



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TESIS**

**“LA INADECUADA MOTIVACIÓN JUDICIAL Y EL RESARCIMIENTO  
DEL DAÑO EN LAS VÍCTIMAS DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA  
FAMILIAR EN LA PROVINCIA DE ICA EN LOS AÑOS 2014 AL  
2016”**

**PRESENTADO POR:**

**Bach. Vanessa Carolina, BRAVO RAMOS**

**ASESORAS:**

**Mag. Ada, VALDEZ ARANGO**

**Dra. Wendy, AGUIRRE ESPINOZA**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**ICA, PERÚ**

**2,018**



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**DICTAMEN DE EXPEDITO DE TESIS N° 005-T-2018-OIYPS-FDYCP-UAP**

Visto, el Oficio N° 014-2018-OGYT-FDYCP-UAP, de fecha 22.01.2018 de la Oficina de Grados y Títulos, en el que se solicita la revisión final de trabajo de Investigación presentado por el/la bachiller **VANESSA CAROLINA BRAVO RAMOS**, a fin que se declare expedito para sustentar la tesis titulada **“LA INADECUADA MOTIVACIÓN JUDICIAL Y EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO EN LAS VÍCTIMAS DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA PROVINCIA DE ICA EN LOS AÑOS 2014 AL 2016”**

**CONSIDERANDO**

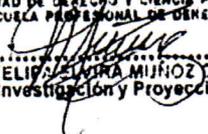
Que, el Reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución Rectoral N° 15949-2015.R-UAP de fecha 28.12.2015, contempla las disposiciones normativas correspondientes a las funciones de las Oficinas de Investigación, el mismo que concuerda con lo dispuesto por el Reglamento de Investigación e Innovación Tecnológica aprobado por Resolución Rectoral N° 17483-2017-R-UAP de fecha 15.12.2016.

Que, de la revisión de la tesis, se aprecia que esta cuenta con el informe de el/la asesor/a metodóloga Dra. Mónica Wendy Aguirre Espinoza de fecha 26 de setiembre de 2017 y el informe de el/la asesor/a temática Mg. Ada Valdez Arango de fecha 12 de enero de 2018, informes que señalan que la tesis ha sido desarrollada conforme a las exigencias requeridas para el trabajo de investigación correspondiente al aspecto temático y procedimiento metodológico.

**DICTAMEN**

Atendiendo a estas consideraciones y al pedido de el/la bachiller **VANESSA CAROLINA BRAVO RAMOS** esta Jefatura **DECLARA EXPEDITA LA TESIS**; titulada **“LA INADECUADA MOTIVACIÓN JUDICIAL Y EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO EN LAS VÍCTIMAS DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA PROVINCIA DE ICA EN LOS AÑOS 2014 AL 2016”** Debiendo el/la interesado/a continuar y cumplir con el proceso y procedimiento para que se le programe el examen oral de sustentación de Tesis.

La Victoria, 23 de enero de 2018

  
.....  
Dra. FELIPA ELVIRA MUÑOZ CURO  
Jefa de Investigación y Proyección Social

## **DEDICATORIA**

A mi madre por ser el pilar fundamental es todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo perfectamente mantenido a través del tiempo. Todo este trabajo ha sido posible gracias a ella.

## **AGRADECIMIENTO**

Le agradezco a Dios por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencias y sobre todo felicidad.

A mi enamorado por su ayuda y comprensión a mi hermano por su alegría y apoyo.

Y para finalizar le agradezco a mi madre y familiares por apoyarme en todo momento, por los valores que me han inculcado, y por haberme dado la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de mi vida. Sobre todo por ser un excelente ejemplo de vida a seguir.

