 2011, p. 187).
d. **Pena suspendida:** El sentenciado no ingresa a un establecimiento penitenciario para su efectivización de pena, sino, que queda en libertad

pero sometido a diversas reglas de conducta (como se citó en Gerónimo Chacaltana, 2015, pp. 258 -259).

e. **Reglas de conducta:** Son las obligaciones que el condenado debe cumplir a fin de que su pena no sea revocada (Hurtado Pozo & Prado Saldarriaga, 2011, p. 364).

f. **Período de prueba:** Plazo en el cual se debe cumplir las reglas de conducta de manera íntegra.

1.4. Hipótesis de la investigación.

El índice de cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar es bajo, ya que solo en el 24.07% de procesos en ejecución con pena suspendida durante el período 2012 a 2014 los sentenciados cumplen con dicha regla de conducta (pago de la reparación civil).

1.4.1. Operacionalización de variables.

Tabla 1
Operacionalización de la variable.

Variable	Definición operacional	Dimensión	Indicador	Técnicas e Instrumentos
Cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en el delito de Omisión a la asistencia familiar	Es la expresión numérica que se va a utilizar mediante los cuadros estadísticos, sobre el pago de la reparación civil en el delito de Omisión a la asistencia familiar	Alto	Índice de cumplimiento de 81% al 100%	- Observación documental - Fichas y hoja de recojo de datos.
		Medio - alto	Índice de cumplimiento de 61% al 80%	
		Medio	Índice de cumplimiento de 41% al 60%	
		Bajo	Índice de cumplimiento hasta el 40%	

Para determinar el cumplimiento del Pago de la Reparación Civil fijada como regla de conducta en los procesos con pena suspendida en los juzgados de investigación preparatoria, hemos tomado en cuenta los valores en base al Índice de Transparencia Activa que se expuso en las bases teóricas.

1.5. Metodología de la investigación.

1.5.1. Enfoque

En la presente investigación se utilizó el enfoque mixto, el cual se realiza teniendo en cuenta las mediciones numéricas y las descripciones y/o observaciones (Sánchez Zorrilla, 2006, p. 18). Es decir, se han realizado las mediciones correspondientes para conocer el índice de cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta mediante la estadística, y también se hizo uso de la interpretación legislativa.

1.5.2. Tipo

La presente investigación es de tipo de lege ferenda, pues va a culminar proponiendo una modificatoria al ordenamiento jurídico nacional (Sánchez Zorrilla, Tantaleán Odar & Coba Uriarte, 2015, p. 12). Se trabajó sobre la realidad del hecho que es conocer el índice de cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta, para luego proponer la modificatoria respectiva.

1.5.3. Diseño

Por las características de la presente investigación el diseño corresponde al no-experimental, ya que no se intervendrá en la realidad para modificar las variables, debido a que solo se las observará para poder contrastar la hipótesis planteada.

1.5.4. Dimensión Temporal y Espacial

La presente investigación es de dimensión transversal, pues si bien la investigación comprende el período 2012 a 2014, pero éste será analizado en un único momento, y compararemos también la evolución del cumplimiento del pago de la reparación civil en los años correspondientes.

Se realizará en el 1°, 3°, 4° y 5° Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca.

1.5.5. Unidad De Análisis, Universo y Muestra

- ✓ **Unidad De Análisis:** Expedientes que han sido ejecutados en los Juzgados De Investigación Preparatoria correspondientes al período 2012 a 2014, con sentencias condenatorias que cumpla con: se otorgó una pena suspendida, no hubo constitución en actor civil y se fijó la reparación civil como regla de conducta.
- ✓ **Universo:** El universo haciende a 191 expedientes del delito de Omisión a la Asistencia Familiar donde se fijó el pago de la reparación civil como regla de conducta, no hubo constitución en actor civil y se otorgó una pena suspendida (ver tabla 5).
- ✓ **Muestra:** En la presente investigación no se necesitó sacar muestra, motivo por el cual se trabajó con los 191 expedientes anteriormente mencionados.

1.5.6. Método

En la presente investigación se utilizó el método de exégesis jurídica, que se interesa por una interpretación gramatical del texto legislativo (Sánchez Zorrilla et. al, 2015, p. 13) que en este caso viene siendo representado por las sentencias y

carpetas de actores civiles, a fin de conocer el índice de cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar con una pena suspendida del período 2012 a 2014.

Se utilizó también el método hermenéutico al cual lo podemos ver como una versión jurídica de la hermenéutica teleológica, que considera que la interpretación del texto normativo debe hacerse tomando en cuenta una construcción triple, utilizando la lógica, la gramática y la histórica (Sánchez Zorrilla, Tantaleán Odar & Coba Uriarte, 2015, p. 13), con la finalidad de estudiar las reglas de conducta en el delito materia de estudio, en especial, la de la reparación civil fijada como tal y la revocación de la pena frente a su incumplimiento.

Finalmente se ha utilizado el método dogmático, para la enunciación de la propuesta legislativa, con la finalidad de que la normatividad referida a la reparación civil, su pago y los legitimados para solicitarlo sea aplicada e interpretada de manera conjunta, siempre en beneficio de la parte agraviada. En este sentido, éste método nos permite partir del análisis global de las instituciones jurídico-penales, para lograr una protección efectiva de los derechos de los agraviados.

1.5.7. Técnicas de investigación

En la presente investigación se utilizó la observación documental, porque se obtuvo información de libros, revistas, informes, entre otros, al momento de revisar la doctrina, mediante la técnica del fichaje. También se utilizó la estadística para determinar el índice del pago la reparación civil.

1.5.8. Instrumentos

Se utilizaron los siguientes instrumentos:

- ✓ Fichas, las cuales nos permitieron realizar y/o estudiar de manera detallada y minuciosa el presente trabajo de investigación.
- ✓ Hoja de recojo de datos para determinar la población y muestra de la presente investigación.
- ✓ Cuadros estadísticos.

1.5.9. Técnicas de estadísticas de procesamiento para el análisis de datos.

Los datos estadísticos en la presente investigación se procesaron utilizando el programa Microsoft Excel con tablas de proporciones para medir el cumplimiento. A su vez se utilizó el índice de transparencia activa en línea (ITAeL) en el cual ya tiene las medidas establecidas previamente por su estudio en bajo, medio, medio alto y alto. En los criterios ITAeL, se han establecido los porcentajes en función de la división de la totalidad, que equivale al 100%, en cinco partes iguales; sin embargo, en el índice de la dimensión cualitativa de “bajo” se ha trabajado con dos intervalos: desde 0% a 20% y desde 21% hasta 40%.

1.5.10. Limitaciones de la investigación

No tenemos ninguna limitación respecto a la obtención de los archivos necesarios por parte del Poder Judicial. Sin embargo, existe deficiencia de la literatura especializada sobre nuestro tema.

Por otro lado, en la presente investigación se determinó el índice de cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta, mas no se realizó una teorización respecto de ello, así como tampoco se dará a conocer las causas por las cuales el sentenciado incumple con dicho pago.

1.5.11. Aspectos éticos de la investigación

La presente tesis guarda respeto a las investigaciones relacionadas de manera directa o indirecta con el tema. Tampoco se vulnera derechos fundamentales de las personas, por cuanto no se publicarán sus datos personales de los involucrados, pero si hará público el número de expediente de los procesos materia de investigación. Asimismo, debemos indicar que este trabajo de investigación no es copiado ni plagiado.

CAPÍTULO II

TEORÍAS DE LA PENA EN EL DERECHO PENAL

En la doctrina es frecuente identificar como teorías de la pena, a los diversos intentos que se dan a fin de justificar la actividad punitiva del Estado, y legitimar las consecuencias jurídicas del delito. En la realización del presente trabajo se tiene a las teorías absolutas, teorías relativas y teorías mixtas o de la unión, como teorías generales que rigen el derecho penal, y por ende también la reparación civil.

2.1. Las teorías absolutas

Las teorías absolutas consideran que el fundamento de la pena ha de encontrarse en el delito cometido (López Barja de Quiroga, 2004, p. 28).

Contribuyeron a su consolidación los dogmas y doctrinas eclesiales referentes a la realización de la justicia divina, partiendo de la idea de que todo bien debe ser pagado con el bien y el mal con un mal (Abanto Vásquez, 2013, p. 44), razón por la cual en sus distintos orígenes y enfoques se relaciona con una concepción de justicia retributiva.

Dentro de esta teoría se encuentra la llamada ley del talión: “Ojo por ojo diente por diente”, que ha quedado tan enraizada en la mente de cualquier ciudadano, pero que ya no se aplica por la intervención de las diversas autoridades y en protección de los derechos.

Mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido (Claus Roxin, 1997, pp. 81-82).

Sus representantes son Kant y de Hegel. Kant indicaba que el ser humano nunca debería ser objeto de las intenciones de otro, por lo tanto, exigía que primero debería

ser encontrado punible antes de pensar en extraer de esta pena algún beneficio para el mismo o sus conciudadanos (Abanto Vázquez, 2013, p. 45).

La pena es una retribución ética, justificada por el valor moral de la ley penal infringida por el culpable y el castigo que consiguientemente se le inflige; por lo que fundamenta a la pena en la culpabilidad del autor, pero llevada en términos éticos o moralistas.

Según este postulado es justo que el individuo sufra un mal a la medida de su culpabilidad, reforzando así el valor ético social del derecho atacado o vulnerado por el delito, lo cual consideramos que no está acorde con los fines actuales de la pena debido a que conllevaría a un caos total al imponer este tipo de sanciones.

Para este representante la pena es un imperativo categórico y, como tal, una exigencia condicionada de la justicia, libre de toda consideración utilitaria debido a que no puede instrumentalizarse a favor de fines preventivos ajenos a la proporción con el mal causado (Peña Cabrera, 2011, p. 43).

Hegel argumentaba que a través de la pena se deroga la voluntad especial del infractor que, con la infracción jurídica ha negado la voluntad general del ordenamiento jurídico; en suma: el delito sería la negación del derecho, y la pena sería la negación de la negación necesaria para reinstaurar el derecho, y por ende restablecer el orden social alterado por la comisión del delito (Abanto Vázquez, 2013, p. 45).

Una proyección ideológica de las teorías absolutas o también denominadas de la retribución se encuentra todavía en las constantes referencias que la doctrina formula sobre el principio de culpabilidad como base y como límite de la penalidad y sobre el principio de proporcionalidad como garantía para la determinación legal y judicial de las penas.

En este sentido, opina Demetrio Crespo: “que las teorías absolutas tienen el aspecto positivo, en su significación liberal, de exigir una pena proporcionada a la gravedad del hecho y a la culpabilidad del autor, lo cual significa en último término una garantía; así como el de elevar la dignidad humana a valor supremo, prohibiendo la utilización del hombre en aras de fines instrumentales” (Demetrio Crespo como se citó en Prado Saldarriaga, 2010, pp. 25).

2.1.1. Apreciaciones críticas

López Barja De Quiroga (2004, p. 40), argumenta que las teorías absolutas se basan en la represalia y en la venganza.

Consecuentemente consideramos que con aplicación de esta teoría no se lograría la paz social, ya que no es cierto que un mal desaparezca porque se le añada otro mal; por lo tanto, imponer el sufrimiento de un mal sin finalidad alguna, es absolutamente irracional y solo soporta la idea de venganza tal como lo afirma dicho autor.

Al igual que Peña Cabrera (2011, pp. 47-48) creemos que las teorías absolutas responden a una retribución que no va más allá de la plena realización de la justicia, como sustento fundamental para imponer un orden social justo; que necesita de métodos coactivos para su preservación y estabilización para sus asociados.

En esta teoría se observa que se confunde la justicia de los hombres con una justicia divina, de someter las leyes del hombre a un sistema superior, de naturaleza metafísica por su carácter indemostrable y no verificable.

Además, propone una moralización del derecho penal, debido a que el autor no sólo es sancionado por una lesión al orden jurídico sino por haber vulnerado normas de contenido moral, pues claramente se nota que en esta teoría se

esconde un Estado totalitario, que por medio del derecho penal refuerza su carácter coaccionador.

Siguiendo a Roxin se tiene tres razones críticas por las que esta teoría no puede fundamentar el fin de la pena: Primero, porque presupone la necesidad de la pena, que debería fundamentar. En segundo lugar, porque la idea principal que le sirve de fundamento, es que la posibilidad de culpabilidad humana en función de la libertad de la voluntad, es indemostrable. En tercer lugar, y aun concediendo que no exista una total determinación en el actuar humano, puesto que no es posible comprender racionalmente cómo se pueda borrar un mal, añadiendo un segundo mal equivalente (Como se citó en Peña Cabrera, 2011, pp. 48-49).

Además, se puede verificar que para esta teoría la pena se halla al servicio de la nada, debido a que le asignan la función de realización de la justicia, y no se establecen límites a la represión penal y a las funciones criminalizadoras del legislador, porque solo precisan cómo se debe castigar pero no qué conductas castigar; pues, cualquier intervención penal guiada por esta teoría en lugar de ofrecer criterios claros y eficaces para limitar aquélla, ofrecerá lo contrario.

2.2. Las teorías relativas.

Las teorías relativas consideran que la legitimación de la pena se encuentra en las finalidades que puedan obtenerse con la imposición de la misma, las cuales son básicas y estas trascienden a la propia pena (López Barja de Quiroga, 2004, p. 40).

En esta teoría lo que se pretende es evitar la criminalidad, debido a que se castiga para que no se delinca, y para ello se actúa sobre la colectividad o bien actuando sobre la persona individual.

Tal como lo refiere Peña Cabrera, en esta teoría la pena persigue la punición fines útiles dirigidos a la obtención de resultados en la lucha contra el crimen, a fin de reducirlos y acabarlos de la faz de la tierra, su legitimidad viene sustentada por su utilidad. Es decir, encierran una ideología basada en el sometimiento de los ciudadanos, hacia los fines del Estado, bajo la proposición de políticas totalitarias, que hacen un uso desproporcionado del Ius Puniendi, una legitimidad que se ensombrece cuando se reflejan los verdaderos fines que encubren la mascarada preventiva.

Estas teorías implican orientar la pena a la prevención de los delitos, debido a que sus principales tesis se han ido diseñando sobre la base de asignar a la pena fines preventivos, ello por regla general. Se distingue dos tipos de prevención: general y especial.

2.2.1. Prevención general.

Mediante este tipo de prevención se estima que la pena persigue internalizar en la comunidad un mensaje de intimidación que determine a sus integrantes a abstenerse de cometer delitos (como se citó en Prado Saldarriaga, 2010, p. 25).

La intimidación opera como una coacción psicológica sobre todos los componentes de la sociedad que se encontrarán constreñidos por la amenaza de la pena.

Mediante este tipo de prevención los castigos son públicos, no bastaba con el castigo al delincuente, a fin de que sea conocida por los miembros de la sociedad. El castigo tenía lugar en la plaza pública o en la entrada de los pueblos o en los lugares más transitados. El problema que plantea esta teoría es el de sus límites; pues, mediante la misma se puede legitimar el terror penal, debido a que la aceptación de la coacción como medio, puede conducir a utilizar mayores

grados de intimidación y de ahí al terror no falta nada (López barja de Quiroga, 2004, p. 41).

Se suele señalar a Feuerbach como el principal exponente de esta teoría, el cual formuló en el siglo XIX su famosa teoría de la coacción psicológica, cuyo planteamiento esencial atribuía a la pena el sentido de una motivación negativa que se amparaba en el mal que podría acarrear para el delincuente la comisión de un delito.

Feuerbach indica también que el objetivo inmediato es la intimidación de los ciudadanos mediante la ley, por lo que es preciso que conste la amenaza en una ley.

Éste representante señala de forma expresa que la pena no tiene ni por objeto ni por fundamento jurídico la prevención contra futuras contravenciones de un injuriante en particular, ninguna retribución moral, ninguna clase de intimidación mediata de otro a través de los sufrimientos inferidos al malhechor porque no hay ningún tipo de derecho para ello y ningún mejoramiento moral, menos para la reparación civil (López barja de Quiroga, 2004, p. 42).

La prevención general es la advertencia a todos, para que se abstengan de delinquir, y para que escarmienten en cabeza ajena, y sean intimidados; pues el ciudadano dubitativo tiene que decidirse por el bien ante la amenaza y el miedo de la pena.

Frente a la prevención especial, la prevención general tiene una deficiencia notoria, como se centra en los demás y no en el delincuente, no favorece impulsos para mejorar la ejecución penal. Además, no considera los intereses de la víctima (Abanto Vázquez, 2013, pp. 54-55).

2.2.1.1. Crítica

La teoría de la prevención general propone asegurar mediante la amenaza legal (la ley) el mantenimiento del orden social; en tal sentido, el individuo no es un medio al servicio de otros fines; más si al agente no se le castiga en proporción al daño cometido y según la culpabilidad, sino para servir de ejemplo a los demás y en relación con las necesidades que en el momento se necesita para intimidar al resto de los ciudadanos, y que éstos no delincan, lo cual vulnera la dignidad humana y derechos fundamentales que le asisten al agente. Razones que nos llevan a establecer que esta teoría no es acogida en la presente investigación, máxime si no se considera a la reparación civil en ningún aspecto.

2.2.1.2. Prevención general positiva o integradora

El fin de la pena es más bien funcional y se expresa como comunicación social de la confirmación en la conciencia ciudadana de la vigencia y validez del orden jurídico como base formal y modelo de la organización e interacción de la sociedad (Prado Saldarriaga, 2010, p. 26).

La prevención general positiva en la actualidad tiene gran aceptación, debido a que se basa en la función comunicativa de la pena y engloba tres objetivos o efectos distintos: el efecto de aprendizaje (ejercicio en fidelidad al derecho), el efecto de confianza de los ciudadanos en la vigencia del derecho y el efecto pacificador en la conciencia jurídica general (función integradora) a través de la superación del conflicto con el infractor (Abanto Vázquez, 2013, p. 51).

Su más caracterizado promotor es Gunther Jakobs quien sostiene que correlativamente a la ubicación de la infracción de la norma y de la pena en la esfera del significado, y no en la de las consecuencias externas de la conducta, no puede considerarse misión de la pena evitar lesiones de bienes jurídicos; su misión es más bien reafirmar la vigencia de la norma, debiendo equipararse a tal efecto, vigencia y reconocimiento.

La ventaja de esta teoría, es que se busca la prevención de delitos y puede explicar por qué es necesario imponer una pena pese a la existencia de un peligro de reincidencia.

2.2.1.3. Prevención general negativa o intimidatoria

Pretender disuadir al infractor mediante el mero castigo penal (Reátegui Sánchez, 2014), con lo cual los ciudadanos se abstendrían de cometer delitos.

Se acude a funciones disuasivas, contenida la norma jurídico penal, como consecuencia jurídica. Posteriormente la intimidación cambió de giro desde la intimidación en la ejecución de la pena a la intimidación a través de la simple amenaza penal de la ley, amenaza dirigida como coacción psicológica sobre los ciudadanos.

> Esta teoría ha tenido críticas decisivas que la hicieron caer pronto en descrédito, pues el tratamiento de los ciudadanos como si fuera objeto con finalidades ajenas a él, es incompatible con la dignidad humana.

2.2.2. Prevención especial

Aquí la sanción punitiva procura incidir positivamente en el delincuente de manera que éste desista en el futuro de incurrir en nuevos hechos punibles. Es, pues, un fin preventivo que se proyecta de modo individualizado y

principalmente a través de la ejecución de la pena (Prado Saldarriaga, 2010, p. 27).

Mientras en la prevención general la amenaza va dirigida a todos los miembros de la sociedad, en la prevención especial se fija en el efecto que acarrea la imposición de la pena tiene sobre la persona que ya ha delinquido. Se parte de la idea de que la prevención general no ha funcionado, precisamente, porque la persona ha delinquido; entonces es preciso actuar individualizadamente sobre dicha persona para evitar que vuelva a delinquir.

Esta teoría se basa fundamentalmente en la peligrosidad del sujeto y se orienta a su eliminación, de modo que desaparecida o disminuida al máximo aquella peligrosidad, el ordenamiento jurídico estará asegurado frente a ese individuo (Peña Cabrera, 2011, p. 82).

La prevención especial no encuentra límites en el Ius Puniendi, como podría ser la culpabilidad, sino está circunscripta al éxito del tratamiento del condenado y el límite, en todo caso, sería la peligrosidad (Reátegui Sánchez, 2016, p. 2141).

Lo menos que se puede exigir mediante este tipo de prevención, además de rodear al delincuente de las condiciones mínimas para su subsistencia en prisión, se le ofrezca la posibilidad de elegir libremente un tratamiento que no imponga concepciones éticas o morales determinadas, sino únicamente valores propios de todo estado social y democrático de derecho infringidos por el delito específico que éste delincuente ha cometido, entendimiento actual de la prevención especial para adecuarla a los principios constitucionales: la resocialización.

“La pena debe intimidar al autor socialmente integrado para que no cometa nuevos delitos, resocializar al autor habitual y proteger a la sociedad frente al autor irrecuperable” (como se citó en Prado Saldarriaga, 2004, p. 27)

En síntesis, la prevención especial formula su programación teórica dirigiéndose a la individualidad, es decir, a la prevención de delitos en el futuro, no en relación a la intimidación de la colectividad sino en función de la persona del delincuente. Se postula la necesidad de la pena, no en base a la gravedad del injusto cometido, sino que en realidad toma como piedra angular las características conductivas del sujeto, a mayor peligrosidad reveladora, más severa deberá ser la pena.

El principal impulsor de esta concepción es Franz Von Liszt con su teoría de la pena, a través de la idea del fin, adquiere extensión y profundidad, y así se desarrollan tanto los presupuestos de la pena como el contenido y alcance de la misma. Con la influencia de la idea del fin, la fuerza de la pena se convierte en derecho penal (López barja de Quiroga, 2004, p. 45)

Para Franz Von, debería seguirse una finalidad diferenciada de la pena en función del tipo de delincuente:

- Para delincuentes susceptibles y necesitados de corrección, debe darse la corrección para evitar su reincidencia.
- Para aquellos que no necesitan corrección se buscará la intimidación.
- Para los que no pueden ser corregidos ni intimidados, deberá buscarse la neutralización.

Con el pretexto de la resocialización se puede llegar a la restricción desproporcionada o indefinida de libertades individuales. Contra la supuesta falta de legitimidad de las medidas resocializadoras, se puede responder que el estado, ante un delito, no solamente debe dirigir su mirada al pasado sino también, en interés de la víctima, de los demás ciudadanos e incluso del propio

condenado, debe preocuparse porque éste no cometa nuevas infracciones (Abanto Vázquez, 2013, p. 58)

La prevención especial se divide en dos tipos o modalidades:

2.2.2.1. La prevención especial positiva:

Mediante la cual se pretende que el autor del delito no delinca más en el futuro, logrando la resocialización del mismo a través de la pena (Prado Saldarriaga, 2004, p. 27). La pena debe buscar que el delincuente se recupere y se reintegre a la sociedad.

2.2.2.2. La prevención especial negativa:

Pretende evitar la peligrosidad del autor en sociedad mediante la inocuización del mismo (Prado Saldarriaga, 2004, p. 27). La pena tiene como objetivo que el delincuente peligroso sea neutralizado y/o aislado por no poder convivir en el sistema social.

2.3. Las teorías mixtas.

También conocidas como teorías de la unión se conforman aceptando postulados tanto de las teorías absolutas como de las teorías relativas, de las primeras toman la idea de la pena justa y de la segunda que la pena tiene que tener una utilidad. Así pues, tratan de combinar pena justa y pena útil, combinación que no es nada sencilla, pues, la pena justa no puede ser útil y, al contrario, la pena útil puede que no sea la adecuada desde el punto de vista de la justicia como valor absoluto (López barja de Quiroga, 2004, p. 49).

Entonces, la pena será legítima en cuanto sea justa y útil; al manifestar contenidos ambivalentes en sí, no pueden consistir de forma proporcional, de manera

que ha de otorgar preponderancia a uno sobre el otro. La utilidad es el fundamento de la pena y, por lo tanto, sólo es legítima la pena cuando opera preventivamente; pero, esta utilidad está sujeta a un límite, sólo resulta legítima en cuanto no supere el límite de una pena justa (Peña Cabrera, 2011, p. 129).

Asimismo, podemos indicar que son teorías que tratan de combinar la capacidad de reprimir y de prevenir; es decir, la utilización de la justicia con fines utilitarios. La pena es retribución proporcionada al mal culpable del delito, pero también se orienta a la realización de otros fines de prevención general y prevención especial.

La retribución marca de alguna forma, a través de la culpabilidad, el límite de la intervención penal del Estado. Pues reconocen que la retribución es la esencia de la pena, pero creen que han de perseguir simultáneamente los fines preventivos.

Siguiendo a Peña Cabrera (2011, p. 130), podemos verificar que se manifiestan en dos variantes a saber una concibiendo al fundamento de la pena un contenido retributivo, donde la prevención juega un rol meramente complementario, y otra más innovadora el fundamento de la pena es la diferencia de la sociedad, y a la retribución corresponde únicamente la función de limitar las exigencias de prevención.

Consideramos que la presente teoría propone una concepción unificadora desde una perspectiva político criminal donde busca la legitimación del derecho penal. El punto de partida sólo podrá ser la prevención ya que solo ella puede justificar la existencia de normas penales emitidas por un estado social democrático de derecho; pero tendrá que encontrar su limitación en la dignidad humana del individuo que ha delinquido, o sea su culpabilidad (Cómo se citó en Abanto Vázquez, 2013, p. 60-62).

En resumen consiste en:

1. Al momento de vincular una conducta determinada con una sanción penal, ésta amenaza de pena tendría, exclusivamente, una función preventivo general con el objetivo de tutelar bienes jurídicos.
2. En la fase de la imposición y medición de la pena deberían considerarse por igual la prevención general y la prevención especial. La imposición de la sanción penal deberá buscar tanto el mantenimiento de la paz social como también las posibilidades de resocialización del condenado.
3. Por último, durante la ejecución de la pena, solamente se justificaría la prevención especial en el sentido de resocialización, pero marcada dentro del marco previo de protección de bienes jurídicos y de respeto al principio de culpabilidad. La culpabilidad funcionaría aquí como medida de la pena; es decir, como limitación de la duración de la pena preventiva. Adquieren preponderancia los fines resocializadores, pero respetando las exigencias de la prevención general positiva, es en esta fase donde se expresa la eficacia de la amenaza legal en concreto se afirma la vigencia fáctica del derecho.

2.3.1. Crítica:

Esta teoría es una mera adición de los fines tanto de prevención general como de prevención especial, sin considerar criterios legitimadores, según su grado de incidencia en todo el proceso del sistema de punición, sin hacer un análisis pormenorizado de cuál es el fin preponderante y qué lugar ocupa en el sistema constructivo conceptual.

La culpabilidad debe nutrirse de un fundamento material, no solo desde una dirección de motivación normativa, sino que también está condicionada por una serie de factores que engloba todo un juicio de imputación individual

comprendiendo su particular estructura psicosomática y, sobre todo, su grado de desarrollo participativo en la sociedad a partir de su resocialización y el rol que este cumple en el sistema social.

Por lo tanto, no puede encaminarse exclusivamente en valoraciones político criminales, hacerlo significaría una estrategia punitiva sin límites y únicamente dirigida al control de la criminalidad en términos de eficiencia; la actual dogmática se esfuerza en una mayor aplicación empírica de acuerdo a los datos reales de la sociedad, apoyándose en la sociología y en la criminología, solo así se puede construir un sistema de posición preventivo que tenga como límite los derechos fundamentales del ser humano.

Se debate en esta posición que el principio de culpabilidad puede funcionar como fundamento o límites de la pena, porque no es posible calcular con certeza y seguridad la pena adecuada a la medida de la culpabilidad, no es fácil concebir una pena justa de acuerdo al contenido de dicho principio, podría propiciar márgenes de arbitrariedad en su uso judicial.

Roxin señala que el principio de culpabilidad cumple su importante función político - criminal sin la necesidad de que se consiga un cálculo exacto de la pena que merece cada delito; en efecto dicha proposición se condice con las facultades discrecionales del juzgador al momento de la determinación judicial de la pena, en base al denominado criterio de conciencia y un razonamiento lógico jurídico, el juzgador deberá imponer la pena de acuerdo con criterios eminentemente racionales, sin necesidad de una demostración empírica apoyada en datos reales.

2.4. Posición adoptada:

Ahora bien, para la realización del presente trabajo de investigación, nos acogemos a la teoría mixta o de la unión, debido a que es el propio Código Penal Peruano de que se inclina por conceder a la pena una función preventiva, debido a que los artículos I y IX del título preliminar le reconocen capacidades preventivas generales y preventivas especiales, y los artículos IV, VII y VIII le plantean exigencias de culpabilidad, lesividad y proporcionalidad.

La reparación civil comprende la restitución del bien, en caso de ser posible y la indemnización por daños y perjuicios, pero está en función de las consecuencias directas que el delito generó en el agraviado, además se busca restablecer la paz jurídica perturbada con dicho actuar, lo cual evidentemente no se alcanza con la privación de libertad.

Desde la prevención especial la reparación civil es mucho más eficiente debido a que el autor del delio toma conciencia de su actuar y repara a la víctima; por ende su reinserción en la sociedad y resocialización es de manera inmediata, debido a que no ingresó al establecimiento penitenciario, sino solo se limitó al cumplimiento de determinadas reglas de conducta.

Desde la prevención general se tiene dos clases, tal como se mencionó líneas arriba. A partir de la prevención general positiva, la reparación civil cumple con los objetivos preventivos generales, debido a que si se vulneró la norma y a consecuencia de ello el agente repara el daño causado en la forma establecida en la sentencia; nos podemos dar cuenta que si se logró cohesionar a la sociedad en sí, y sobre todo van a darse cuenta que el sistema penal funciona, no sólo por haber sancionado al autor del hecho, sino por ver satisfecha a la víctima.

Desde la prevención general negativa, la reparación genera intimidación psicológica; sobre todo cuando se otorga una pena suspendida y se le decreta el apercibimiento, que en caso de incumplimiento de la reglas de conducta, entre ellas el pago de la reparación civil, su pena será revocada y por lo tanto se le otorgará una pena efectiva. Pero también debe tenerse en cuenta que para lograr el pago de la reparación civil, es de suma importancia que se le haga el seguimiento respectivo a dichos procesos penales.

En efecto, también se debe tener en cuenta que funcionalmente la pena no se agota en el mero castigo, sino que también se busca prevenir la comisión de otros delitos por parte de los demás asociados mediante la prevención general, por lo que proteger a la sociedad de la capacidad delictiva del culpable, conlleva a resocializar al penado, teniendo como panorama, el fundamento y las limitaciones de la pena.

Con la imposición de la pena se busca fortalecer en el condenado el respeto por el derecho y hacer que regrese, por sí mismo o por su propio convencimiento, al camino del orden, es decir, a no cometer nuevos delitos (Reátegui Sánchez, 2016, p. 2154).

Pues la inclinación por esta teoría también es en el sentido de que la realidad de nuestro derecho penal nacional, a nuestro criterio, indica permanentemente que la pena ha cumplido siempre una misma función que lo ha caracterizado como un mecanismo deshumanizado de intimidación social, de castigo y de autoritarismo (Prado Saldarriaga, 2004, p. 32). Pero se busca no contradecir las disposiciones contenidas en el artículo 139° inciso 22 de la Constitución y el artículo II del Título Preliminar del Código De Ejecución Penal.

CAPÍTULO III

LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL.

3.1. Introducción.

El delito genera, por un lado la lesión de un determinado bien jurídico y, por otro, ocasiona y perjuicio privado que debe ser resarcido o indemnizado en favor del agraviado, razón por la cual en el presente capítulo se estudiará el tratamiento de la reparación civil dentro del proceso penal.

En primer lugar vamos a puntualizar lo que es la reparación civil. Luego de ello vamos a definir su naturaleza jurídica, lo importante aquí, es que consideramos que la reparación civil es de naturaleza privada, en razón de la condición de pretensión indemnizatoria que representa y el utilizarlo como un medio para atender las necesidades del agraviado de un delito no contradice su carácter. Además dicha naturaleza no está determinada por el interés público de la sociedad, sino por el interés particular o especifico del agraviado, posición que es acogida en la presente investigación.

En razón de lo anteriormente mencionado vamos a desarrollar las ventajas y desventajas de la acumulación de la reparación civil en el proceso penal. Resaltando el principio de economía y celeridad procesal, los cuales benefician al agraviado y son de vital importancia en el desarrollo de la presente investigación; caso contrario se tramitaría en la vía civil y le ocasionaría mayores gastos al agraviado, debido a que son procesos largos y tediosos.

Finalmente vamos a tratar de manera leve los elementos de la responsabilidad civil extracontractual dentro del proceso penal, a fin de conocer cómo es que se

determinada el monto de la reparación civil al momento de emitir una sentencia condenatoria, a partir de la cual surge la reparación civil.

Las funciones del Ministerio Público, se desarrolla con la finalidad de dar a conocer que en aquellos procesos penales donde el agraviado no se constituyó en actor civil, es responsabilidad del representante del Ministerio Público solicitarlo y velar por su cumplimiento, tal como lo establece el artículo 11° del Código Procesal Penal (en adelante CPP).

3.2. Conceptos y consideraciones generales:

La reparación puede ser analizada desde diferentes perspectivas. 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. Y tercero**,** se le caracteriza como una opción destinada a mejorar la posición de la víctima en los procesos de criminalización primaria o secundaria. (Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga, 2011, p. 429). En el desarrollo de la presente investigación vamos a regirnos por la tercera perspectiva.

La reparación es el resarcimiento o la indemnización, por parte de quien ocasionó el daño, que afectó los derechos e intereses legítimos de la víctima (Como se citó en Reátegui Sánchez, 2014, p. 127), a partir de dicha definición podemos indicar que la reparación civil en el tema materia de investigación es la suma de dinero que el sentenciado está obligado a pagar a quien afecto con su delito, es decir, al agraviado; por lo tanto, debe ser regulada como un derecho para el agraviado.

La Corte Suprema de Justicia en el R.N. N° 948-2005, en su fundamento tres (precedente vinculante) ha establecido que la reparación civil 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" (R.N. N° 948-2005. Fundamento 3°)

La reparación civil es el resarcimiento de los daños ocasionados a una persona, con ocasión de la comisión de un hecho punible que afecta de manera directa al agraviado; por ello, el imputado tiene que cumplir con dicho pago, a fin de que el agraviado no quede desprotegido.

El fundamento de la reparación civil es el daño patrimonial, personal o moral, ocasionado por la comisión de un hecho punible, el cual genera una responsabilidad delictual y una de índole civil, la cuales si bien poseen un vínculo de conexión, no pueden confundirse (Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga, 2011, p. 431).

De conformidad con lo prescrito por el Art. 93° del C.P. vigente la reparación civil comprende: la restitución del bien objeto del delito o en defecto de aquel, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios causados al ofendido o a las personas con derecho a dicha reparación. Además de ello se debe considerar que la reparación civil está en función a las consecuencias directas y necesarias que el delito generó en la víctima.

Un tema donde todavía no se ha realizado demasiados desarrollos jurisprudenciales es en lo referido a los intereses compensatorios generados precisamente por la comisión de eventos delictivos, es decir, con aquellos delitos que han sido cometidos en un tiempo determinado y después de varios años es finalmente condenado (Reátegui Sánchez, 2016, p. 2433). De lograr su aplicación sería de gran beneficio al agraviado.

El inciso 3 del artículo 12° de Código Procesal Penal faculta al Juez a pronunciarse sobre la reparación civil, aun cuando se absuelva de la acusación al imputado o se dicte auto de sobreseimiento, siempre y cuando se haya determinado el daño y la

magnitud del mismo, lo cual consideramos que es correcto que el legislador haya tenido esa consideración en favor del agraviado a fin de mejorar su importancia dentro del proceso penal.

3.3. Naturaleza Jurídica.

En cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica de la reparación civil o resarcimiento del daño ocasionado por el delito, se han elaborado una serie de criterios que han contribuido al debate sobre el tema, por ejemplo Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga consideran que la reparación civil es una sanción autónoma.

Gálvez Villegas (2016, p. 184), al respecto considera que existe dos posiciones y los clasifica en: los que vinculan a la reparación civil como sanción jurídica penal y los que le adjudican una naturaleza privada.

3.3.1. La reparación civil como sanción jurídica penal:

Hay autores que han considerado que en sede penal la reparación civil constituye una sanción jurídico penal, la misma que cumple una finalidad propia de la pena y puede imponerse conjuntamente con ésta o sustituirla en algunos casos (Como se citó en Gálvez Villegas, 2016, p. 185). Es decir, han considerado a la reparación civil como una consecuencia jurídica del delito al igual que las penas y medidas de seguridad, lo cual no es cierto; claramente lo hace notar el artículo 12°, inciso 3 del Código Procesal Penal.

Roxin argumenta que los preceptos que la regulan se encuentran previstos en el Código Penal y que su presupuesto es la comisión de un delito o falta; lo cual se fundamenta en la necesidad de que el derecho penal restaure todos los aspectos del ordenamiento jurídico lesionados por el acto ilícito (Zamora Barboza, 2014, p. 355). Sin embargo, es el mismo Código Penal mediante su artículo 101° que

establece que la reparación civil se rige por las disposiciones pertinentes del Código Civil, por lo que hace notar claramente que no es una sanción jurídica penal.

Los argumentos de esta posición han sido cuestionados por Margarita Roig, quien sostiene no se le puede conferir al derecho penal una finalidad tan amplia como la de restaurar todos los aspectos del orden jurídico, pues, el derecho penal es de última ratio y obedece al principio de mínima intervención (Cómo se citó en Zamora Barboza, 2014, p. 355), con lo cual estamos de acuerdo.

3.3.2. La naturaleza privada de la reparación civil

La reparación civil 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.

En efecto, la reparación civil se sustenta en un interés particular y por tanto no puede cumplir con las funciones atribuidas a la pena. Tampoco puede afirmarse lo contrario por el hecho de que se atribuye al Ministerio Público la función de perseguir su cumplimiento (Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga, 2011, p. 433). La naturaleza de esta institución no está determinada por el interés público de la sociedad, sino por el interés particular y específico de la víctima o agraviado por el delito.

Se argumenta principalmente, que desde sus orígenes fácticos o jurídicos tienen 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 y relacionar pena y reparación, debido a que son cosas diferentes y no manipulables a través de un cambio de etiquetas.

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 (Cómo se citó en Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga, 2011, p. 432).

Prado Saldarriaga, rechaza todo intento de considerar a la reparación civil como pena u otro tipo de sanciones jurídico-penales, por lo que está a favor de su naturaleza privada y resarcitoria, autor con el cual coincidimos.