## INDICE

Caratula	
Dedicatoria.....	i
Agradecimiento.....	ii
Índice.....	iii
Resumen.....	v
Abstrac.....	vi
Introducción.....	vii

### **CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

<b>1.1</b>	<b>Descripción de la Realidad Problemática</b>	10
<b>1.2</b>	<b>Delimitación de la Investigación</b>	14
1.2.1	Delimitación Espacial.....	14
1.2.2	Delimitación Social.....	14
1.2.3	Delimitación Temporal .....	14
1.2.4	Delimitación Conceptual.....	14
<b>1.3</b>	<b>Problema de Investigación</b>	
1.3.1	Problema Principal .....	15
1.3.2	Problemas Secundarios.....	15
<b>1.4</b>	<b>Objetivos de la Investigación</b>	
1.4.1	Objetivo General.....	15
1.4.2	Objetivos Específicos.....	15
<b>1.5</b>	<b>Hipótesis y Variables de la Investigación</b>	16
1.5.1	Hipótesis General.....	16
1.5.2	Hipótesis Especificas.....	17
1.5.3	Variables.....	17
1.5.3.1	Operacionalización de las variables.....	19
<b>1.6</b>	<b>Metodología de la Investigación</b>	
1.6.1	<b>Tipo y Nivel de la Investigación</b> .....	20
a)	Tipo de la Investigación	
b)	Nivel de la investigación	
1.6.2	<b>Método y Diseño de la Investigación</b> .....	21
a)	Método de la Investigación	
b)	Diseño de la Investigación	

<b>1.6.3 Población y Muestra de la Investigación.....</b>	<b>23</b>
a) Población	
b) Muestra	
<b>1.6.4 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....</b>	<b>24</b>
a) Técnicas	
b) Instrumentos	
<b>1.6.5 Justificación, Importancia y Limitaciones de la investigación.....</b>	<b>25</b>
a) Justificación	
b) Importancia	
c) Limitaciones	

## **CAPITULO II: MARCO TEÓRICO**

2.1 Antecedentes de la Investigación.....	29
2.2 Marco Legal .....	33
2.3 Bases Teóricas .....	36
2.4 Definición de términos básicos.....	90

## **CAPITULO III: PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETEACIÓN DE RESULTADOS**

3.1 Análisis de Tablas y Gráficos.....	94
3.2 Discusión de resultados.....	104
3.3 Conclusiones.....	113
3.4 Recomendaciones.....	114
3.5 Fuentes de Información.....	116

## **ANEXOS**

Anexo 1 Matriz de consistencia .....	122
Anexo 2 Instrumento.....	144
Anexo 3 Validación de Expertos (2 Fichas).....	146
Anexo 4 Anteproyecto de Ley .....	148

## **RESUMEN**

El objeto de la presente tesis es “La Inadecuada motivación Judicial y el resarcimiento del daño en las víctimas de Omisión a la Asistencia Familiar”, abordando el problema de las causas que originan la inadecuada motivación de sentencias respecto al resarcimiento del daño irrogado a la víctima de este tipo de delito en el distrito judicial de Ica en los años 2014 - 2016; además, como su objetivo la determinación de las referidas causas que originan la inadecuada de motivación de sentencias judiciales.

Efectivamente, la debida motivación de las sentencias penales en cuanto a la reparación civil en los delitos de omisión a la asistencia familiar es importante por cuanto permite conocer las razones que sustenta esta institución jurídica.

En consecuencia, tal derecho se constituye en una garantía para los justiciables, lo que contribuye a afianzar el sistema y administración de justicia.

Palabras claves: motivación judicial, delito de omisión de asistencia familiar, resarcimiento del daño, reparación civil.

## **ABSTRACT**

The purpose of this thesis is "Inadequate Judicial motivation on compensation of damages in the victims of Omission to Family Assistance", addressing the problem of the causes that originate the inadequate motivation of judicial decisions regarding the compensation of the damage caused to the Victim of this type of crime in the judicial district of Ica in the years 2014 - 2016; In addition, as its objective the determination of the said causes that originate the inadequate motivation of judicial sentences.