Respecto de los argumentos esgrimidos en torno la naturaleza privada de la responsabilidad civil en el proceso penal, Gálvez Villegas (2016, pp. 206-207) argumenta:

a) El hecho que la responsabilidad civil no es personalísima debido a que el obligado a la reparación civil puede ser un tercero, a diferencia de la pena.
b) El criterio de carácter formal establecido por el artículo 101° del código penal, que permite el tratamiento y regulación de la reparación civil a disposiciones correspondientes del Código Civil.
c) El hecho que la pretensión resarcitoria sea transigible y objeto de desistimiento dentro del proceso penal, con lo que se reconoce la titularidad exclusiva del sujeto pasivo del daño
d) La transmisibilidad hereditaria de la obligación, tanto respecto a los herederos de la gente del daño, así como del agraviado.
e) El hecho que la atribución de la obligación resarcitoria, puede obedecer a criterios objetivos, al contrario de la atribución de consecuencias de naturaleza penal que únicamente tiene que sustentarse en criterios subjetivos como es el dolo o culpa.
f) Asimismo, no en todos los delitos opera la reparación civil.

g) La medida de las consecuencias jurídico-penales ordinariamente se sustenta en la medida de la culpabilidad, la cual no opera para la responsabilidad civil en la que se sustenta en la entidad y magnitud del daño.

La Corte Suprema mediante el recurso de nulidad N° 948-2005-Junín, de fecha siete de junio del dos mil cinco, ha establecido que la reparación civil no es una pena, por lo tanto, su naturaleza es distinta a la pena en sí.

El Acuerdo plenario N° 05-2011/CJ-116, realizado en Lima el seis de diciembre de dos mil once, llegó a concluir sobre la naturaleza jurídica de la reparación civil, lo siguiente:

> Con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el quantum indemnizatorio –acumulación heterogénea de acciones-, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal. Citan a GIMENO SENDRA quien al respecto sostiene que el fundamento de la acumulación de la acción civil a la penal derivada del delito es la economía procesal, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa y que, de ser decidida con absoluta separación en un proceso civil produciría mayores gastos y dilaciones al perjudicado por el delito, debido a la onerosidad, lentitud e ineficacia de nuestro ordenamiento procesal civil [Derecho Procesal Penal, 2da Edición,

Editorial Colex, Madrid, 2007, p. 257] (Acuerdo plenario N° 05-2011/CJ-116. Considerando 8°).

Como se advierte, nuestro sistema procesal penal se ha adherido a la opción de posibilitar la acumulación de la pretensión resarcitoria, de naturaleza civil, en el proceso penal. En tal sentido Gómez Colomer expresa que, una vez aceptada la existencia de la permisibilidad de la acumulación al proceso penal de uno civil, toca determinar el objeto del proceso civil acumulado, que no es otro que la pretensión y la resistencia, siendo el contenido de la referida pretensión, casi siempre, de naturaleza patrimonial [Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal. El objeto del proceso. 12ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 110). En otras palabras, la acumulación de la acción civil al proceso penal, responde sencillamente a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estrictos. Esta tendencia encuentra un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho (Acuerdo plenario N° 05-2011/CJ-116. Considerando 10°).

Pues como ya lo establecido el mencionado acuerdo plenario se hace con la finalidad de desarrollar en un proceso único, donde cada uno se rige por sus propios principios; a fin de no vulnerar el principio de economía procesal que rige al proceso penal, ya que con el menor desgaste posible de jurisdicción se dictará una sentencia en la cual se incluye el pronunciamiento penal y otro civil.

El acuerdo plenario N° 6_2006/CJ_116, de fecha trece de octubre del dos mil seis, en su fundamento séptimo señala que la reparación civil, presenta elementos

diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y civil, aun cuando comparten un mismo presupuesto: el ilícito causado por un hecho antijurídico (Acuerdo Plenario N° 6_2006/CJ_116. Fundamento 7)

El acuerdo plenario N° 5-2008/CJ-116, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho, respecto de los nuevos alcances de la conclusión anticipada, ha establecido en su considerando 24:

> Otro tema relevante de la conformidad está vinculado al objeto civil del proceso penal. Como quiera que en el proceso penal nacional –más allá de los matices propios que contienen el Código de Procedimientos Penales y el Código Procesal Penal- se produce una acumulación heterogénea de acciones: la penal y la civil, y esta última necesariamente deberá instarse y definirse en sede penal –con los alcances y excepciones que la ley establece-, en tanto en cuanto puede generar un daño patrimonial a la víctima, un daño reparable. Como se está ante una institución de naturaleza jurídico-civil, que descansa en el daño ocasionado, no en el delito cometido, y se proyecta, en cuanto a su contenido, a lo establecido en el artículo 93° del Código Penal, procesalmente está informada por los principios dispositivo y de congruencia (…)”(Acuerdo plenario N° 05-2011/CJ-116. Considerando 24°)

Del Río Labarthe, sostiene que la naturaleza absolutamente privada de la acción civil acumulada en el proceso penal se aprecia claramente en la regulación de los artículos 12°, 13° y 14° del CPP, ya que reafirma la idea de que la acción civil ejercitada en el proceso penal es privada y por ello es dispositiva (Del Río Labarthe, 2011, p. 222).

3.4. Acumulación de la acción resarcitoria y la acción penal

En el actual sistema procesal penal pueden acumularse dichas acciones, por lo que es necesario tener en cuenta los criterios que a continuación señalamos:

3.4.1. Fundamentos de la acumulación

3.4.1.1. Unidad de la Fuente o conexión objetiva

La acumulación de ambas acciones en el proceso penal se fundamenta en la unidad de fuente (resarcitoria), ya que existe conexión objetiva entre ambas al sustentarse en el mismo hecho delictivo (Gálvez Villegas, 2016, p. 310). Ambas acciones están orientadas a probar la existencia del hecho y las circunstancias en que se perpetró, así como la incidencia que ha tenido en la lesión del bien jurídico protegido.

Como refiere Roxin "cuando de un hecho punible nacen pretensiones patrimoniales es muy natural atender las pretensiones del resarcimiento del ofendido ya en el procedimiento penal, para evitar el doble trabajo" (Roxin, 2003, p. 538).

Entonces lo probado en el proceso penal, en relación al hecho y a la participación del incriminado, servirá para resolver conjuntamente ambas acciones, lo que determina y justifica el conocimiento y resolución conjunta de ambas pretensiones (penal y civil).

3.4.1.2. Confluencia de interés público e interés privado en el resarcimiento del daño

Aun cuando la pretensión resarcitoria es de naturaleza privada; pues el delito afecta bienes jurídicos protegidos y existe interés público en la reparación de los daños ocasionados por el mismo, en favor del agraviado y

es este interés el que justifica y se faculta al órgano persecutor oficial perseguir el resarcimiento mediante el pago de la reparación civil, en el proceso penal; mas si es el Ministerio Público el titular de la acción penal.

Gálvez Villegas señala que esta acumulación en el proceso penal tiene su fundamento en el hecho de que la fuente de la responsabilidad penal y la responsabilidad civil es la misma; es decir, ambas se sustentan en el hecho constitutivo del delito materia de la investigación procesal; una y otra acción se dirigen a probar la existencia del hecho y la incidencia que ha tenido en la lesión del bien jurídico y en la atribución de la responsabilidad.

Al lesionarse con la comisión del hecho delictivo el interés que la sociedad tiene en la protección de los bienes penalmente tutelados, se origina la justa pretensión de ésta para ejercitar la correspondiente acción penal buscando que se aplique una pena al autor de la afectación del bien; a la vez que al haberse lesionado el interés privado del titular específico del bien jurídico, genera la pretensión del damnificados de accionar buscando que se repare el daño causado (Gálvez Villegas, 2016, p. 312).

3.4.2. Unidad o pluralidad de la relación procesal

Admitida la naturaleza privada de la reparación civil en el presente trabajo, se tiene que en el proceso penal se ventilan relaciones procesales, una ejercitada a través de la acción penal y orientada la imposición de la pena y la otra constituida por la acción orientada a la reparación del daño. Aun cuando en el proceso penal el agraviado no ejercite la correspondiente acción resarcitoria, ésta será introducida en el proceso por el Ministerio Público tal como lo establece las normas procesales penales (artículo 11°) y la ley orgánica del Ministerio Público.

3.4.3. Autonomía de ambas acciones

La acción resarcitoria es autónoma o independiente de la acción penal, ya que la naturaleza de la acción está determinada por la naturaleza de la pretensión (Gálvez Villegas, 2016, p. 313).

La acción civil por sí sola no puede sustentar ni dar inicio al proceso penal, únicamente podrá insertarse en éste, cuando ya se haya iniciado el proceso penal. De conformidad con lo prescrito en el artículo 12°, inciso 3 del código procesal penal, se faculta al juzgador para resolver el extremo de la acción civil válidamente ejercitada en el proceso penal, aun cuando se absuelva al procesado o se sobresea el proceso.

3.4.4. Acción principal y acción eventual o accesoria

La concurrencia de ambas acciones en el proceso penal plantea la interrogante respecto a si la acción penal constituye la acción principal y la resarcitoria una acción eventual o accesoria.

Al respecto debe tenerse en cuenta que aun cuando las pretensiones que sustentan cada una de las acciones son totalmente independientes al sustentarse en intereses distintos, por la forma como se hace valer en el proceso penal, se puede sostener que la acción penal tendría cierto carácter de preeminencia sobre la acción civil; debido a que esta última solo se puede insertar en el proceso cuando la acción penal ya se ha incoado; no pudiéndose iniciar el proceso penal con el solo ejercicio de la acción civil.

CREUS señala:

> (...) Mientras el carácter eventual de la acción civil insertada en el proceso penal nos dice que el mismo puede existir sin ella, el carácter de

> accesoriedad indica que dicha acción es improponible en tanto no esté en curso a la acción principal, esto es la penal, dando vida al proceso donde aquellas deben insertarse, ni puede sobrevivir en el mismo proceso cuando la penal se haya extinguido, salvo los supuestos taxativamente contemplados por la ley (Cómo se citó en Gálvez Villegas, 2016, pp. 314_315).

Sin embargo, es importante indicar que de acuerdo a lo prescrito en el artículo 12° inciso 3 del CPP, se contradice a la supuesta accesoriedad de la acción civil en el proceso penal pues; como se sabe, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, condición que no se cumple en el presente caso; por el contrario, puede subsistir y ampararse la pretensión reparatoria independientemente del amparo a la pretensión penal (Gálvez Villegas, 2016, p. 315).

3.4.5. Ventajas de la acumulación

CREUS, sintetiza la ventaja de la acumulación de ambas acciones, la consecuente unidad de prueba, la resultante economía procesal y una más eficiente y rápida administración de justicia, sería el fundamento esencial de la reparación civil en el proceso penal (Como se citó en Gálvez Villegas, 2016, p. 317).

Velásquez Velásquez, señala que la ventaja de la acumulación sería el hecho que el ejercicio de la acción civil en el proceso penal logra una mayor fuerza intimidatoria en general (Velázquez, 1995, p. 30).

Gálvez Villegas (2016, pp. 315-317), señala como ventajas a:

3.4.5.1. Economía procesal

Con la acumulación se resuelven conjuntamente ambas pretensiones, con la consiguiente economía procesal para los sujetos procesales y para la propia administración de justicia; lo que significa a la vez, un ahorro de esfuerzo y dinero, especialmente para el agraviado y la administración de justicia. El hacer valer la pretensión en el procedimiento penal trae aparejado consigo también, un menor dispendio de energías para el ofendido que aquel que requiere en un proceso civil esforzado.

3.4.5.2. Celeridad procesal

El conocimiento y amparo de la pretensión resarcitoria se realizará de inmediato en el proceso penal, al contrario de lo que sucedería si se considerará la autonomía de la misma o la posibilidad de recurrir a un nuevo proceso civil, el que tendría que iniciarse una vez que hubiese concluido el proceso penal.

3.4.5.3. Eficacia de la prueba y seguridad jurídica

La precisión conjunta de la prueba, permite atender y resolver de mejor manera más pretensiones y lograr de este modo una mejor administración de justicia, evitando posibles contradicciones y velando por la seguridad jurídica. En efecto, la acumulación y resolución de ambas acciones conjuntamente evita la emisión de resoluciones contradictorias.

3.4.5.4. Aporte probatorio del agraviado la investigación del delito

Con la acumulación de las acciones se permite al agraviado, aportar elementos probatorios para la resolución adecuada del caso, tanto en el

extremo de la pretensión penal así como de la resarcitoria; pues, si se reservará su actividad probatoria para ejercerla en un ulterior proceso civil, el agraviado perdería la oportunidad de coadyuvar al esclarecimiento del delito.

3.4.5.5. Apoyo del Ministerio Público a la pretensión del agraviado

Si la pretensión resarcitoria fuera ejercitada en el proceso civil, el Ministerio Público no podría contribuir a la resolución del conflicto en el extremo de la reparación civil; con lo que se estaría mediatizado el interés de la víctima a la justa e inmediata reparación del daño sufrido; más aún si se tiene en cuenta que la administración de justicia en la vía civil no es gratuita como lo es mayoritariamente en sede penal.

3.4.6. Desventajas de la acumulación

No obstante, y a pesar de las ventajas evidentes que se han anotado, se señala como desventaja de la acumulación, el hecho de que se estaría restringiendo las posibilidades de defensa del demandado o procesado; ya que en sede civil[3] tendría la posibilidad de hacer valer derechos que no pueden hacerse valer en el proceso penal. Otra desventaja sería la posibilidad de que dada su distinta naturaleza y complejidad en algunos casos puede introducir elementos dilatorios que desnaturalizarían la esencia del proceso penal.

Estudiando las ventajas y desventajas a las que conlleva dicha acumulación, en el presente trabajo nos inclinamos por las ventajas que supone la acumulación.

[3] En la vía civil el juzgador está mejor capacitado para resolver el conflicto, y sobre todo estaría mejor distribuido y equiparado para lograr tal cometido, ya que el juez civil y el procedimiento civil se encuentran mejor preparados para evaluar los daños y determinar la indemnización que corresponde a la víctima, en cambio el juez penal está preocupado fundamentalmente por castigar al delincuente a nombre de la sociedad.

Más aún si no se desconocen ni restringen derechos del agraviado ni del procesado, al ventilarse ambas pretensiones en el proceso penal; muy por el contrario de este modo se facilita la resolución integral del conflicto creado por el delito, tanto desde la perspectiva del interés público, así como del interés privado, sobre todo en un país pobre como el nuestro, con asignación de menudos recursos a la administración de justicia, no puede darse el lujo de realizar dos procesos para resolver un conflicto que tiene una misma fuente y que sin problema alguno puede dilucidarse y resolverse en un solo proceso que es el penal.

3.5. La Reparación Civil en el Código Penal Peruano vigente

3.5.1. Marco legal

La reparación civil está regulada en el CAPÍTULO I del TÍTULO VI del LIBRO I del código penal peruano vigente: artículos del 92° al 101°[4].

3.5.2. Determinación de la reparación civil

Según Morillas Cueva la reparación civil debe determinarse, mediante una valoración objetiva del daño, es decir, del perjuicio material y/o moral ocasionado a la víctima.

No procede subordinar o mediatizar éstas consideraciones a otros factores, por ejemplo la capacidad económica del autor o la concurrencia de circunstancias atenuantes, pues se debe tener en cuenta el grado de realización del injusto penal; lo cual implica que la reparación civil tiene que ser menor en la

[4] En el código procesal penal en el CAPÍTULO II del TÍTULO IV y TÍTULO V.

tentativa que en un delito consumado, en un delito de lesión que un delito de peligro (como se citó en Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga, 2011, p. 439).

3.5.3. Contenido de la reparación civil

De conformidad con lo prescrito en el artículo 93° la reparación civil comprende: la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor", y "La indemnización de los daños y perjuicios". A fin de restaurar o reponer la situación jurídica quebrantada por la comisión de un ilícito penal.

Los contenidos de la reparación civil son complementarios y no alternativos, salvo en el caso de los daños contra la vida, la restitución predomina sobre la indemnización.

En los delitos contra el patrimonio, como primera acción para lograr el equilibrio quebrado por el acto dañoso y delictivo, se procede a la restitución del bien que en forma ilícita se encontraba en poder del agente del delito, en estos casos la restitución 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 (Gálvez Villegas, 1999, pp. 178-179).

3.5.3.1. Restitución del bien

Se entiende por restitución a la acción de retornar el bien afectado a su condición anterior a la comisión del delito. Esto implica que la restitución se hace con el mismo bien, aunque se halle en poder de terceros tal como lo prevé el artículo 94° del Código Penal, si se encuentra en poder de terceros ajenos a su realización y origen, éstos pueden demandar una compensación de

su valor a quienes se los suministraron o transfirieron, solo si el bien afectado resulta insustituible, el Juez puede imponer el pago de su valor.

La restitución jurídicamente, equivale a la acción y efecto de entregar, según los casos, al legítimo poseedor o al propietario la cosa de la cual ha sido privado como consecuencia de la realización de la infracción (Castillo Alva, 2001, p. 127).

Se trata de la denominada reparación en especie o in natura. Si bien ésta opción reparadora es la ideal, pero se debe tener en cuenta que en ciertos casos presenta dificultades que pueden hacerle perder su sentido de equidad; 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 resulta demasiado oneroso para el responsable (Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga, 2011, p. 436).

Esta modalidad se encuentra limitada a aquellos actos en los que el daño se vincula a la pérdida o privación física de bienes.

La reparación del daño ocasionado por la comisión de un delito requiere siempre que sea posible, la plena restitución.

En materia de reparación civil en el ámbito penal, sobre todo a nivel de la jurisprudencia, se considera como pretensión restitutoria, especialmente y casi únicamente a la devolución del bien objeto del delito; es decir, el bien del cual fue privado la víctima a través de la acción delictiva (Gálvez Villegas, 2016, p. 301).

3.5.3.2. Indemnización

La indemnización es el pago de una cantidad de dinero en compensación por los daños y perjuicios ocasionados con el delito a la víctima o a su familia, en la indemnización se aprecian los efectos del daño emergente (se refiere a los daños que sufre el bien al momento de la infracción, por lo que hay un empobrecimiento en el patrimonio de la víctima) y el lucro cesante (se refiere a los ingresos que se dejan de percibir por el daño ocasionado). Lo que se busca mediante la indemnización pecuniaria es 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 (Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga, 2011, p. 437).

La reparación en dinero está orientada a crear una situación económicamente equivalente a la que comprometió el daño producido. Consiste en hacer que ingrese al patrimonio de la víctima un valor igual a aquel del que ha sido privada; no se trata ya de borrar el perjuicio sino de compensarlo.

Para que nazca el deber de indemnizar no basta con que exista constancia del delito o falta, sino que es preciso, en primer lugar, que se pruebe la existencia de los daños, así como la cuantía de los mismos. En segundo lugar, se requiere que el daño sea indemnizable, que se dé un nexo causal entre aquel y el delito, es decir, que exista entre ambos una causa - efecto. El objeto de la indemnización es tanto los daños materiales como los morales. Los daños o perjuicios materiales o patrimoniales son aquellos que producen un menoscabo valuable en dinero sobre intereses patrimoniales del perjudicado,

mientras que los daños morales afectan a bienes inmateriales del perjudicado (Cómo se citó en Urquizo Olaechea, 2014, p. 351).

Según la doctrina mayoritaria, la indemnización tiene un rol subsidiario y de complemento frente a la restitución. Además, tiene un alcance más amplio que la restitución, debido a que su capacidad reparadora comprende no solo los daños sobre bienes materiales, sino también los daños inmateriales o morales ocasionados.

Su naturaleza y su monto dependen de las características del delito y del daño ocasionado en los planos materiales e inmateriales. 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. Los magistrados no han logrado determinar y aplicar de manera equilibrada y equitativa las indemnizaciones pecuniarias (Hurtado Pozo y Prado Saldarriaga, 2011, p. 438).

3.5.4. La extinción de la reparación civil

La obligación de resarcimiento existe en tanto subsista la acción penal, tal como lo establece el artículo 100° del Código Penal.

En el artículo 101 de la norma antes citada se prevé con claridad que la reparación civil se rige además por las disposiciones pertinentes del Código Civil, es decir, por los artículos 1969° a 1988° y 2001°, referentes a la responsabilidad extracontractual.

3.6. La responsabilidad civil extracontractual

La reparación civil surge ante la comisión de un hecho punible, y se materializa generalmente en la sentencia de un proceso penal.

La determinación de la responsabilidad en el ámbito civil reviste importancia no sólo desde el punto de vista doctrinario, sino principalmente práctico, por lo que se regula dos sistemas de responsabilidad. La primera se deriva del incumplimiento de un contrato o deriva de cláusulas penales, aquí la responsabilidad de quién incumple es serio, porque hay entre ambas partes un acuerdo voluntario tiene carácter de obligatoriedad. La segunda se deriva de la responsabilidad que tiene como presupuesto la existencia de un hecho ilícito que produce un daño, con la peculiaridad que entre las personas comprometidas con el daño, no tiene o carecen de relación contractual (Reátegui Sánchez, 2016, p. 2439).

Cuando el Juez penal redacte su sentencia siempre tratará de reestructurar inconscientemente los presupuestos de la responsabilidad civil hacia la responsabilidad penal y tratar de uniformizar en lo más que se pueda, pero siempre desde la perspectiva del derecho penal.

La reparación civil proveniente del delito surge a consecuencia del daño ocasionado por éste, sin que entre las partes haya existido una vinculación jurídica o relación previa; por tanto, constituye una especie de responsabilidad civil extracontractual.

3.6.1. Presupuestos de la responsabilidad extracontractual.

Para acceder a la imposición judicial de una reparación civil, se debe de verificar si la conducta antijurídica cumple con los siguientes presupuestos: antijuridicidad, daño causado, el nexo causal y el factor de atribución, tal como lo establece Reátegui Sánchez (2016, 2444- 2463).

3.6.1.1. La antijuridicidad:

La antijuridicidad es todo acto contrario al derecho objetivo, en el presente caso se trata de un elemento objetivo que solo se define por la contrariedad del acto con normas de derecho, siendo éste en su totalidad. Considerando que la conducta antijurídica de una persona no solo es cuando se contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando se vulnera la constitución y la ley en un determinado contexto, tiempo y acción.

3.6.1.2.El daño causado:

El daño causado no puede ser entendido solo como la lesión a un interés protegido, ya que resultaría equívoco e impreciso; el daño más bien indica en las consecuencias aquellos efectos que derivan de la lesión del interés protegido. Los daños pueden ser patrimoniales y no patrimoniales.

Dentro de los daños patrimoniales se tiene el daño emergente es el empobrecimiento latente que sufre la persona, son las pérdidas producidas por la inejecución de la ejecución o su cumplimiento parcial, tardío, defectuoso, en otras palabras es el perjuicio concreto sufrido en las personas y/o sus bienes y el lucro cesante es la ganancia frustrada que una persona padece debido al incumplimiento de la obligación, es decir, es aquello que ha dejado de percibir como consecuencia del daño sufrido.

Por otro lado los daños no patrimoniales, son circunscritos a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales. Es un supuesto de daño a la persona en sí; por lo tanto la cuantificación del daño no se hace en abstracto, sino atendiendo a los medios de prueba actuados en dicho proceso, las circunstancias en que concurrió y se desarrolló el evento delictivo; los cuales

deben estar acorde con el criterio de equidad, es decir, realizar una valoración de acuerdo al ilícito penal cometido, por lo que se condena al pago de una suma dineraria para cubrir el daño ocasionado por la comisión del delito, el cual está suficientemente acreditado.

3.6.1.3. La relación de causalidad:

Es el nexo o vínculo existente en la relación de carácter objetivo, y que se debe hacer sobre la base de la apreciación de la regularidad de las consecuencias, entre el daño y hecho generador, es decir, se establece entre ambos una relación de causa a efecto (Gálvez Villegas, 2016, p. 112).

3.6.1.4. El factor de atribución:

Determinados los elementos antes mencionados, aun no se tiene los elementos necesarios para establecer la responsabilidad del agente del hecho causante, pues quien sufre el daño es el titular del bien jurídico afectado, es decir la víctima o el agraviado, y considerar a un tercero como responsable significa que vamos a trasladarle el peso del daño, liberando así a la víctima, de este modo surge a cargo del responsable la obligación de resarcir o reparar el daño. Se tiene al factor de atribución subjetivo: dolo (es la conciencia y voluntad de realizar los elementos del tipo penal) y culpa.

3.7. Funciones del Ministerio Público.

La Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto Legislativo Nº 52 del 19 de marzo de 1981, Título I, Disposiciones Generales, artículo 1º indica que:

> "El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en

> juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación".

Actualmente el funcionamiento del Ministerio Público resulta imprescindible para la buena administración de la justicia. A su importancia se agregan la separación radical de las atribuciones del solicitante, por un lado, y las de quien debe resolver la procedencia de dicha solicitud, por otro. Así se podrá evitar la parcialidad en el ejercicio de la jurisdicción.

El Ministerio Público es un organismo autónomo. En procura de que se resuelvan los conflictos sociales y brindar una paz social a todos los ciudadanos debe cumplir cabalmente con una serie de funciones entre las cuales se tiene la persecución del delito y la reparación civil, la cual es de mucha importancia para el agraviado al lograr que el sentenciado cumpla con dicho pago; más aún si en el presente trabajo de investigación se trabaja con procesos referentes al delito de Omisión a la Asistencia Familiar y se afecta el interés superior del niño.

CAPÍTULO IV

LA REPARACIÓN CIVIL COMO REGLA DE CONDUCTA.

4.1.¿Qué son las reglas de conducta?

"Son obligaciones y/o restricciones que el Juez impone al condenado, quien debe cumplirlas a cabalidad durante el período de prueba fijado en la sentencia".

Las reglas de conducta son de carácter personalísimo e intransferible. Se encuentran reguladas en el artículo 58° del Código Penal, el cual a su tenor establece:

> Al suspender la ejecución de la pena, el Juez impone las siguientes reglas de conducta que sean aplicables al caso:
>
> 1. Prohibición de frecuentar determinados lugares;
> 2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del Juez;
> 3. Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades;
> 4. <u>Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo</u>; (el subrayado es nuestro).
> 5. Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito;
> 6. Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol;
> 7. Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente; o,

8. Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado.
9. Obligación de someterse a un tratamiento psicológico o psiquiátrico.

De las cuales el Juez debe elegir las pertinentes del caso y, además puede integrar otras que estime adecuadas, ya que la ley establece como único límite que estas no afecten la dignidad del condenado. Asimismo deben guardar conexión con las circunstancias particulares del delito y con la personalidad del imputado.

Reátegui Sánchez (2016, pp. 2326 - 2327) señala que en la doctrina se los considera como obligaciones, debido a que son cargas que tienen una finalidad reparadora; y como instrucciones, porque tienen como función ayudar a la reinserción social del condenado y se pretende cumplir con los objetivos de tipo preventivo especial, que es finalidad de la teoría mixta adoptada en al presente investigación.

4.2. Las reglas de conducta en la suspensión de la ejecución de la pena.

Tal como lo establece el artículo 57° del CP[5], para otorgar una pena suspendida se debe cumplir con los siguientes requisitos:

1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años.
2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al Juez que aquel no volverá a

[5] **"Artículo 57:**
(…) El plazo de suspensión es de uno a tres años.
La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384, 387, segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399, y 401 del Código.

cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación.

3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

La suspensión de la ejecución de la pena "consiste en intercambiar la ejecución de la pena privativa de libertad por un período de prueba, durante el cual el condenado queda sujeto a un régimen de restricciones o reglas de conducta", por lo que "solo suspende la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad[6] que se impuso al condenado y no condiciona ni suspende los efectos accesorios e indemnizatorios de la condena" (Hurtado Pozo & Prado Saldarriaga, 2011, pp. 362-364).

Por ende, el sentenciado no es internado en un centro penitenciario para cumplir la pena fijada por la autoridad judicial, sino que permanece en libertad, pero sometido a un régimen de reglas de conducta.

Zafarroni indica que el fundamento político penal de la suspensión de la pena consiste en evitar que los sentenciado con penas cortas privativas de libertad ingresen a un establecimiento penitenciario (como se citó en Gerónimo Chacaltana, 2015, p. 259), debido a que si el sentenciado por omisión a la asistencia familiar ingresar a un establecimiento penitenciario, va afectar su personalidad y tendrá un efecto negativo; mas si es un agente primario.

El Acuerdo Plenario N° 1/1997, sobre el tema de reglas de conducta en la suspensión de ejecución de penas privativas de la libertad estableció:

> "El pago de la reparación civil es susceptible de ser impuesto como regla de conducta en un régimen de suspensión de la ejecución de la pena y el incumplimiento del pago de la reparación civil impuesta, si ha sido incluido

[6] "La suspensión de la ejecución de la pena implica también una forma de tratamiento en régimen de libertad, consistente en suspender la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad impuesta en una sentencia condenatoria" (como se cita en Hurtado Pozo & Prado Saldarriaga, 2011, pp. 364).

entre las reglas de conducta impuestas al condenado, puede provocar la revocatoria de la suspensión, salvo que el condenado sea insolvente o no esté en capacidad económica de hacer frente a su obligación.

Además se señala que es conveniente fijar un plazo prudencial para el cumplimiento del pago de la reparación civil impuesto como regla de conducta en el régimen de suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

4.2.1. ¿Qué es el período de prueba?

El período de prueba es el espacio de tiempo en el cual el condenado debe cumplir cabalmente con las reglas de conducta impuestas mediante sentencia, el tiempo de duración del período de prueba es de uno a tres años como máximo (Artículo 57° de del C.P).

No cabe equivalencia entre la pena impuesta y el período de prueba correspondiente a cado caso en concreto. “Ahora bien tratándose de un imperativo legal el plazo del período de prueba no puede ser inferior a un año, aun cuando la pena impuesta sea menor”.

Por lo tanto si durante este período, el condenado ha cumplido con la reglas de conducta y no ha cometido un nuevo delito doloso, se da por extinguida la pena y se cancela su inscripción en los registros judiciales correspondientes (rehabilitación); muy por el contrario, si el condenado durante el período de prueba viola las reglas de conducta o comete delito doloso, se le impondrán mayores restricciones o sanciones previstas en el artículo 59° del código penal (Hurtado Pozo & Prado Saldarriaga, 2011, pp. 364-365)**.**

4.3. Incumplimiento de las reglas de conducta.

Dicho incumplimiento da lugar a la aplicación de tres tipos de sanciones, tal como se establece en el artículo 59° del C.P, el cual a su tenor establece:

> Si durante el período de suspensión el condenado no cumpliera con las reglas de conducta impuestas o fuera condenado por otro delito, el Juez podrá, según los casos:
>
> 1. Amonestar al infractor;
> 2. Prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años; o
> 3. Revocar la suspensión de la pena.

La Corte Suprema mediante casación N° 656-2014-Ica, establece en el fundamento décimo segundo:

> "Que en la redacción de la norma no se precisa que ésta será de aplicación correlativa y tampoco deja margen de error o interpretación en dicho aspecto, pues señala textualmente que de incumplirse las normas de conducta "(…) el Juez podrá, según los casos (…)" aplicar los efectos citados en la norma". (Subrayado es nuestro)

El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 01820-2011-AA se señala:

> En relación a las medidas precedentes -previstas por el citado artículo 59º- éste Tribunal en reiterada jurisprudencia ha precisado que dicha norma "no obliga al juez a aplicar tales alternativas en forma sucesiva, sino que ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas, la suspensión de la

ejecución de la pena puede ser revocada sin necesidad de que previamente sean aplicadas las dos primeras[7].

Pese a tales pronunciamiento, en la presente investigación hemos podido verificar que no se aplicó el artículo 59° del Código Penal en ninguna de sus dimensiones, y por ende no se logró que el sentenciado cumpla con pagar la reparación civil, pese a estar fijada como regla de conducta; y se perjudicó al agraviado.

4.4. ¿Procede o no la revocación de la pena suspendida, ante el incumplimiento de una regla de conducta: pago de la reparación civil?

La revocación de la suspensión de la pena por incumplimiento de reglas de conducta, en especial el pago de la reparación civil es un caso especial que ha generado enorme confusión. Presentándose el problema de que si en estos casos procede o no la revocación de la suspensión de la pena conforme al artículo 59° del código penal o no.

Gálvez Villegas (2016, pp. 386-387), en relación a ello señala que en nuestro medio han surgido dos posiciones debidamente diferenciadas y contrapuestas en sus conclusiones; siguiendo a este autor, se tiene las siguientes posiciones.

4.4.1. La primera posición:

Considera que si es posible revocar la condicionalidad o suspensión de la pena cuando el condenado no ha cumplido con la obligación resarcitoria, por lo que se hará efectiva la pena privativa de libertad cuya ejecución se dejó en suspenso.

[7] (Exp. N.º 02076-2009-PHC Exp. N.º 2517-2005-PHC; Exp. N.º 3165-2006-PHC; Exp. N.º 3883-2007-PHC).

Se sustenta en la interpretación literal de los artículos 58° y 59° del Código Penal[8], ya que no esgrime mayores fundamentos dogmáticos (Gálvez Villegas, 2016, p. 387).

Se fundamenta, conforme a los argumentos esgrimidos en el Acuerdo plenario N° 1/1997[9], en que la revocación de la pena corresponde al delito por el cual fue condenado y no en la falta de ejecución o cumplimiento del pago de la obligación reparatoria y por tanto constituye una facultad del Juez de ejecutarlo o no la pena impuesta.

El régimen de la suspensión de la ejecución de la pena permite que el condenado cumpla su sentencia en libertad y no sufra ningún internamiento en atención a una serie de condiciones entre las que se encuentra la reparación civil; más aún si la eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que debajo de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados.

En consecuencia ante el incumplimiento de una regla de conducta, según nuestro Tribunal Constitucional, podrá revocarse la suspensión de la pena; con el

---

[8] **Artículo 58. Reglas de conducta**
Al suspender la ejecución de la pena, el juez impone las siguientes reglas de conducta que sean aplicables al caso:
(…)

4. Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo.

(…)

[9] **Acuerdo plenario N° 1/1997, fundamento 1 y 3:**
PRIMERO: El pago de la reparación civil es susceptible de ser impuesto como regla de conducta en un régimen de suspensión de la ejecución de la pena.

TERCERO: El incumplimiento del pago de la reparación civil impuesta, si ha sido incluido entre las reglas de conducta impuestas al condenado, puede provocar la revocatoria de la suspensión, salvo que el condenado sea insolvente o no esté en capacidad económica de hacer frente a su obligación.

hincapié, que con esto no se está creando una nueva sanción, sino ejecutando la que inicialmente fue suspendida; debido a que este tipo de revocatoria no implica ninguna afectación al mandato constitucional que prohíbe la prisión por deudas.

Fundamentos con los cuales estamos de acuerdo, ya que consideramos que los magistrados a cargo de la ejecución de los expedientes materia de estudio debieron aplicar la revocación de la pena suspendida.

En la doctrina nacional a favor de esta posición se ha pronunciado Prado Saldarriaga, quien hace la salvedad “que si no se ha establecido la reparación como regla de conducta, su ejecución queda fuera del ámbito de suspensión de la ejecución de la pena”.

Cabe señalar, lo expresado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente Nº 1428-2002-HC/TC, en su fundamento 2:

> El artículo 2°, inciso c, numeral 24 de la Constitución Política del Estado señala, como uno de los contenidos constitucionalmente garantizados de la libertad y seguridad personal, que "no hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios".
>
> En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que cuando el literal "c", del inciso 24), del artículo 2° de la Constitución prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil.
>
> La única excepción a dicha regla se da como el propio dispositivo constitucional señala, en el caso del incumplimiento de deberes

alimentarios, toda vez que están de por medio los derechos a la vida, salud y a la integridad del alimentista, en cuyo caso el Juez competente puede ordenar la restricción de la libertad individual del obligado. Sin embargo, tal precepto constitucional –y la garantía que ella contiene- no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. En tal supuesto, no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, como son el control y regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados.

4.4.2. La segunda posición:

Considera que no es posible revocar la suspensión de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil, aun cuando el artículo 59° del Código Penal lo permita; ya que ello implicaría incurrir en infracción del inciso c) numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política Del Perú, que consagra la libertad como derecho fundamental. Se sustenta en la interpretación sistemática del artículo 58° y 59° del C.P.

Esta posición se fundamenta en la naturaleza privada de la pretensión resarcitoria y es asumida por los vocales que no alcanzaron mayoría en el Acuerdo plenario N° 1/1997, quienes sustentaban:

a) Que la obligación resarcitoria es de carácter patrimonial civil y solidario entre los responsables y los terceros civilmente obligados; su pago es transmisible a los herederos del responsable.

b) La efectivización de la pena incumplimiento de la reparación importa una prisión por deudas, que infringe la constitución.

c) Su aplicación atenta contra el principio de igualdad, ya que el tratamiento de los solventes sería distinto de los insolventes.

d) Se infringe el principio de última ratio del derecho penal y de la pena.

La primera posición desarrollada es a la cual nos acogemos de manera general en la presente investigación, debido a que consideramos que es el medio más idóneo para lograr el cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en los procesos con pena suspendida; si bien el proceso penal es garantista, pero garantista respecto del imputado más no del agraviado, por lo tanto, al revocarle la pena no se está afectando la libertad del sentenciado por una deuda de carácter civil, sino que ésta es consecuencia de la comisión de acto ilícito y una condición de la ejecución de la pena por lo que es legítimo revocarlo, y sobre todo pues se debe privilegiar la eficacia del poder punitivo del Estado, impuesto mediante sentencia condenatoria.

Más aún si se trabaja con el Delito contra la Familia, en su modalidad de Omisión a La Asistencia Familiar, donde se comprende aspectos fundamentales vinculados al derecho a la familia y a la propia subsistencia del beneficiado con una pensión alimenticia y, sobre todo constituye una excepción a lo establecido en la constitución.

CAPÍTULO V

EL AGRAVIADO Y EL ACTOR CIVIL EN EL PROCESO PENAL.

5.1. Introducción.

En el presente capítulo vamos a definir al agraviado y al actor civil, a fin de verificar que existen diferencias entre dichos sujetos procesales dentro del proceso. Pues si bien se sabe si el agraviado no se constituye en actor civil, es el representante del Ministerio Público quien solicita la reparación civil a su favor; a diferencia que si se constituye en actor civil, es éste quien lo solicita, y para ello ofrece medios probatorios que acreditan la magnitud del daño causado al agraviado.

En la presente investigación lo importante de este capítulo es hacer notar la legitimidad del agraviado y actor civil, debido a que se trabaja con expedientes de omisión a la asistencia familiar donde no hay constitución en actor civil.

5.2. El agraviado.

5.2.1. Definición.

El agraviado es el sujeto que se postula o aparece como puntual y concretamente ofendido por los hechos delictivos.

Es quien aduce ser sujeto pasivo de las acciones ilícitas, aquel que ha padecido de manera real la ofensa criminal (Arbulú Martínez, 2015, p. 407).