In fact, the proper motivation of the criminal sentences in terms of civil reparation in crimes of omission to family assistance is important because it allows to know the legal reasons that sustains this legal institution.

Consequently, this right constitutes a guarantee for individuals, which contributes to strengthening the system and administration of justice.

Key words: judicial motivation, crime of omission of family assistance, compensation of damages, civil reparation.

## **INTRODUCCIÓN**

La presente investigación, aborda una problemática conocida es un tema actual y vigente y que lamentablemente se ha perpetuado a través de los años, nos referimos a “La Inadecuada motivación Judicial y el resarcimiento del daño en las víctimas de Omisión a la Asistencia Familiar”.

En efecto, en materia procesal penal el tema de la motivación judicial de las sentencias de manera general, y la motivación judicial de las sentencias penales en cuanto al resarcimiento del daño irrogado a la víctima en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, se traduce en la reparación civil en particular la misma resulta trascendente, mas aún teniendo en cuenta el tema de la garantía judicial de los derechos procesales sigue siendo materia de conversación en los distintos foros jurídicos; no obstante ello, se advierte en la realidad forense que no se cumple con la fundamentación debida de la sentencias judiciales sobre el tema en cuestión, considerándose que se debería dar el desarrollo argumentativo correspondiente.

La motivación de la sentencia es un tema que nos lleva a reflexionar acerca de la importancia de la función jurisdiccional y cómo ésta lleva consigo una serie de requisitos que sirven como garantías que permean el proceso en aras de hacerlo más justo.

Adicional a esto, se evidencia que con la garantía de motivar las sentencias se cumplen tres exigencias en la decisión judicial: no ser arbitraria, estar sometida a la ley y poder ser objeto de control. Con el cumplimiento de estas exigencias, se entiende legítima la decisión contenida en la sentencia y protegidos los derechos fundamentales del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

Aún cuando en nuestros días existe una plataforma de derechos favorable a los niños y niñas debido al cambio normativo y a la evolución del pensamiento histórico sobre la infancia, la subsistencia y rezagos de elementos con profundo arraigo, no permite un auténtico tránsito a la doctrina de la protección integral con el consiguiente acceso real a los derechos, no solo consagrados en el vigente Código de Niños y Adolescentes, sino en la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento suscrito y ratificado por el Perú que consagra el Principio del Interés Superior del Niño, entonces más allá del cambio de los términos “menor” a “niño” en lo cual subyacen contenidos y significados diferentes, se requiere de la transformación de pautas sociales y culturales que han perpetuado y legitimado la violencia contra los niños, incluyendo la omisión al deber alimentario.

El presente trabajo de investigación jurídica contiene tres capítulos, en cuyo primer capítulo se aborda la descripción de la realidad problemática, la formulación del planteamiento del problema,

teniendo en cuenta su descripción y formulación; además, los objetivos, la hipótesis los mismos los cuales guardan coherencia con el problema y los objetivos, se establecerán las variables, se conceptualizaran las mismas y se realizara la operacionalización. Así mismo en este capítulo se abordara toda la parte metodológica de la investigación, estableciendo de forma acertada el tipo, nivel, los métodos y diseño de la Investigación, así como las técnicas e instrumentos a utilizar, se establece la justificación e importancia que sustenta el proyecto de tesis jurídica así como los demás tópicos comprendidos.

En el segundo capítulo se trata el marco teórico que desarrolla las teorías generales y las bases teóricas especializadas relacionadas con el tema materia de investigación jurídica, lo que permite tener un conocimiento jurídico del mismo, el marco conceptual que constituye un glosario de términos jurídicos para la comprensión del tema en mención; y, el marco legal que constituye el asidero normativo del tópico jurídico a tratar.

El tercer capítulo se refiere a la presentación, análisis minucioso e interpretación de los resultados, realizando la debida discusión de los resultados arribados por el investigador, para luego pasar a determinar las conclusiones de la investigación y establecer las recomendaciones para dar solución al problema planteado.

**LA AUTORA**

## **CAPITULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA**

La temática de la presente investigación se enmarca en una problemática que requiere de suma urgencia una solución adecuada sobre “La Inadecuada Motivación Judicial y el Resarcimiento del daño en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar”, por cuanto la solución debería ser pronta en resguardo de las víctimas y con una justa indemnización; porque hasta la fecha no hay resultados positivos a favor de los agraviados.

Teniendo en cuenta la problemática existente en nuestro sistema de justicia penal, debemos considerar que la falta de motivación de sentencias judiciales en cuanto a la reparación civil no resulta ser ajena a la misma, evidenciándose así una manifestación vulneración al debido proceso, que no ha merecido la debida preocupación y reflexión ante tal realidad.

Ahora bien, en este orden de ideas, cabe señalar que muchas veces la falta de motivación judicial de las reparaciones civiles en el delito de Omisión de Asistencia Familiar se ha convertido en una práctica usual en

la realidad forense desde hace mucho tiempo hasta nuestros días, preocupándose más en el pronunciamiento jurisdiccional a fin de conocer la situación jurídica del procesado o los encausados según sea el caso; sin embargo, se deja de lado a la víctima que debe obtener una reparación civil como consecuencia del daño irrogado, por lo que una resolución judicial fundada en Derecho sobre este aspecto resulta un imperativo.

De lo dicho, debe tenerse en cuenta que a la fecha existe una excesiva carga procesal en los despachos judiciales a nivel nacional, sobre este tipo de delito como lo es la Omisión a la Asistencia Familiar en nuestro país; de cuyos procesos se observa que al emitirse la resolución final, la pena impuesta y la reparación civil fijada no responde a las expectativas esperadas, aunado al incumplimiento del pago de la obligación alimenticia atrasada por años por parte del sentenciado; lo que resulta reprochable e injustificado en un país democrático como el nuestro que defiende un estado de derecho.

Como vemos y escuchamos en todo momento, este problema de incumplimiento del pago de la reparación civil, es frecuente a nivel de la provincia de Ica, como también es controversial la determinación y la falta de motivación judicial sobre la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a los agraviados que la mayoría de casos son niños y adolescentes, toda vez existe una injusta proporcionalidad entre el monto indemnizatorio señalado y el daño ocasionado, tal vez porque no existe un dispositivo que regule dichos montos, puesto que los órganos jurisdiccionales señalan montos ínfimos por concepto de reparación civil, que defraudan las expectativas de los agraviados.

Al respecto, nuestras disposiciones legales indican que la reparación civil debe guardar una justa relación con la magnitud del perjuicio irrogado a

la víctima, pudiendo ser elevado prudencialmente en proporción al daño causado por el culpable, aunque en la práctica muchos de los obligados evaden o tratan de evadir el cumplimiento del pago por cuanto, es necesario en estas circunstancias un nuevo marco legal que proteja los derechos de todo ciudadano de recibir una justa indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, es pues necesario incluir nuevos mecanismos legales que garanticen la protección jurídica en cuanto a determinar el monto de la reparación civil como a su efectivo cumplimiento.

Como consecuencia de esta falta de tutela judicial efectiva en la provincia de Ica, existe una desprotección a los agraviados y una injusta reparación civil, aunado a ello, se tiene que en nuestro ordenamiento penal, la participación del agraviado ésta supeditada a que previamente se constituya en parte civil, previa resolución que el órgano judicial así lo declare, que recién lo facultará a interponer recursos impugnatorios, siendo el caso que incluso el Estado le niega el acceso a contar con la asesoría gratuita de un Defensor Público; sin embargo a los imputados durante todo el proceso.