El CPP en su artículo 94°, define al agraviado como todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo.

Por ende, se dice que es aquella persona que ha sido víctima de la comisión de un delito sea natural o jurídica; y ha sufrido un menoscabo en el bien jurídico protegido por la ley penal.

5.2.2. Aspectos generales

Existen dos tipos de agraviados como es el directo y el indirecto, el primero es todo aquel que resulta directamente ofendido por el delito, que en puridad es el sujeto activo; mientras que el segundo es aquella persona que sufre las consecuencias del delito, como lo pueden ser los familiares de ésta.

A partir de ello se debe tener en cuenta que no todo agraviado es víctima, pero si toda víctima es agraviado, claro ejemplo es el delito de homicidio donde la víctima es el occiso mientras que los agraviados son los familiares de éste.

El agraviado para que tenga legitimidad de solicitar constituirse en actor civil debe haber sido perjudicado por el actuar del ilícito del agente, ocasionándole un daño patrimonial o extrapatrimonial.

Con relación a la obtención de la reparación civil la Corte Suprema lo ha resaltado mediante la casación N° 353 - 2011 - Arequipa, al señalar expresamente que el Estado debe garantizar y establecer las condiciones mínimas de los derechos de las víctimas y /o agraviados, debiendo de facultar su activa participación dentro del proceso penal para lograr el resarcimiento del daño causado por parte del autor de la comisión del delito.

5.2.3. Derechos del agraviado

El agraviado tendrá los siguientes derechos, según el artículo 95° del CPP:

a) A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite.

b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite.

c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso.

d) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.

En el derecho comparado los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas como dignidad, a participar en las decisiones que les afecten y a una obtención de la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hasta el restablecimiento total de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible (González Navarro, 2005, p. 1114).

Consideramos que también debe incluirse como un derecho a que pueda solicitar de manera directa, es decir, sin haberse constituido en actor civil; la revocación de la pena cuando no se cumple con el pago de la reparación civil en el tiempo y plazo establecido en la sentencia condenatoria. Regulación con la cual se mejoraría el cumplimiento de dicha regla de conducta, porque con la presente investigación se ha podido apreciar que no se cumple con dicho pago, y que las autoridades encargadas no han hecho nada al respecto.

5.2.4. Deberes del agraviado

El agraviado sin perjuicio de sus derechos a la reparación tiene la obligación de contribuir en el esclarecimiento de los hechos, como declarar como testigo en las actuaciones de la investigación y del juicio oral (Art. 96 del CPP).

5.3. El Actor Civil.

5.3.1. Concepto

El actor civil es la persona física o jurídica que se encuentra facultado para ejercer la acción civil dentro del proceso penal, su intervención es de manera secundaria y eventual. Tiene un interés directo en la reparación civil.

El Tribunal Constitucional lo define como el sujeto pasivo del delito; es decir, quien ha sufrido directamente el daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado; esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito. Así, pueden constituirse en parte civil el agraviado, sus ascendientes o descendientes, su cónyuge, sus parientes colaterales y afines dentro del segundo grado, el tutor o curador (Expediente N° 0828-2005-HC/TC, fundamento 7).

Es el sujeto procesal formalmente constituido en el proceso penal, responsable de demostrar o aportar la prueba necesaria e impulsar la actividad probatoria necesaria para acreditar su pretensión resarcitoria, esto es la magnitud del daño ocasionado con el delito y obtener una apropiada reparación civil.

Cabe precisar que el actor civil puede impugnar las resoluciones de absolución o sobreseimiento del proceso, tal como el mismo Código Procesal Penal lo establece.

Su participación en el proceso penal es materializando la pretensión resarcitoria y manteniéndose al margen de los intereses punitivos de la sociedad (Villegas Paiva, 2013, pp. 167-168), debido a que el encargo de ello es el Ministerio Público.

El acuerdo plenario N° 5-2011/CJ-116, en su fundamento décimo primero establece que el actor civil es quien ha sufrido en su esfera patrimonial los daños producidos por la comisión del delito y, en defecto de ello el perjudicado, deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial.

El artículo 11° del Código Procesal Penal establece:

> 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. Su ámbito comprende las acciones establecidas en el artículo 93 del Código Penal e incluye, para garantizar la restitución del bien y, siempre que sea posible, la declaración de nulidad de los actos jurídicos que correspondan, con citación de los afectados.

El actor civil está facultado para deducir nulidades de actuados, ofrecer medios de investigación y medios de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé, formular solicitudes en salvaguarda de su derecho, asimismo también colabora con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o participe, así como acreditar la reparación civil que pretende.

Consideramos que la figura del Actor civil debe ser derogada del Código Procesal Penal, debido a que para su constitución en dicha figura genera mayores

gastos al agraviado porque tiene que contar con una holgada capacidad económica para poder pagar un abogado defensor. Pues si lo único que persigue el agraviado es el pago de la reparación civil a su favor, resulta más eficaz que este lo solicite directamente al juez, y el único requisito seria que sea el afectado directo por el delito.

5.3.2. Constitución en actor civil.

De acuerdo a nuestra normatividad vigente se tiene que contar con los siguientes requisitos para poder constituirse en dicha figura.

5.3.2.1. Legitimación

Se encuentran legitimados las personas naturales y jurídicas que resultan directamente perjudicados por el delito[10], en éste último caso se realizará mediante sus representantes legales.

5.3.2.2. Requisitos

Es necesario cumplir con los siguientes requisitos: Existencia de daño, que se afirme la existencia de un daño patrimonial o no; para la constitución en actor civil no es necesario demostrar la existencia del daño y su cuantía, sino es suficiente que existan indicios respecto de ello. El segundo requisito es que se tenga un interés directo y actual, de manera que quien reclame la condición de actor civil debe tener la posibilidad fáctica y jurídica de ejercer de manera directa dicha pretensión o por sucesión (Oré Guardia, 2016, p. 309).

[10] **Artículo 98° del CPP**: la acción reparatoria en el proceso penal solo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito.

5.3.2.3. Oportunidad

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 101° del CPP, se deberá efectuar antes de la culminación de la investigación preparatoria.

Es importante aclarar si dicha solicitud puede hacerse en la fase de diligencias preliminares o si resulta necesario que se haya formalizado la continuación de la investigación preparatoria, según el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 se debe descartar la primera posibilidad porque como bien se sabe, al momento que se vienen realizando las diligencias preliminares el Ministerio Público aún no ha promovido la acción penal ante el órgano jurisdiccional, por lo que mal podría acumularse a ella una pretensión resarcitoria en ausencia de un objeto penal formalmente configurado.

A diferencia que con la formalización de la Investigación Preparatoria propiamente dicha el fiscal recién ejerce la acción penal, por lo que permite el planteamiento del objeto civil al proceso penal incoado (Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, fundamentos 16 y 17).

5.3.2.4. Trámite de la constitución en actor civil

El juez de la investigación preparatoria, luego de recabar información de los sujetos procesales apersonados al proceso por parte del fiscal y correr traslado de la petición, a fin de resolver dentro del tercer día.

El trámite de la constitución en actor civil tendría que realizarse necesariamente mediante audiencia, en cumplimiento de los principios procedimentales de oralidad y publicidad, y el principio procesal de contradicción establecidos en el artículo I, inciso 2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

Rige lo estipulado en el artículo 102° del CPP.

Contra la resolución que se pronuncia sobre la constitución en actor civil procede recurso de apelación.

5.3.2.5. Contenido de la solicitud de constitución en actor civil:

El Código Procesal penal en su artículo 100°, prescribe los requisitos para la constitución en actor civil, estos son:

1. La Solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria.
2. Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:
   a) Las generales de ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de ley de su representante legal.
   b) La indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder.
   c) El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y
   d) La prueba documental que acredita su derecho, conforme al artículo 98° del CPP.

CAPÍTULO VI

LA TEORÍA DEL DELITO Y DELITO CONTRA LA FAMILIA - OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR.

En el presente capítulo estudiaremos la teoría del delito, a fin de lograr una mejor comprensión acerca del delito de omisión a la asistencia familiar y verificar la importancia del mismo en la presente investigación.

6.1. La teoría del delito.

La teoría del delito se encarga de definir las características generales que debe tener una conducta para ser imputada como hecho punible. Tiene una finalidad práctica debido a que coadyuva a fundamentar resoluciones en sede judicial y, por ende a establecer si la realización de un hecho concreto en si acarrea una responsabilidad penal o estamos ante un hecho que carece de relevancia penal.

Su función más importante es la garantista, puesto que permita finalmente aplicar la pena, ya que una teoría del delito con elementos claros y definidos permite ofrecer a la autoridad correspondiente criterios válidos a fin de garantizar la predictibilidad en las resoluciones.

El punto de partida de la teoría general del delito es la conceptualización del delito y, tomando como referencia el artículo 11° del código penal podemos establecer que es una acción u omisión realizada por una determinada persona, con dolo o culpa, la cual se encuentra previamente tipificada en la ley penal y sancionada con una pena o una medida de seguridad.

Villavicencio Terreros señala que la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad son los tres elementos que convierten una acción en delito; por lo tanto, cuando en un hecho se constata la presencia de la tipicidad y la antijuridicidad se le denomina

injusto; pero la presencia de este no es suficiente para imputar un delito sino que resulta necesario determinar la culpabilidad, es decir, la imputación personal para determinar si el sujeto debe responder por lo injusto (Villavicencio Terreros, 2016, p. 227).

Dentro del injusto penal se tiene una serie de componentes como la acción u omisión, sus objetos y sujetos, la relación causal y psicológica y el resultado. En la culpabilidad se tiene la imputabilidad o capacidad de culpabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad y la no exigibilidad de comportamiento distinto. A continuación se explicará cada uno de ellos.

6.1.1. La tipicidad:

Es la subsunción o adecuación de un hecho concreto a la descripción abstracta hecha previamente por el legislador, es decir, se encarga de confrontar la realidad del hecho concreto y su encaje dentro de la norma (Reyna Alfaro, 2016, p. 125). Es el primer filtro de la teoría del delito, en base al principio de legalidad, el cual plantea la imposibilidad de castigar comportamientos que no hayan sido calificados previamente como delitos.

Implica dos aspectos: la imputación objetiva y subjetiva, la primera supone identificar los aspectos de la imputación a la conducta el resultado, es decir, se refiere a los elementos corpóreos o materiales, mientras que la segunda corresponde analizar si se dieron las características exigidas en el aspecto subjetivo del tipo, referidos al dolo o la culpa.

6.1.2. La antijuridicidad:

Implica que la acción u omisión además de ser típica es contraria a derecho, pero no limitado al derecho penal, sino al ordenamiento jurídico en su integridad,

debido a que presenta una violación por parte del comportamiento o se omite actuar conforme establece la norma jurídica.

La existencia de una causa de justificación impide comprobar que la conducta típica sea antijurídica, por lo que si no se presenta alguna causa de justificación la antijuridicidad de la conducta típica está comprobada (Villavicencio Terreros, 2016, p. 228).

6.1.3. La culpabilidad:

Es el juicio de reproche que formula el Juez contra el autor o partícipe de una acción típicamente antijurídica, por no haber ajustado su conducta a las exigencias del derecho (Calderón Valverde, 2015, p. 120) por lo que permite declarar a una persona como culpable de un delito, porque no respetó la norma penal pudiendo y debiendo hacerlo.

En suma la culpabilidad es capacidad de motivación (motivabilidad), que a su vez exige:

> "Que el individuo tenga capacidad de entender que su comportamiento se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico y que además siendo conocedor de esta prohibición pueda motivarse conforme con esa comprensión" (Reyna Alfaro, 2016, p. 128).

Los elementos integrantes de la culpabilidad son: la capacidad de culpabilidad o imputabilidad, el conocimiento de la antijuridicidad y finalmente la capacidad de motivación.

6.1.3.1. La capacidad de culpabilidad o imputabilidad:

Es el primer elemento que se debe tomar en consideración, debido a que la imputabilidad presupone que el sujeto posee unas mínimas condiciones

psicológicas y fisiológicas que le permitan entender lo que está permitido y lo que no. No es de carácter abstracto penal, sino siempre individual y a una situación determinada (Reyna Alfaro, 2016, p. 291)

Es la suficiente capacidad de motivación del autor por la norma penal, en el sentido de que si no padece de anomalía psíquica o grave alteración de la conciencia o de la percepción posee ese mínimo de capacidad de autodeterminación que el ordenamiento jurídico exige para afirmar su responsabilidad (Villavicencio Terreros, 2016, p. 594)

Debemos tener en cuenta también que la imputabilidad requiere dos elementos: la capacidad de comprender la desaprobación jurídico penal y la capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión, tal como se nota en el Artículo 20° numeral 1 del Código Penal. Las causas de inimputabilidad reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico son la minoría de edad, la anomalía psíquica permanente, el trastorno mental transitorio, la deficiencia mental, la alteración grave de la percepción o de los sentidos.

6.1.3.2. El conocimiento de la antijuridicidad:

Una vez constatada la imputabilidad del sujeto corresponde determinar si no actúo influenciado por alguna clase de error, debido a que el conocimiento de la antijuridicidad puede ser negado en los casos de error de prohibición y de error de comprensión culturalmente condicionado (Reyna Alfaro, 2016, p. 292).

El error de prohibición, se produce cuando el sujeto cree erróneamente que actúo de forma permitida, por ende, cree que su comportamiento es lícito. Se encuentra regulado en el artículo 14° del código penal el cual plantea la exclusión o disminución de la responsabilidad, la exclusión de responsabilidad se produce cuando el error es invencible y la disminución de responsabilidad

opera cuando el error de prohibición es vencible. El error sobre causas o presupuesto de justificación del comportamiento debe ser tratado conforme a lo prescrito en el artículo 14° del Código Penal lo que significa que la excluyen de culpabilidad. Error de prohibición no afecta para nada la tipicidad.

El error de prohibición es invencible es cuando el sujeto no pudo evitarlo, caso contrario se tratara de un error de prohibición evitable, lo que mantiene la punibilidad atenuada como delito doloso. La invencibilidad significa que el sujeto no ha hecho todo lo necesario y posible para salir de su error sobre el carácter autorizado de su hecho. El error versa aquí sobre una situación jurídica y no fáctica (Villavicencio Terreros, 2016, p. 620).

El error de comprensión culturalmente condicionado, es la inexigibilidad de la internalización de la pauta cultural reconocida por legislador, en razón de un condicionamiento cultural diferente; puesto que el individuo se ha desarrollado en una cultura distinta y ha interiorizado desde pequeño los patrones conductuales y valores de esta cultura (Villavicencio Terreros, 2016, p. 624).

Propone la supresión de culpabilidad cuando el error sobre la antijuridicidad se produce por la cultura o costumbre de la gente, una de las formas más usuales es el ejemplo de las relaciones de convivencia en los pueblos amazónicos. Está regulado en el artículo 15° del código penal.

6.1.3.3. La capacidad de motivación:

Se pretende determinar si podía exigirse al autor de un hecho típico y antijurídico e imputable y conocedor de la prohibición actúe conforme con ese entendimiento; este elemento desaparece cuando concurren determinadas circunstancias, como por el ejemplo el estado de necesidad exculpante que no hace posible exigir al sujeto otra conducta (Reyna Alfaro, 2016, p. 292).

Está basada en el deber que tienen los ciudadanos con la sociedad, es decir, desenvolverse de manera adecuada y de conformidad con las normas impuestas. Es un elemento directamente relacionado con la motivación y sus límites.

Es de naturaleza normativa y no debe confundirse como una explicación médico o psiquiátrica aunque es evidente que alguno de sus conceptos requieren el soporte de las explicaciones de la ciencia (Villavicencio Terreros, 2016, p. 595).

6.2. Generalidades del Delito Contra La Familia En La Modalidad De Omisión A La Asistencia Familiar

Sobre el presente delito, se debe tener en cuenta que antes de que la parte interesada denuncie penalmente, primero ha debido recurrir a la vía civil por el pago de alimentos en alguna de sus modalidades, lo que implica que luego de admitida la demanda en la vía civil, se cumple con todas las etapas establecidas hasta expedirse sentencia, en caso de no haber mediado conciliación entre los justiciables, haberse efectuado la liquidación de las pensiones alimenticias, aprobación y requerimientos de ley para recién poder recurrir a la vía penal correspondiente para así configurar el delito de omisión a la asistencia familiar.

El delito de omisión a la asistencia familiar constituye el núcleo moderno más importante del derecho penal familiar (Reyna Alfaro, 2004, p. 141). Por lo tanto el cumplimiento del pago de reparación civil que se genera con su comisión es de su importancia para el agraviado.

En la doctrina se discute sobre la naturaleza de este delito por nuestra parte consideramos que son delito de mera actividad y de peligro. Es un delito de peligro, porque la víctima no necesita acreditar haber sufrido daño alguno con la conducta omisiva del agente, ya que es suficiente que se constate que el obligado viene

omitiendo dolosamente su obligación para perfeccionarse el ilícito (Salinas Siccha, 2015, pp. 481 - 484)

6.2.1. Tipo penal

Se encuentra tipificada en el artículo 149° del Código penal, el cual prescribe:

> El que omite cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta y dos jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.
> Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en convivencia con otra persona, o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo, la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.
> Si resulta lesión grave o muerte y estas pudieron ser previstas, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años en caso de lesión grave, y no menor de tres ni mayor de seis años en caso de muerte.

Lo que castiga nuestro código penal, no es el incumplimiento de obligaciones entre particulares sino el incumplimiento de resoluciones judiciales. Este artículo penal fija distintos marcos penales según la conducta: el primer párrafo contiene el supuesto de hecho básico; debido a que se trata de una omisión, donde el gente deben cumplir una norma de carácter imperativo, vale decir que le exige una conducta determinada.

El segundo una modalidad específica de omisión de asistencia familiar; pues el sujeto activo debe haber omitido cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial, dentro de la cual también debe comprenderse los acuerdos conciliatorios a los que las partes arriben, se describe aquí una modalidad de omisión a la asistencia familiar más gravosa; este trae a su vez diversas conductas:

simulación de la obligación alimenticia, renuncia maliciosa y abandonó malicioso del trabajo.

En tanto que el tercer párrafo incluye una grabación por el mayor desvalor del resultado que resulta común a los párrafos primero y segundo de dicho artículo (Reyna Alfaro, 2004, p. 150).

6.2.2. Tipicidad objetiva

Este ilícito penal se configura cuando el agente dolosamente omite cumplir con prestar alimentos pese a que existe una resolución judicial consentida, una conciliación u otro documento idóneo, en el que se indique la obligación de pasar una pensión alimenticia a favor de otra, y pese a ello la omite.

6.2.2.1. Bien jurídico protegido

En el delito de Omisión a la asistencia familiar el bien jurídico protegido es la familia y específicamente los deberes asistenciales que tienen los componentes de una familia entre sí, para lo cual se tiene que cumplir con los requerimientos económicos que sirvan para satisfacer las diferentes necesidades que tienen los miembros de una familia (Salinas Siccha, 2015, p. 484).

6.2.2.2. Sujeto activo

El sujeto activo del delito de Omisión a la Asistencia Familiar puede ser cualquier persona natural, que en virtud a una resolución judicial, se encuentre obligada a prestar alimentos. Es considerado como delito especial propio, el sujeto activo solo podrá ser la persona que tenga esa obligación dispuesta por Ley y establecida por resolución judicial correspondiente (Reátegui Sánchez. 2015, pp. 146-147).