En efecto, lo que se requiere es proteger los derechos de los justiciables entre los que se encuentra precisamente este derecho procesal consagrado en el artículo 139º inciso 5 de la Constitución Política del Estado; además, al motivarse la reparación civil en las sentencias, se logrará el respeto a la Constitución Política del Estado, por cuanto la administración de justicia será eficaz; también, los justiciables no verán menoscabado el derecho de defensa que les asiste; toda vez, que los mismos conocerán los argumentos explicitados en la sentencia penal que dan razones jurídicas sobre la determinación de la reparación civil en cuestión.

A lo expuesto, debemos considerar que el agraviado no debe verse perjudicado o quede en estado de indefensión ante la existencia de una falta de motivación de sentencias penales en las reparaciones civiles.

Así, el contenido esencial de la motivación de sentencias judiciales respecto a la reparación civil se respetará en la medida que exista fundamentación jurídica entre lo que se solicita y lo que se resuelve; en consecuencia, la decisión judicial arribada en cuanto al quantum de la reparación civil tendrá justificación jurídica.

Debemos tener en cuenta que si bien es verdad que el objeto del proceso penal es la búsqueda de la verdad legal, también no es menos cierto que en este proceso se debe satisfacer las expectativas de la parte agraviada a fin de que no quede inerte frente a las consecuencias que puedan derivar del delito sufrido, tanto más si se sabe que en la praxis judicial acudir la vía civil constituye un tramo costoso y pérdida de tiempo para obtener una reparación civil acorde con la magnitud de los hechos y el daño irrogado.

El presente trabajo de investigación jurídica tendrá efectos en el desarrollo social, puesto que contribuirá a que al servicio de la justicia sea de buena calidad para los justiciables, y, crear conciencia social en los jueces para cumplan con motivar; además, en el desarrollo económico será un beneficio para los mismos litigantes porque se abarataran los costos para el perjudicado que pudiera impugnar o accionar procesalmente ante otra vía legal en tanto los montos fijados en la reparación civil son exiguos o diminutos; finalmente, en el desarrollo jurídico se logrará generar certidumbre jurídica puesto que las partes procesales involucradas conocerán detalladamente los argumentos esgrimidos sobre el tema en cuestión.

## **1.2 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.2.1. DELIMITACIÓN ESPACIAL**

Esta investigación tendrá como objeto de estudio las sentencias emitidas en los Juzgados penales de la ciudad de Ica, en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

### **1.2.2 DELIMITACIÓN SOCIAL**

Es un problema jurídico-social, ya que toca la realidad peruana, los involucrados en esta investigación son las víctimas por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en las Sentencias judiciales emitidas sin la debida motivación judicial en lo que respecta al resarcimiento del daño irrogado en la que se establece una reparación civil, por lo que se establece que forman parte de la delimitación social los litigantes, abogados penalistas, Defensores de Oficio, jueces Unipersonales, Fiscales Provinciales y Adjuntos Provinciales todos ellos en materia penal.

### **1.2.3 DELIMITACIÓN TEMPORAL**

La presente investigación se centrará en el período comprendido entre abril a diciembre del 2017, conforme al cronograma establecido.

### **1.2.4 DELIMITACIÓN CONCEPTUAL**

La investigación promueve dos variables como son: La Inadecuada de Motivación Judicial y el Resarcimiento del daño en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, con el propósito de prevenir la falta de motivación y fundamentación acorde con los hechos y el daño irrogado al agraviado, lo cual corresponde al campo del Derecho Penal y Procesal Penal. Se utilizará como base legal de carácter nacional la Constitución Política del Perú, el Decreto Legislativo N° 635 (Código Penal) de fecha 08 de abril de 1991, y el Decreto Legislativo 957 (Código Procesal Penal) de fecha 29 de Julio del 2004.

### **1.3. PROBLEMAS DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.3.1 PROBLEMA PRINCIPAL**

¿Cómo la Inadecuada Motivación Judicial influye en el Resarcimiento del daño en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el distrito judicial de Ica en el año 2014 - 2016?