6.2.2.3. Sujeto pasivo

Es aquella persona beneficiaria de una pensión alimenticia mensual, es decir, el alimentista declarado como tal mediante resolución judicial, cabe precisar que podrá ser sujeto pasivo de la conducta tanto cónyuges, ascendientes, descendientes y hermanos. La edad cronológica no importa puede ser mayor o menor de edad, basta que en la resolución judicial del proceso de alimentos aparezca como beneficiado para recibir la pensión de alimentos por parte de obligado.

6.2.3. Tipicidad subjetiva

En el presente delito la conducta es eminentemente dolosa, presupone el conocimiento de todos los elementos objetivos del tipo es decir: a) de la obligación que se le ha impuesto judicialmente a favor del sujeto pasivo (ascendiente, descendiente o hermano), b) el monto de la prestación alimenticia se ha fijado, c) su capacidad para cumplir con dicha prestación y finalmente d) que está omitiendo el pago de la obligación es decir la realización de la conducta típica (Gálvez Villegas y Rojas León, 2012, p. 1118). No es posible la comisión por imprudencia o culpa.

6.2.4. Antijuridicidad

Verificados todos los elementos objetivos y subjetivos en la conducta de omisión a la asistencia familiar, corresponde al operador jurídico verificar si en aquella conducta concurre alguna causa de justificación de las previstas en el artículo 20° del Código Penal. En este delito, no hay mayor trascendencia (Salinas Siccha, 2015, p. 492).

6.2.5. Culpabilidad

Luego de verificar que no concurre alguna causa de justificación se deberá determinar si el acusado es imputable, es decir si tiene capacidad para responder por sus propios actos y no sufre de alguna anomalía psíquica que le haga inimputable, para posterior analizar si al momento de omitir cumplir con su obligación alimenticia dispuesta mediante resolución judicial, el actor lo realizó conociendo la antijuridicidad de su comportamiento esto es que sabía que su conducta estaba prohibida (Salinas Siccha, 2015, p. 493).

6.2.6. Consumación

El delito de omisión a la asistencia familiar, se consuma al momento que se le hace el requerimiento al obligado otorgándole a un plazo para el cumplimiento, y este no lo cumple. Deberá considerarse consumado el delito solo después de que este plazo se ha cumplido, tal como se reconoce en la doctrina (Gálvez Villegas y Rojas León, 2012, p. 1126).

6.2.7. Tentativa

El presente delito al configurarse como un delito de mera actividad, cuyo consumación se configura a partir del incumplimiento del sujeto activo, no admite la tentativa (Salinas Siccha, 2015, pp. 494).

En la presente investigación se ha tenido por conveniente trabajar con expedientes de omisión a la asistencia familiar por ser un delito de mayor tramitación en dichos juzgados, y sobre todo que su pena no supera los cuatros años para otorgarle una pena suspendida; además porque está de por medio la subsistencia del agraviado.

6.3. El interés superior del niño

Es relevante tener consideración en forma fundamental y de primer orden los derechos del niño o el interés superior del niño. Este debe ser una consideración primordial en todas las medidas de aplicación especialmente legislativa y judicial, la expresión “consideración primordial” significa que el interés superior del niño no podrá estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones.

En efecto debido a la condición especial en que se encuentra el niño (vulnerabilidad, dependencia, debilidad, inmadurez e inexperiencia) se justifica la aplicación de un trato especial y diferenciado, tomando para ello medidas legislativas y judiciales apropiadas, a efectos de garantizar que se otorgue al menor su derecho que le corresponde en una justa medida, es así que el interés superior del niño deberá ser el factor determinante al momento de tomar una decisión relacionada con respecto a sus intereses (Córdova López, 2014, pp. 329-330).

Es importante resaltar que el menor de edad en cualquier tipo de proceso es la parte más débil de la relación procesal, si bien es verdad, que el menor (niño o adolescente) siempre está representado legalmente por un adulto, como por ejemplo en materia de alimentos es la madre la que normalmente solicita los alimentos para el menor, sin embargo, ello no garantiza necesariamente que el menor reciba el derecho que realmente lo corresponde.

CAPÍTULO VII

INDICE DE CUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL FIJADA COMO REGLA DE CONDUCTA Y DISCUSIÓN.

7.1. Índice de cumplimiento

En el presente capítulo se va a determinar y dar a conocer el índice de cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en el delito de omisión a la asistencia familiar, para lo cual se parte con unos resultados generales donde se detalla el número de procesos penales que ingresan para ejecución y se tiende a delimitar procesos donde no hay constitución en actor civil, mediante los resultados específicos se da a conocer el índice de cumplimiento en sí.

Finalmente se realizará la discusión respecto de los resultados obtenidos.

7.1.1. Resultados Generales:

En la sede del Distrito Judicial de La Corte Superior de Justicia de Cajamarca, actualmente existen cuatro Juzgados de Investigación Preparatoria (en adelante JIP): 1°, 3°, 4° y 5°, que son encargados de ejecutar los procesos de omisión de asistencia familiar, vía proceso común, del periodo 2012 a 2014.

De esta manera se debe indicar que en esta sección se trabajó con la totalidad de expediente o procesos para ejecución de manera general, es decir, con 763 expedientes, ya que aún no se clasificó aquellos expediente que cumplan con los requisitos establecidos en la presente investigación: proceso de omisión a la asistencia familiar con una pena suspendida, se fijó como regla de conducta a la reparación civil y donde no hubo constitución en actor civil, motivo por el cual al momento de obtener los resultados específicos el número de procesos varia.

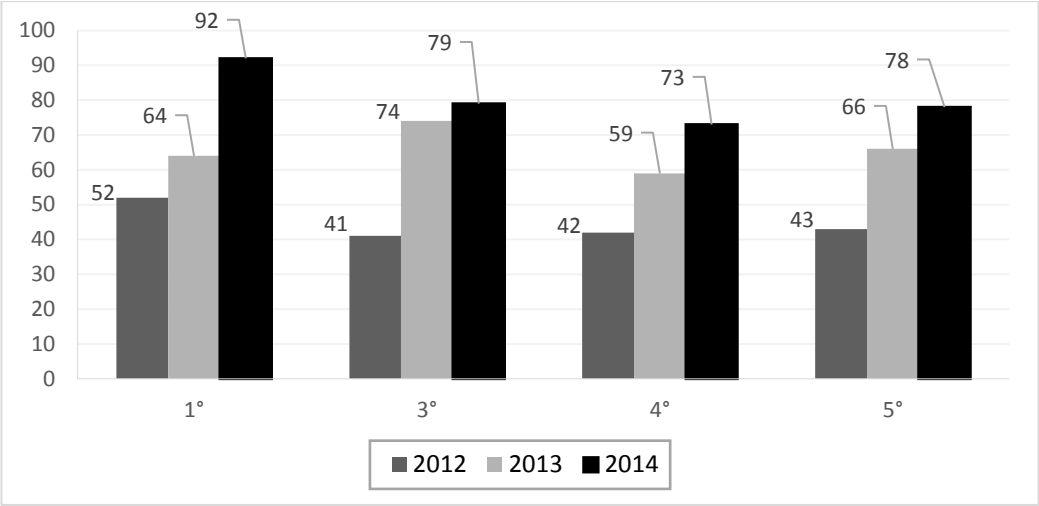

Figura 1. Evolución de delitos de omisión de asistencia familiar por juzgados y años en la Sede del Poder Judicial de Cajamarca (total de expedientes para ejecución) durante los años 2012 al 2014.
Se puede notar que en el 2012 fue el 1° JIP el que recibió más casos, en el 2013 fue el 3° JIP y en el 2014 nuevamente fue el 1° JIP, por lo cual resulta ser el juzgado que en los tres años estudiados, ha recibido más procesos para ejecución, en comparación con los otros.

La tendencia a aumentar los procesos sobre omisión de asistencia familiar, es en la figura 2 en donde esta evolución se puede notar con mayor claridad. Se observa que del 2012 al 2013 ha aumentado en 85 el número de procesos, mientras que del 2013 al 2014 el aumento es de 59.

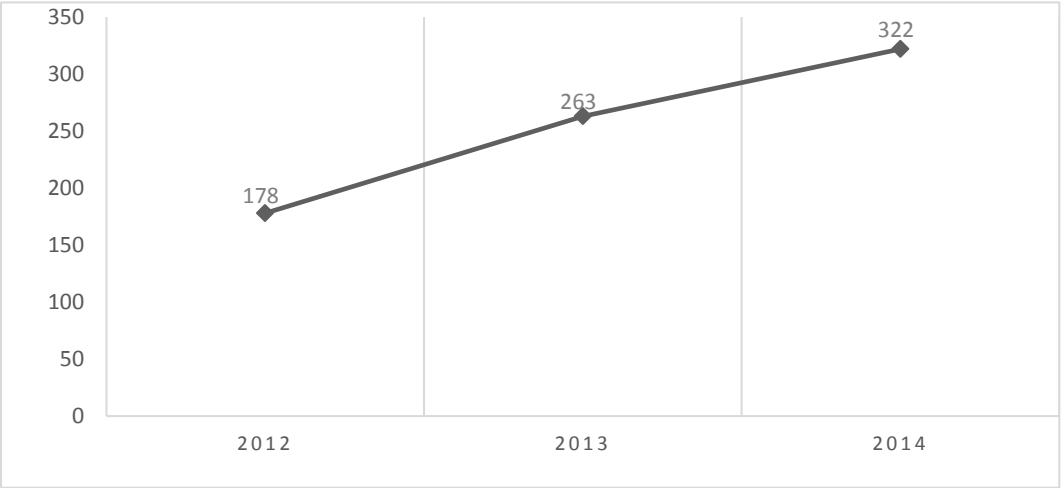

Figura 2. Evolución total en los delitos de omisión de asistencia familiar en el periodo 2012 a 2014 en la Sede del Poder Judicial de Cajamarca (total de expedientes para ejecución).

Otro resultado encontrado es el alto número de procesos donde los agraviados no se han constituido en actor civil en los delitos de omisión de asistencia familiar, como se observa en la Figura 3, lo cual es muy notorio.

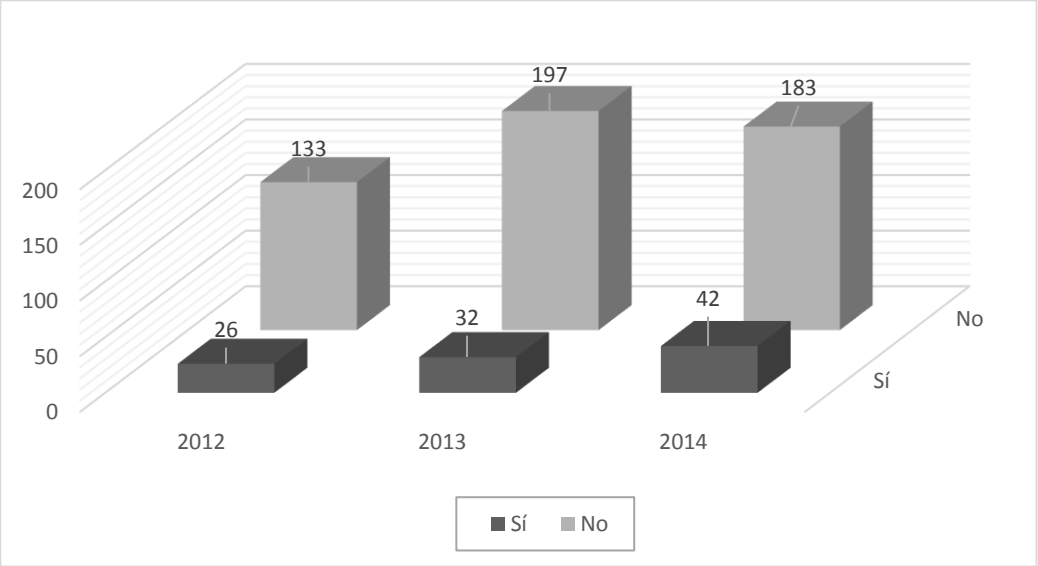

Figura 3. Constitución y no constitución en actor civil en los delitos de omisión de asistencia familiar. Representa la expresión numérica ordinal de lo indicado.

La figura 3 puede convertirse en la tabla 2 para permitirnos apreciar de una mejor forma los resultados obtenidos, y esto porque es mejor trasladar los resultados a porcentajes ya que nos permite tener un conocimiento más preciso de los resultados. Así, notamos que el 83.69% prefiere no constituir en actor civil en los delitos de omisión a la asistencia familiar, por lo tanto, es el Ministerio Público el encargado de solicitar y velar por el cumplimiento del pago de la reparación civil.

Tabla 2
Porcentajes de constitución en actor civil del 2012 al 2014.

AÑO	SI	%	NO	%
2012	26	16.35%	133	83.65%
2013	32	13.97%	197	86.03%
2014	42	18.67%	183	81.33%
TOTAL	100	16.31%	513	83.69%

Nota: En la columna del SI y NO se expresa de forma numérica ordinal la totalidad de quienes se constituyeron en actor civil, mientras que en la columna de % se expresa el porcentaje de dicha numeración ordinal.

Ahora bien, también se encontró que en la mayoría de procesos la reparación civil no es fijada como regla de conducta, debido a que son canceladas en la etapa de juzgamiento (audiencia de juicio oral) y ya no hay necesidad de fijarlo como tal, debido a que ya que se le reparo el daño ocasionado al agraviado, como se aprecia en la figura 4.

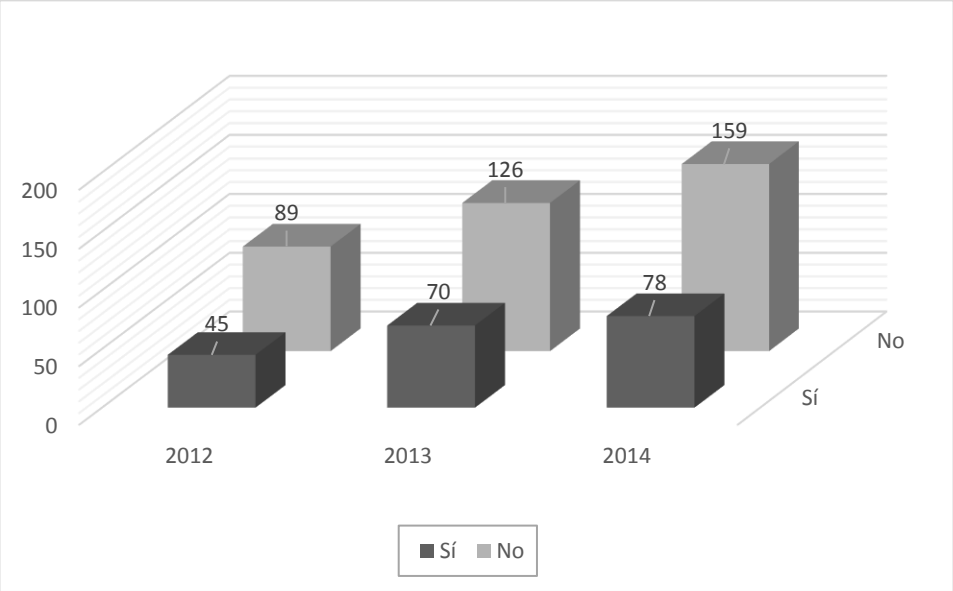

Figura 4. Número de procesos penales cuando la reparación civil es fijada como regla de conducta y cuando no es fijada como regla de conducta. Figura representa la expresión numérica ordinal de lo indicado.

Al igual que en el caso anterior, es mejor ver los resultados de forma proporcional, para lo cual nos es útil la tabla 3. En donde se observa que en el 65,96% de los procesos no se fija la reparación civil como regla de conducta.

Tabla 3
Porcentaje de reparación civil fijada como regla de conducta del 2012 al 2014.

AÑO	SI	%	No	%
2012	45	33.58%	89	66.42%
2013	70	35.71%	126	64.29%
2014	78	34.21%	159	65.79%
TOTAL	193	34.04%	374	65.96%

Nota: En la columna del SI y NO se expresa de forma numérica ordinal la totalidad de quienes se constituyeron en actores civiles y quienes no respectivamente, mientras que en la columna de % expresa el porcentaje de dicha numeración ordinal.

Ahora bien, se ha observado que los pagos de la reparación civil tienden a realizarse en dos momentos: en la etapa de juzgamiento y en ejecución. En la figura 5 es posible observar que existe una tendencia a realizar su pago en la etapa de juzgamiento, tendencia que a su vez se ha ido incrementando con el paso de los años.

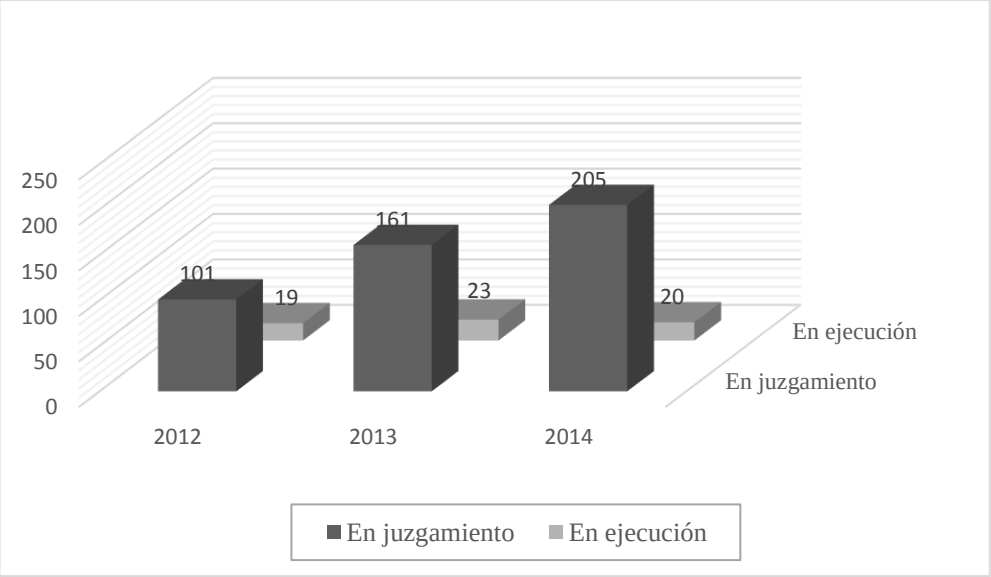

Figura 5. Momento de pago de la reparación civil en general: en juzgamiento y en ejecución. Figura representa la expresión numérica ordinal de lo indicado.

Estos resultados se notan de una mejor forma en la tabla 4, en donde se ve el porcentaje ascendente por año en cuanto al pago de la reparación civil en juzgamiento, por lo cual resulta siendo la etapa más utilizada para realizar el pago, con el 88,28% en total.

Tabla 4

Porcentaje de la forma de pago de la reparación civil en general del 2012 al 2014

AÑO	EN JUZGAMIENTO	%	EN EJECUCIÓN	%
2012	101	84.17%	19	15.83%
2013	161	87.50%	23	12.50%
2014	205	91.11%	20	8.89%
TOTAL	467	88.28%	62	11.72%

Nota: En las columnas respectivas se expresa de forma numérica ordinal la totalidad de pagos realizados en juzgamiento y en ejecución, mientras que en la columna de % expresa el porcentaje de dicha numeración ordinal.

7.1.2. Resultados específicos:

Interesa ahora calcular el índice en específico de aquellos expedientes que cumplan con los requisitos materia de estudio: que se haya otorgado una pena suspendida, que el pago de la reparación civil se haya fijado como regla de conducta y finalmente donde no hubo constitución en actor civil; esto significa que tuvimos que ser selectivas con los datos presentados anteriormente de modo tal que se trabajó con 191 expedientes; donde primero se tuvo que seleccionar a todos los procesos de omisión a la asistencia familiar donde no hubo constitución en actor civil, para luego verificar que se le haya otorgado una pena suspendida y finalmente se seleccionó a los procesos donde se fijó la reparación civil como regla de conducta (VER ANEXO 1).