#### **1.3.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS**

**PS1.-** ¿De qué manera los jueces penales utilizan los criterios de valoración al momento de establecer de manera objetiva el resarcimiento del daño en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?

**PS2.-** ¿Cómo la capacitación sobre Argumentación jurídica determina la existencia de motivación judicial sobre el Resarcimiento del daño irrogado en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?

**PS3.-** ¿Garantizan las Normas Legales que regulan la Ejecución de la Sentencia el Resarcimiento del daño irrogado en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?

### **1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.4.1 OBJETIVO GENERAL**

Precisar mediante el empleo de instrumentos metodológicos en qué medida la inadecuada Motivación Judicial influye negativamente en el Resarcimiento del daño en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el distrito judicial de Ica en el año 2014 - 2016.

#### **1.4.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

**OE1.** Determinar la manera cómo los jueces penales no utilizan los criterios de valoración al momento de establecer de manera

objetiva la reparación civil en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar.

**OE2.** Precisar que la capacitación en la Teoría de la Argumentación jurídica coadyuva a una mejor motivación judicial sobre la cuantificación para el resarcimiento del daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

**OE3.** Establecer que las normas legales vigentes que regulan la ejecución de sentencias judiciales en procesos del delito Omisión a la Asistencia Familiar no garantizan ni protegen a las personas que exigen el pago de la reparación civil.

## **1.5 HIPÓTESIS Y VARIABLES**

### **1.5.1 HIPÓTESIS GENERAL**

La Inadecuada motivación judicial influye arbitrariamente en el resarcimiento del daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

### **1.5.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

**HE.1** Debido a que los jueces penales no observan criterios de valoración de manera objetiva el monto de la reparación civil no garantiza el resarcimiento proporcional al daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

**HE.2** La capacitación permanente y continua de los administradores de justicia sobre la Teoría de la Argumentación Jurídica permite en forma razonable la debida motivación judicial en cuanto al resarcimiento del daño a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

**HE3.** La Inadecuada e ineficiente normatividad vigente sobre Ejecución de Sentencia produce desprotección y el incumplimiento del pago de la reparación civil fijada en sentencia a fin de resarcir el daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

### 1.5.3. VARIABLES

**i. VARIABLE INDEPENDIENTE (X)**

La Inadecuada Motivación Judicial

**ii. VARIABLE DEPENDIENTE (Y)**

El resarcimiento del daño

### DEFINICIÓN CONCEPTUAL DE LAS VARIABLES

VARIABLE INDEPENDIENTE	DEFINICIÓN CONCEPTUAL	INDICADORES	DEFINICIÓN CONCEPTUAL
<b>Motivación Judicial</b>	La Motivación judicial es aquel conjunto de razones y/o argumentos mediante los cuales el Juez, a través de su	<b>Análisis sobre la teoría de la argumentación jurídica.</b>	El análisis tendrá que dar cuenta de la argumentación que tiene lugar en el ámbito de la producción del derecho, esto es, en las instancias legislativas.
		<b>Racionalidad de la motivación</b>	Son instrumentos legales que apelan a la prudencia judicial poseedora de un amplio margen de discrecionalidad interpretativa, para que se determine la correcta solución a la luz de las circunstancias del caso.

	sentencia, explica y da a conocer su decisión sobre un determinado caso.	<b>Valoración del daño</b>	Es un axioma en Derecho que quien ocasione un daño a otro está obligado a sufrir las consecuencias que tiene previsto el sistema judicial.
<b>VARIABLE DEPENDIENTE</b>	<b>DEFINICIÓN CONCEPTUAL</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>DEFINICIÓN CONCEPTUAL</b>
<b>Resarcimiento del daño</b>	Se trata de una acción que se le otorga a la víctima o a un acreedor para exigir parte de la cantidad de dinero equivalente a la totalidad de los beneficios que se han perdido a causa de una determinada acción de una persona específica.	<b>La Teoría del Daño</b>	El daño y la reparación no debe verse como el resultado de una convergencia de unos elementos (hecho, causalidad, culpa, etc.), sino que la indemnización que merece la víctima ante el injusto sufrido debe verse como la realización práctica y concreta de los ideales de justicia.
		<b>La Reparación civil</b>	Un ilícito penal no sólo afecta un bien jurídico que determina una sanción penal sino además se vulnera un interés protegido por el ordenamiento jurídico, lo que genera el derecho, de la víctima, a una compensación.
		<b>Responsabilidad extracontractual.</b>	Obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro con el que no existía un vínculo previo.

### 1.5.3.1 OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES

Variables	Dimensiones	Indicadores
<b>X= Motivación Judicial</b>	<b>X1= Análisis sobre la teoría de la argumentación jurídica.</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Necesidad</li> <li>- Observancia de la Ley.</li> <li>- Capacitación de los magistrados.</li> </ul>
	<b>X2= Racionalidad de la motivación</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Aplicación del Derecho</li> <li>- Deber del Magistrado</li> <li>- Discrecionalidad interpretativa</li> </ul>
	<b>X3= Valoración del Daño</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Axioma en Derecho</li> <li>- Análisis de las consecuencias de un suceso.</li> <li>- Análisis de los hechos</li> </ul>
<b>Y=Resarcimiento del daño</b>	<b>Y1= La Teoría del Daño</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Causalidad-Culpa</li> <li>- Injusto sufrido</li> <li>- Indemnización.</li> </ul>
	<b>Y2= - La Reparación Civil</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Afectación del bien jurídico.</li> <li>- Vulneración de interés protegido.</li> <li>- Derecho a una compensación</li> </ul>
	<b>Y3= Responsabilidad extra contractual.</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Reparar un daño</li> <li>- Genera obligación</li> <li>- Genera un derecho a la víctima</li> </ul>

## **1.6. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.6.1 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

#### **a) TIPO DE INVESTIGACIÓN**

La presente investigación es una investigación de tipo básica.

Es básica o dogmática porque tiene como finalidad formular nuevas teorías y/o modificar las existentes y persigue el progreso de los conocimientos. Sánchez y Reyes (2002:13)

En la presente investigación se pretende explicar la importancia e influencia de una debida motivación judicial por parte del juez al momento de fundamentar en la Sentencia sobre la reparación civil la misma que debe buscar el resarcimiento del daño irrogado a las víctimas del delito de Omisión a la asistencia familiar.

#### **b) NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN**

El nivel de la presente investigación será Descriptivo-explicativo que corresponden a los niveles II y IV; porque busca desarrollar una imagen fidedigna de los fenómenos estudiados, a partir de las características y dimensión del resarcimiento del daño producido a la víctima, por otra parte, busca explicar las causas que originan el problema de la investigación como lo es la inadecuada motivación judicial al momento de fundamentar sobre el resarcimiento del daño irrogado y los beneficios que resultarían de una adecuada motivación judicial a efectos de que se establezca de manera coherente y eficaz de alguna manera la reparación del daño irrogado y se establezca un monto económico acorde con la dimensión del daño.

Según Hernández Sampieri es II y IV que pertenece a un estudio descriptivo y explicativo; es un estudio descriptivo porque selecciona una serie de cuestiones y se mide cada una de ellas independientemente, para así – y valga la redundancia – describir lo que se investiga.

Los estudios explicativos van más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos; están dirigidos a responder a las causas de los eventos físicos o sociales. Como su nombre lo indica, su interés se centra en explicar por qué influye la motivación judicial para la fundamentación del monto de la reparación civil a consecuencia del daño ocasionado por la omisión al deber alimentario y en qué condiciones se da éste, o por qué las dos variables están relacionadas.