En la tabla 5 se puede notar que existe un pago mayoritario (78,53%) de la reparación civil en la etapa de juzgamiento, por ende, en la etapa de ejecución es menor el pago (21.47%).

Tabla 5
Pago de la reparación civil cuando no hubo constitución en actor civil, se otorgó una pena suspendida y se fijó la reparación civil como regla de conducta.

AÑO	NO CONSTITUCIÓN EN A. C./ PENA SUSPENDIDA/ SE FIJÓ LA R.C. COMO REGLA DE CONDUCTA	PAGARON LA REPARACIÓN CIVIL	% DEL PAGO DE LA R.C.	NO PAGARON LA REPARACIÓN CIVIL	% DEL NO PAGO DE LA R.C.
2012	43	28	65.12%	15	34.88%
2013	70	58	82.86%	12	17.14%
2014	78	64	82.05%	14	17.95%
TOTAL	191	150	78.53%	41	21.47%

Nota: En las columnas respectivas se expresa de forma numérica ordinal lo indicado en la primera fila de ellas; A.C= Actor Civil; R.C= reparación civil.

La figura 6 nos permite observar la evolución del pago y del no pago de reparación civil fijada como regla de conducta en el periodo 2012 a 2014.

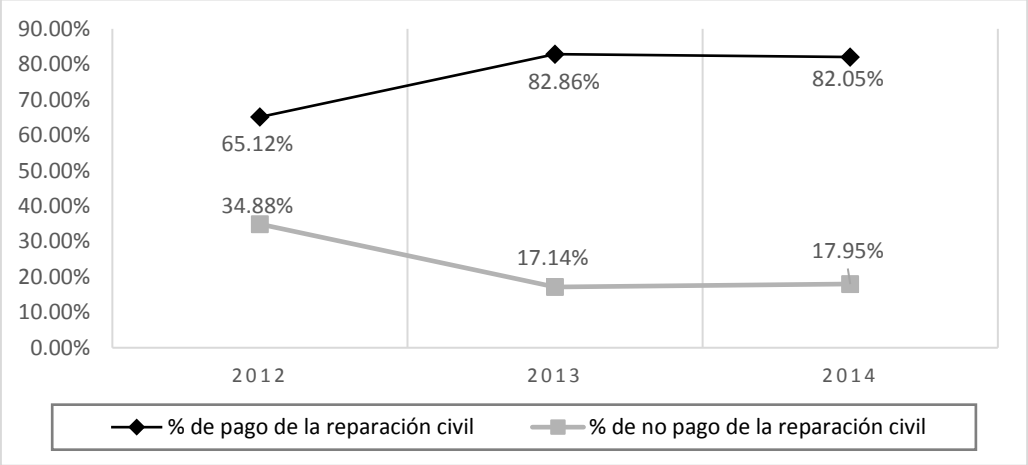

Figura 6. Evolución del pago de la reparación civil.

Ahora bien, la tabla 6 nos permite conocer el momento en que se realiza el pago, ya sea en juzgamiento o en ejecución. Se nota que la forma preferida de hacerlo es en la etapa de juzgamiento (previo o en la audiencia de juicio oral)

Tabla 6
Momento de pago de la reparación civil.

AÑO	**PAGARON LA REPARACIÓN CIVIL**	**MOMENTO DE PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL**			
		Juzgamiento	%	Ejecución	%
2012	28	11	39.29%	17	60.71%
2013	58	39	67.24%	19	32.76%
2014	64	46	71.88%	18	28.13%
TOTAL	150	96	66.67%	54	33.33%

Nota: En las columnas respectivas se expresa de forma numérica ordinal lo indicado en la primera fila de ellas. Se debe puntualizar que la totalidad de juzgamiento más ejecución nos da como resultado la columna de quienes pagaron la reparación civil, mientras que en la columna de % se traduce dicha numeración a porcentajes específicos. Se trabajó con aquellos expedientes donde no hubo constitución en actor civil, se fijó la reparación civil como regla de conducta y se otorgó una pena suspendida.

Ahora bien, si revisamos los resultados de la tabla 5, existe un número de procesos donde no se pagó la reparación civil, y este número corresponde a los procesos donde se fija la reparación civil como regla de conducta y se le otorga un determinado periodo de prueba para que cumpla con dicho pago, esto mientras el proceso ya se encuentra en ejecución. Este no pago se observa mejor en la siguiente tabla 7, en donde también se muestra que solo en 24.07% de los casos de ésta es pagada.

Tabla 7
Pago de la reparación civil en ejecución.

AÑO	SI	%	NO	%	Total de procesos de ejecución.
2012	2	11.76%	15	88.24%	17
2013	7	36.84%	12	63.16%	19
2014	4	22.22%	14	77.78%	18
Total	13	24.07%	41	75.93%	54

Nota: En las columnas respectivas se observa el pago de la reparación civil o su ausencia, mientras que en la columna de % se traduce dicha numeración a porcentajes específicos.

Además, es importante delimitar nuestro tema materia de investigación, tal como se hace notar en la tabla 7 y 8, donde se aprecia que en los expedientes de omisión a la asistencia familiar en el que no hubo constitución en actor civil, se fijó la reparación civil como regla de conducta y se otorgó una pena suspendida solo el 24.07% cumple con dicho pago, datos que validan nuestra hipótesis planteada.

Tabla 8
Comparación del momento de pago de la reparación civil y delimitación del problema materia de estudio: pago de la reparación civil fijada como regla de conducta.

JUZGAMIENTO	EJECUCIÓN	
	33.33%	
66.67%	**Sí**	**No**
	24.07%	75.93%

Nota: En las columnas respectivas se expresa en forma de porcentajes la totalidad de casos en que se paga la reparación civil. También se aprecia en la fila de ejecución el porcentaje de aquellos expedientes en los cuales si pagaron y el porcentaje de aquellos expedientes donde no se realizó dicho pago.

La evolución tanto del pago como del no pago de la reparación civil es posible observarse en la figura 7 (en donde se presenta de forma anual el

promedio que se muestra en la tabla 7). Notamos que en el periodo en que inicia esta investigación el pago y no pago de la reparación civil, cuando es fijada como regla de conducta en los procesos ejecutoriados, superaban el 50%.

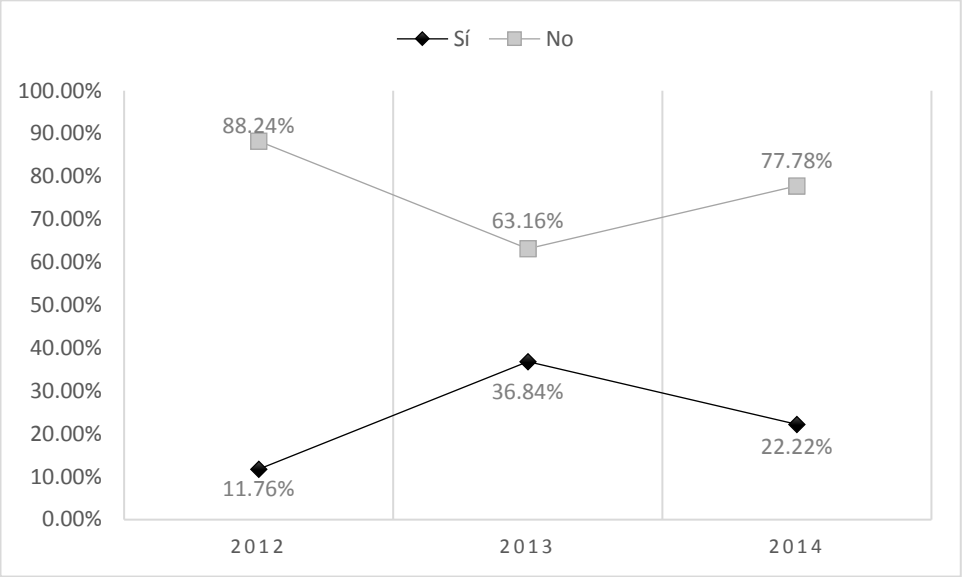

Figura 7: Evolución del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en procesos ejecutados del 2012 al 2014.

Con estos resultados, corresponde entonces ubicarlos en el índice elegido, en nuestro caso se trató del Índice de Transparencia Activa en Línea, el cual se presentará en la siguiente sección.

7.2. Discusión

Debemos precisar que la reparación civil es el resarcimiento o indemnización, por parte de quien con ocasión de la comisión de un hecho punible, afectó los derechos e intereses legítimos de la víctima o agraviado. Razón por la cual esta investigación tuvo como objetivo identificar el número de procesos penales donde se cumplió el pago de la reparación civil fijada como regla de conducta, a fin de determinar el índice de cumplimiento del mismo.

En la investigación realizada por Mori León (2014), se estableció que al agraviado se le da una mínima importancia en el proceso penal, lo cual también se hace notar en la presente investigación, debido a que en un mínimo de expedientes se paga la reparación civil. Tal como se indica en esta investigación el señalar a la reparación civil como regla de conducta, al otorgar una pena suspendida, es facultativo para el Juez, por ende, si se lo señala como tal, es de obligatorio cumplimiento por parte del sentenciado, y su incumplimiento perjudica al agraviado, más aún si no se le hace el seguimiento respectivo.

Ahora bien, se señaló que existe un total desamparo a las víctimas o agraviados de un delito, debido a que la reparación civil solamente es una ilusión, y que en pocos casos se hace efectiva; siendo así debemos manifestar que estamos de acuerdo ya que dicha situación también se ha podido notar en la realización del presente trabajo, por ejemplo en el año 2012, de 17 expedientes que se estableció como regla de conducta el pago de reparación civil se pagó en 2 expedientes y 15 expedientes no se pagó (ver tabla 7).

También se hizo referencia a que la solución para efectivizar la reparación civil es señalarla como regla de conducta en una pena suspendida, sin embargo, ello tampoco resulta eficaz, ya que con los resultados obtenidos en la presente investigación podemos afirmar que no se cumple; por lo tanto, se puede indicar que el mínimo pago de la reparación civil fijada como regla de conducta se debe a la incorrecta aplicación de la normas, porque en estos casos se debió aplicar el artículo 59° del Código Penal, recalcando que la revocatoria de la pena por incumplir una regla de conducta (pago de la reparación civil), no implica una prisión por deudas, debido a que no es un deuda de carácter civil contraída, sino que se da a consecuencia de la comisión de un delito. Asimismo se indicó que la

vulneración del derecho al resarcimiento se debe a la carencia normativa y a la mínima pena que se otorga, con lo cual no estamos de acuerdo, debido a que solo hay una incorrecta aplicación de la normas respecto de este tema.

En la investigación realizada por Dávila Martínez (2015) se hace referencia que las reparaciones civiles no son ejecutadas por la ineficacia de las normas como es la regulación del Derecho Penal y la Constitución Política del Estado, el primero por ser un derecho penal garantista que protege más al delincuente que a la víctima y sobre todo porque establece que el sentenciado no cumplirá con dicho pago cuando esté imposibilitado de hacerlo y el segundo porque señala que no hay prisión por deudas, lo que nos permite verificar que se confunde a la reparación civil con una deuda civil y no se toma en cuenta lo prescrito en el artículo 96° y 98° del Código Penal.

Respecto de la investigación realizada por Azurdia Pacheco (2011) se señaló acerca de lo que comprende la reparación civil, esto es la restitución del bien o el pago de su valor y una indemnización, componentes que también se encuentran regulados en nuestro ordenamiento jurídico. Pues en la mayoría de procesos no se paga la reparación civil al agraviado y esta desconoce o no cuenta con los recursos necesarios para hacer frente a un proceso penal.

Pues la finalidad de la reparación civil es “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”, empero, de las investigaciones que nos sirvieron como bases teóricas en el presente trabajo se ha podido constatar que no se cumple dicha finalidad en el Distrito Judicial de Huancavelica, La Libertad y con los resultados obtenidos también en el Distrito Judicial de Cajamarca.

Para poder realizar la validación de nuestra hipótesis se tomó en cuenta el Índice de Transparencia Activa en Línea, elaborado en República de Uruguay, el cual nos va a permitir nombrar el índice de cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en procesos ejecutados del 2012 al 2014. Así, en la tabla 9 se ha modificado la forma en que se presenta este índice, conservando los nombres y el porcentaje establecidos en dicho trabajo.

Tabla 9
Índice de cumplimiento normativo.

NIVEL	PORCENTAJE
Alto	De 81% al 100%
Medioalto	De 61% al 80%
Medio	De 41% al 60%
Bajo	Hasta el 40%

Nota: la tabla ha sido adaptada de Mas (2013, p. 19) para hacer más visible la relación cuantitativa de los criterios cualitativos.

Como podemos observar de los cuadros estadísticos desarrollados, el índice de cumplimiento de la reparación civil fijada como regla de conducta en los procesos con pena suspendida, ejecutados en los Juzgados De Investigación Preparatoria durante el período 2012 al 2014, corresponde en promedio a un 24.07% es decir que se ubica en el nivel BAJO en base al Índice de Transparencia Activa. Comprobado esto se puede afirmar que son pocas las personas que hacen efectivo el pago de la reparación civil; o dicho de otra forma el 75.93% incumple dicho mandato, pese a la normativa establecida en el artículo 59° del CP.

Cabe recordar que el no pago de la reparación civil a aquellos agraviados no constituidos en actor civil, es netamente responsabilidad del Ministerio Público; si bien mediante el R. N N° 1538-2005/LIMA, se establece la participación de éste en los procesos en ejecución sin estar constituidos en dicha figura, sin

embargo, es el artículo 491° del CPP quien limita dicha participación ya que establece que es el Ministerio Público quien únicamente debe solicitar la revocatoria de la pena; por lo tanto se entiende que su participación es únicamente solicitando el pago de la reparación civil, mas no la revocatoria.

Recordemos que nuestra hipótesis afirmaba que el índice de cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar donde no hubo constitución en actor civil y se otorgó una pena suspendida en los procesos ejecutados en los Juzgados de Investigación Preparatoria del distrito judicial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el período 2012 a 2014 es menor al 50%. Sin embargo, los resultados nos han permitido saber lo que en realidad sucede en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de la Corte Superior De Justicia de Cajamarca y, poder ahora saber con precisión que es solo en el 24.07% de procesos donde se realiza dicho pago, lo cual se debe a que el representante del Ministerio Público no realiza el seguimiento a dichos procesos; por lo que resulta más eficaz que sea el agraviado no constituido en actor civil quien solicite su pago directamente al juez de la investigación preparatoria, y en su defecto, cuando es fijado como regla de conducta y antes del vencimiento del período de prueba pueda solicitar la revocatoria de la pena suspendida por una efectiva, tal como lo establece el artículo 59° del Código Penal, más aun si se sabe que la pena se impone con la finalidad de proteger el bien jurídico frente a vulneraciones; mientras que la reparación civil se fija con la finalidad de reparar el daño producido a la víctima por la comisión de un ilícito penal, es por ello que resulta de suma importancia dentro del proceso penal que se cumpla con dicho pago, a

fin de que no haya desconfianza en la administración de justicia por parte de estos sujetos procesales.

CAPÍTULO VIII

PROPUESTA LEGISLATIVA

8.1. Exposición de motivos:

Luego del análisis correspondiente de los datos estadísticos obtenidos en la presente investigación, esto es que solo un 24.07% cumple con pagar la reparación civil cuando es fijada como regla de conducta, por ende es un 75.93% quien incumple dicho mandato.

Para reforzar la presente propuesta legislativa se tomará como antecedente el Acuerdo Plenario N° 1-2005/EVS-22, realizado en Lima a los treinta días del mes de setiembre del año dos mil cinco, el cual incluye al R. N. N° 1538-2005/Lima y su cuarto fundamento como precedente vinculante, el cual establece:

> (…) No hace falta que la víctima, declarada así por sentencia firme de condena, haya estado previamente constituida en parte civil desde el proceso penal declaratorio de condena para intervenir en el proceso de ejecución y, como tal, participar en su desarrollo con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la reparación civil fijada a su favor; que la constitución en parte civil del agraviado sólo tiene sentido, desde una perspectiva de tutela de su derecho de participación procesal, en tanto persiga una concreta indemnización o reparación civil, que sólo una sentencia firme de condena puede estipular (véase artículos cincuenta y siete y cincuenta y ocho del Código de Procedimientos Penales); que declarado judicialmente el derecho indemnizatorio la intervención de la víctima para concretarlo en modo alguno no puede limitarse y, menos, exigirse al agraviado que con anterioridad se haya constituido en parte

civil, pues ello vulneraría -como se hizo- el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional (…) lo subrayado es nuestro.

De lo cual podemos apreciar que nuestros magistrados supremos si han tenido la intención de mejorar el papel del agraviado dentro del proceso penal; sin embargo, tomando en cuenta los resultados obtenidos en la presente investigación consideramos que no es suficiente, debido a que no se estableció forma alguna de su participación.

Resulta más eficaz e ideal que sea la parte agraviada o actor civil quien esté facultado para solicitar directamente la revocatoria de la pena suspendida por incumplimiento de reglas de conducta, en especial el pago de la reparación civil; por una pena efectiva de libertad.

Esto con la finalidad de lograr el pago de la reparación civil a favor del agraviado, acelerar el recargado sistema de justicia y zanjar el conflicto originado en la infracción de la norma; y sobre todo tener un mejor seguimiento del expediente, ya que el Ministerio Público por la carga procesal que tiene no le es posible hacer el seguimiento respectivo; y la parte agraviada, por ser el interesado directo, estará más pendiente de su cumplimiento.

En ese sentido, la presente ley busca modificar el numeral 1 de los artículos 95° y 491° del Código Procesal Penal, debido a que es el contexto mismo que nos permite evidenciar la necesidad de modificar en base a los postulados que también hemos planteado en la discusión de la presente tesis.

TEXTO ACTUAL	**TEXTO PROPUESTO**
ARTICULO 95° CPP 1. El agraviado tendrá los siguientes derechos: a. A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun	ARTICULO 95° CPP 1. El agraviado tendrá los siguientes derechos: a. A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del

cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite; b. A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite; c. A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso. d. A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria	procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite; b. A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite; c. A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso. d. A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria. e. A solicitar el pago de la reparación civil fijada como regla de conducta, de manera independiente o en su defecto el representante del Ministerio Público.

TEXTO ACTUAL	TEXTO PROPUESTO
ARTICULO 491° CPP El Ministerio Público, el condenado y su defensor, según corresponda, podrán plantear, ante el Juez de la Investigación Preparatoria incidentes relativos a la conversión y revocación de la conversión de penas, a la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y de la reserva del fallo condenatorio, y a la extinción o vencimiento de la pena (…)	**ARTICULO 491° CPP** El Ministerio Público, el condenado y su defensor, el agraviado o en su defecto el actor civil, según corresponda, podrán plantear, ante el Juez de la Investigación Preparatoria incidentes relativos a la conversión y revocación de la conversión de penas, a la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y de la reserva del fallo condenatorio, y a la extinción o vencimiento de la pena (…)

8.2. Efectos de la vigencia de la norma en la legislación nacional:

La presente propuesta no afecta el orden constitucional o legal vigente, por el contrario, permite otorgarle un derecho más al agraviado en el proceso penal.

8.3. Análisis Costo – Beneficio:

La aprobación del presente Proyecto de Ley, no irroga gasto al erario nacional.

Se tiene como beneficiarios a la ciudadanía, especialmente los agraviados o víctimas en cualquier tipo penal, podrán solicitar el pago de la reparación civil fijada como regla de conducta y la revocación de la pena suspendida por una efectiva de manera individual.

8.4. Fórmula Legal:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

"LEY QUE MODIFICA EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 95° Y EL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 491° DEL DECRETO LEGISLATIVO 957-NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL"

Artículo 1.- Objeto de la Ley.

La presente tiene por objeto modificar el numeral 1 del Artículo 95° y numeral 1 del Artículo 491° del Código Procesal Penal, con el objeto de establecer y mejorar el cumplimiento de pago de la reparación civil fijada como regla de conducta, a favor del agraviado y/o víctima.

Artículo 2.- Modificar el numeral 1 del artículo 95° y el numeral 1 del artículo 491° del Decreto Legislativo 957 - Nuevo Código Procesal Penal.

Modifíquese el numeral 1 e incorpórese el inciso e) del artículo 95° del Nuevo Código Procesal Penal, quedando redactado de la siguiente manera:

Artículo 95°.- Derechos del agraviado.

(…)

e) A solicitar el pago de la reparación civil fijada como regla de conducta, de manera independiente, o en su defecto sea el representante del Ministerio Público quien solicite.

Modifíquese el numeral 1 del artículo 491° del Nuevo Código Procesal Penal, quedando redactado de la siguiente manera:

Artículo 491°.- Incidentes de modificación de sentencia.

1. El Ministerio Público, el condenado y su defensor, el agraviado o en su defecto el actor civil, según corresponda, podrán plantear, ante el Juez de la Investigación Preparatoria incidentes relativos a la conversión y revocación de la conversión de penas, a la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y de la reserva del fallo condenatorio, y a la extinción o vencimiento de la pena

Artículo 3.- Vigencia de la Ley.

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 4.- Derogatoria.

Déjese sin efecto y deróguense las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

Cajamarca, 03 enero de 2018.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

CONCLUSIONES

1. Se determinó que el índice de cumplimiento del pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar donde no hay constitución en actor civil y se otorgó una pena suspendida en los procesos en ejecución en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Distrito Judicial de la Corte Superior de Justicia de Cajamarca en el período 2012 a 2014 es bajo, por cuanto solo el 24.07% cumple con dicho pago.
2. El número de procesos penales donde se dio cumplimiento al pago de la reparación civil fijada como regla de conducta en la etapa de ejecución en el año 2012 corresponde a 2 expedientes en el año 2013 a 7 expedientes en el año 2013 y en el año 2014 a 4 expedientes, datos que se expresan en un 24.07%.
3. El número de procesos penales donde no se cumplió con el pago de la reparación civil en el delito materia de estudio, pues en el año 2012 no se cumplió en 15 expedientes, en el año 2013 en 12 expedientes y en el año 2014 en 14 expedientes, lo que corresponde a un 75.93%.
4. Con los resultados obtenidos es necesario regular como un derecho que le asiste al agraviado dentro del proceso penal, solicitar de manera directa y sin haberse constituido en actor civil que se revoque la suspensión de la pena frente al incumplimiento de pago de la reparación civil fijada como regla de conducta.

RECOMENDACIONES.

1. Continuar realizando estudios de investigación en los cuales se pueda profundizar respecto del tema, por ejemplo investigar las causas[11] por las cuales el sentenciado no cumple con el pago de la reparación civil fijada como regla de conducta.
2. Se recomienda a nuestros legisladores tener en cuenta la propuesta planteada en la presente investigación ya que es una solución al incumplimiento de la reparación civil a favor del agraviado, a fin de aplicar una correcta administración de justicia.

[11] Causas sociales, económicas y sociológicas.

LISTA DE REFERENCIAS.

Abanto Vásquez, M. A. (2013). *Libro homenaje al profesor José hurtado pozo. El penalista de dos mundos.* Lima: editorial moreno S.A.

Acuerdo Plenario N° 5- Academia de la Magistratura. *Aplicación de la pena.* Recuperado de http://sistemas.amag.edu.pe

Arbulú Martínez, V. J. (2016). *Derecho Procesal Penal / Un Enfoque Doctrinario y Jurisprudencial.* Lima: Gaceta Jurídica S. A.

Azurdia Pacheco, M. O. (2011*). "Aplicación Judicial de la Reparación Civil en el Proceso Penal Guatemalteco"*. (Tes. Para obtener el título de abogado) Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala.

Calderón Valverde, L. (Febrero, 2015). *Teoría general del hecho punible*. *Actualidad penal,* 08, 102-123.

Cas N° 131-2014-Arequipa.

Cas N° 656-2014-Ica.

Castillo Alva, J.L. (2001). *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*. Lima: Idemsa.

Córdova López, O. (2014). *"Patria Potestad, Tenencia y Alimentos" (El predominio del principio del Interés Superior del Niño sobre el principio non reformatio in peius).*

Cubas Villanueva, V. (2003). *El proceso penal, teoría y práctica.* Lima: Palestra Editores.

Dávila Martínez, C. (2015). *Las reparaciones civiles, en el segundo Juzgado penal de Huancavelica, del año 2011, no son ejecutadas por la ineficacia de las normas peruanas.* (Tes. Para obtener el título de abogado). Universidad Nacional de Huancavelica-Huancavelica.

Del Río Labarthe, G. (2011). La acción civil en el nuevo proceso penal. *Revista: derecho de la PUCP.* Recuperado de: http://revistas.pucp.edu.pe

Expediente N° 0828-2005-HC/TC.

Gálvez Villegas, T. A. & Rojas León, R. C. (2016). *Derecho penal parte especial (introducción a la parte general).* (t. 1). Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

Gálvez Villegas, T. A. (1999). *La reparación civil en el proceso penal.* Lima: IDEMSA.

Gálvez Villegas, T. A. (2016). *La reparación civil en el proceso penal.* Lima: Instituto Pacifico S.A.C.

Gálvez Villegas, T. A. (Julio, 2009). La solidaridad de la reparación civil entre los responsables del delito y los terceros civilmente obligados. *Gaceta penal,* 1, 48-61).

Gerónimo Chacaltana, S. S. (Setiembre, 2015). Apuntes sobre la pena de ejecución suspendida en el código penal peruano. *Actualidad penal,* 15, 258-270.

González Navarro, A. (2005). *Sistema de juzgamiento penal acusatorio*. Bogotá: Editorial Leyer.

Hurtado Pozo, J. & Prado Saldarriaga, V. (2011). *Manual de derecho penal parte general.* (4ta ed). Lima: Idemsa.

López Barja de Quiroga, J. (2004). *Derecho penal parte general* (t. 2). Lima: Gaceta Jurídica.

Mas, M. (2013). *Índice de Transparencia Activa, Versión 2013*. Recuperada de http://www.cainfo.org.uy

Mori León, J. (2014). *"El derecho de resarcimiento del daño sufrido por las víctimas de delitos y el Código Procesal Penal Peruano".* (tes. Para obtener el título de abogado) Libertad – Trujillo.

Oré Guardia, A. (2016). *Derecho Procesal Penal Peruano* (t. 1). Lima: Gaceta Jurídica.

Pásara, L. (2015). *La justicia en la región andina, miradas de cerca a Bolivia, Colombia, Chile y Perú.* Lima: Fondo Editorial de la PUCP.

Peña Cabrera Freyre, A. R. (2011). *Derecho penal parte general.* Lima: Idemsa.

Peña Cabrera Freyre, R. (2011). *Derecho penal – parte general.* (t. 2). Lima: editora Idemsa.

Peña Cabrera, R. (1997). *Tratado de derecho penal.* (3ª ed). Lima: editora jurídica Grijley.

Prado Saldarriaga, V. R (2010). *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios.* Lima: editorial moreno S.A.

Reátegui Sánchez, J. (2015). *Manual de derecho penal – parte especial.* Lima: Pacífico editores S.A.C.

Reátegui Sánchez, J. (2016). *Tratado del derecho penal general.* Lima: legales ediciones.

Reátegui Sánchez, J. (agosto, 2014). *La reparación civil en el derecho penal: concepto y determinación*. *Actualidad penal,* 02, 127-128.

Reyna Alfaro, L.M. (2004). *Delitos contra la familia.* Lima: El Búho E.I.R.L.

Reyna Alfaro, L.M. (2016). *Introducción a la teoría del delito y las consecuencias jurídicas del delito.* Lima: Pacífico editores S.A.C.

Rosas Yataco, J. (2009). *Manual de derecho procesal penal.* Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

Roxin, C. (1997). *Derecho penal – parte general* (t. 1). Madrid: editorial civitas.

Roxin, C. (2003). *Derecho procesal penal.* Buenos Aires: Editores del puerto.

Sánchez H. y Reyes C. (2009). *Metodología y Diseños en la Investigación Científica*. Lima: Visión Universitaria.

Sánchez Velarde, P. (2009). *El nuevo proceso penal.* Lima: editorial IDEMSA

Sánchez Zorrilla, M., Tantaleán Odar, C. & Coba Uriarte, J.C. (Edts). (2015). *Protocolo para proyectos de tesis y tesis de bachillerato y de titulación profesional*. Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UPAGU.

Urquizo Olaechea, J. (2014). *Código penal* (t. 2). Lima: fondo editorial asociación universidad privada San Juan Bautista.

Velázquez Velázquez, F. (1995). *Derecho penal*. Bogotá: Temis.

Villavicencio Terreros, F. (2016). *Derecho penal-parte general.* Lima: editora y librería jurídica Grijley E.I.R.L.

Villegas Paiva, E. A. (2013). *El agraviado y la reparación civil en el código procesal penal.* Lima: Fondo Editorial gaceta jurídica.

Zamora Barboza, J. R. (2014). *Nuevo código procesal penal.* (vol. 1). Lima: Ediciones legales E.I.R.L.

ANEXO

ANEXO 01

PRIMER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA – CAJAMARCA.

N° DE EXPEDIENTES – AÑO 2012
00616-2012-0-0601-JR-PE-01
00521-2012-0-0601-JR-PE-01
01458-2012-0-0601-JR-PE-01
00669-2012-0-0601-JR-PE-01
00124-2012-0-0601-JR-PE-01
00961-2012-0-0601-JR-PE-01
01440-2012-0-0601-JR-PE-01
00807-2012-0-0601-JR-PE-01
00239-2012-0-0601-JR-PE-01
00442-2012-0-0601-JR-PE-01
01573-2012-0-0601-JR-PE-01

N° DE EXPEDIENTES – AÑO 2013
01842-2013-0-0601-JR-PE-01
01668-2013-0-0601-JR-PE-01
00259-2013-0-0601-JR-PE-01
00640-2013-0-0601-JR-PE-01
00762-2013-0-0601-JR-PE-01
00865-2013-0-0601-JR-PE-01
01729-2013-0-0601-JR-PE-01
01324-2013-0-0601-JR-PE-01
00840-2013-0-0601-JR-PE-01

N° DE EXPEDIENTES – AÑO 2014
00191-2014-0-0601-JR-PE-01
00425-2014-0-0601-JR-PE-01
00493-2014-0-0601-JR-PE-01
00319-2014-0-0601-JR-PE-01
01742-2014-0-0601-JR-PE-01
00443-2014-0-0601-JR-PE-01
01599-2014-0-0601-JR-PE-01
00232-2014-0-0601-JR-PE-01
01235-2014-0-0601-JR-PE-01
00057-2014-0-0601-JR-PE-01
00798-2014-0-0601-JR-PE-01
01404-2014-0-0601-JR-PE-01
00157-2014-0-0601-JR-PE-01
01802-2014-0-0601-JR-PE-01
00914-2014-0-0601-JR-PE-01

N° DE EXPEDIENTES – AÑO 2014
00742-2014-0-0601-JR-PE-01
01952-2014-0-0601-JR-PE-01
00307-2014-0-0601-JR-PE-01
01709-2014-0-0601-JR-PE-01
00639-2014-0-0601-JR-PE-01
01966-2014-0-0601-JR-PE-01
01040-2014-0-0601-JR-PE-01
00841-2014-0-0601-JR-PE-01
01862-2014-0-0601-JR-PE-01
00455-2014-0-0601-JR-PE-01

TERCER JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA – CAJAMARCA

N° DE EXPEDIENTES – AÑO 2012
00796-2012-0-0601-JR-PE-03
00652-2012-0-0601-JR-PE-03
00583-2012-0-0601-JR-PE-03
01514-2012-0-0601-JR-PE-03
01163-2012-0-0601-JR-PE-03
01123-2012-0-0601-JR-PE-03
01545-2012-0-0601-JR-PE-03
00269-2012-0-0601-JR-PE-03
01071-2012-0-0601-JR-PE-03
00167-2012-0-0601-JR-PE-03
01336-2012-0-0601-JR-PE-03

N° DE EXPEDIENTES – AÑO 2014
00313-2014-0-0601-JR-PE-03
01419-2014-0-0601-JR-PE-03
00033-2014-0-0601-JR-PE-03
01345-2014-0-0601-JR-PE-03
01319-2014-0-0601-JR-PE-03
01586-2014-0-0601-JR-PE-03
01257-2014-0-0601-JR-PE-03
01080-2014-0-0601-JR-PE-03
00223-2014-0-0601-JR-PE-03
01845-2014-0-0601-JR-PE-03
00286-2014-0-0601-JR-PE-03
00142-2014-0-0601-JR-PE-03
01551-2014-0-0601-JR-PE-03
01429-2014-0-0601-JR-PE-03
00766-2014-0-0601-JR-PE-03
01155-2014-0-0601-JR-PE-03

N° DE EXPEDIENTES – AÑO 2013
00491-2013-0-0601-JR-PE-03
01702-2013-0-0601-JR-PE-03
01606-2013-0-0601-JR-PE-03
01584-2013-0-0601-JR-PE-03
00436-2013-0-0601-JR-PE-03
00150-2013-0-0601-JR-PE-03
00181-2013-0-0601-JR-PE-03
00080-2013-0-0601-JR-PE-03
01383-2013-0-0601-JR-PE-03
01928-2013-0-0601-JR-PE-03
00718-2013-0-0601-JR-PE-03
01219-2013-0-0601-JR-PE-03
00606-2013-0-0601-JR-PE-03
01168-2013-0-0601-JR-PE-03
00600-2013-0-0601-JR-PE-03
00294-2013-0-0601-JR-PE-03
00013-2013-0-0601-JR-PE-03
00954-2013-0-0601-JR-PE-03
01037-2013-0-0601-JR-PE-03
01025-2013-0-0601-JR-PE-03
00220-2013-0-0601-JR-PE-03
01383-2013-0-0601-JR-PE-03

CUARTO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA – CAJAMARCA.

N° DE EXPEDIENTES – AÑO 2012
00104-2012-0-0601-JR-PE-04
01474-2012-0-0601-JR-PE-04
00374-2012-0-0601-JR-PE-04
00646-2012-0-0601-JR-PE-04
00578-2012-0-0601-JR-PE-04
00533-2012-0-0601-JR-PE-04
00052-2012-0-0601-JR-PE-04
00516-2012-0-0601-JR-PE-04
00793-2012-0-0601-JR-PE-04
01555-2012-0-0601-JR-PE-04

N° DE EXPEDIENTES – AÑO 2013
00083-2013-0-0601-JR-PE-04
01636-2013-0-0601-JR-PE-04
00728-2013-0-0601-JR-PE-04
00185-2013-0-0601-JR-PE-04
00372-2013-0-0601-JR-PE-04
00367-2013-0-0601-JR-PE-04
01280-2013-0-0601-JR-PE-04
00156-2013-0-0601-JR-PE-04
01137-2013-0-0601-JR-PE-04
00147-2013-0-0601-JR-PE-04
01121-2013-0-0601-JR-PE-04
01096-2013-0-0601-JR-PE-04
01872-2013-0-0601-JR-PE-04
01017-2013-0-0601-JR-PE-04
00240-2013-0-0601-JR-PE-04
00957-2013-0-0601-JR-PE-04
00946-2013-0-0601-JR-PE-04

N° DE EXPEDIENTES – AÑO 2014
00743-2014-0-0601-JR-PE-04
01550-2014-0-0601-JR-PE-04
00309-2014-0-0601-JR-PE-04
01537-2014-0-0601-JR-PE-04
00299-2014-0-0601-JR-PE-04
00558-2014-0-0601-JR-PE-04
01298-2014-0-0601-JR-PE-04
00474-2014-0-0601-JR-PE-04
00402-2014-0-0601-JR-PE-04
01827-2014-0-0601-JR-PE-04
00143-2014-0-0601-JR-PE-04
00335-2014-0-0601-JR-PE-04
00804-2014-0-0601-JR-PE-04

N° DE EXPEDIENTES – AÑO 2014
01553-2014-0-0601-JR-PE-04
00350-2014-0-0601-JR-PE-04
01462-2014-0-0601-JR-PE-04
00309-2014-0-0601-JR-PE-04
01378-2014-0-0601-JR-PE-04
01333-2014-0-0601-JR-PE-04
01996-2014-0-0601-JR-PE-04
01987-2014-0-0601-JR-PE-04

QUINTO JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA – CAJAMARCA.

N° DE EXPEDIENTES – AÑO 2012
00821-2012-0-0601-JR-PE-05
01616-2012-0-0601-JR-PE-05
01581-2012-0-0601-JR-PE-05
01352-2012-0-0601-JR-PE-05
00606-2012-0-0601-JR-PE-05
00582-2012-0-0601-JR-PE-05
01176-2012-0-0601-JR-PE-05
00579-2012-0-0601-JR-PE-05
01149-2012-0-0601-JR-PE-05
00501-2012-0-0601-JR-PE-05
01325-2012-0-0601-JR-PE-05

N° DE EXPEDIENTES – AÑO 2013
01727-2013-0-0601-JR-PE-05
00208-2013-0-0601-JR-PE-05
00122-2013-0-0601-JR-PE-05
01935-2013-0-0601-JR-PE-05
01530-2013-0-0601-JR-PE-05
01514-2013-0-0601-JR-PE-05
01407-2013-0-0601-JR-PE-05
00381-2013-0-0601-JR-PE-05
01361-2013-0-0601-JR-PE-05
01249-2013-0-0601-JR-PE-05
00623-2013-0-0601-JR-PE-05
01232-2013-0-0601-JR-PE-05
01154-2013-0-0601-JR-PE-05
01135-2013-0-0601-JR-PE-05
01968-2013-0-0601-JR-PE-05
01918-2013-0-0601-JR-PE-05
00509-2013-0-0601-JR-PE-05
01841-2013-0-0601-JR-PE-05
00952-2013-0-0601-JR-PE-05
00891-2013-0-0601-JR-PE-05
01746-2013-0-0601-JR-PE-05
00708-2013-0-0601-JR-PE-05

N° DE EXPEDIENTES – AÑO 2014.
01615-2014-0-0601-JR-PE-05
01552-2014-0-0601-JR-PE-05
01008-2014-0-0601-JR-PE-05
01416-2014-0-0601-JR-PE-05
01412-2014-0-0601-JR-PE-05
00510-2014-0-0601-JR-PE-05
00160-2014-0-0601-JR-PE-05
01836-2014-0-0601-JR-PE-05
01191-2014-0-0601-JR-PE-05
00155-2014-0-0601-JR-PE-05
00406-2014-0-0601-JR-PE-05
01922-2014-0-0601-JR-PE-05
00006-2014-0-0601-JR-PE-05
00863-2014-0-0601-JR-PE-05
00572-2014-0-0601-JR-PE-05
01028-2014-0-0601-JR-PE-05