## 1.6.2 MÉTODO Y DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

### a) MÉTODO DE LA INVESTIGACIÓN

Los métodos científicos empleados en la presente investigación son:

- **Método Descriptivo – Explicativo:** Este tipo de método descriptivo se utiliza para describir la realidad de situaciones, eventos, que se estén abordando y se pretenda analizar y el método explicativo ya no solo describirá el problema o fenómeno observado, sino que se acerca y busca explicar las causas que originaron la situación analizada. (Velásquez, 2006).

Mediante este método se acopiará toda la información referida a si la Inadecuada motivación judicial influye o no adecuadamente en la fundamentación sobre el resarcimiento del daño irrogado a las víctimas del delito de Omisión a la asistencia familiar en las sentencias penales, a fin de explicar a cabalidad esta figura.

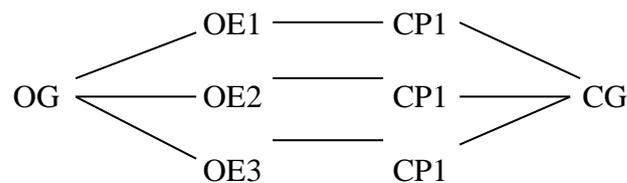
- **Método Correlacional:** Cuando una teoría postula la existencia de una correlación entre dos variables que no puede ser analizadas experimentalmente, su presencia en una población o grupo puede ser detectada con el recurso del método de verificación correlacional. Fernández y Bautista (2006:235)

A través de este método se determinará la relación de asociación entre la motivación judicial y el resarcimiento del daño, a efectos de medir el grado de relación existentes entre ambas variables de investigación en el contexto del delito de Omisión a la Asistencia familiar.

## b) DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El diseño que empleamos para alcanzar los objetivos de esta investigación corresponde a la investigación no experimental - Descriptivo correlacional.

**Es no experimental:** porque no se va a manipular ni las variables de estudio ni a los sujetos de la muestra. El estudio corresponde al siguiente esquema de investigación:



Dónde:

OG: Objetivo general

OE: Objetivo específico

CP: Conclusión específica

CG: Conclusión general

**Descriptivo Correlacional:** Se medirá el nivel de correlación existente entre las variables "x" y "y", recolectando datos a través de uno o varios instrumentos de medición y analizando e interpretando dichos datos. Luego de lo cual podremos saber cómo se puede comportar la variable "y" en función de la variable "x". Sánchez y Reyes (2002). I

Con ambos tipos de diseños de investigación empleados se obtendrá las respuestas a las interrogantes planteadas y poder así comprobar la hipótesis general y específicas de la investigación.

### 1.6.3 POBLACIÓN Y MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN

#### a) POBLACIÓN

Lo conforma el conjunto de Jueces de Unipersonales, Jueces Colegiados de la Corte Superior de Justicia de Ica, Fiscales Provinciales y Adjuntos Provinciales en lo Penal de la Primera Fiscalía Corporativa de Ica, Defensores de Oficio y Abogados especialistas en materia Penal. Todos ellos de la Provincia de Ica en número de 300.

La población es el conjunto de todos los elementos (Unidad de análisis) que pertenecen al ámbito espacial donde se desarrolla el trabajo de investigación. (Carrasco Díaz 2007).

#### b) MUESTRA

La muestra es una parte representativa de nuestra Población, que debe poseer las mismas propiedades y características de ella. (Velásquez,2006).

Por lo cual se realizará un muestreo probabilístico: Aleatorio simple, se ha seleccionado una cantidad representativa. La unidad de análisis está constituida por:

- Jueces Unipersonales = 20
- Jueces Colegiados = 20
- Fiscales Provinciales y Adjuntos Provinciales = 20
- Defensores de Oficio = 40
- Abogados penalistas = 50

Para determinar el tamaño de la muestra se ha empleado la fórmula para poblaciones finitas:

Dónde:

$$n = \frac{N * Z_{\alpha}^2 * p * q}{d^2 * (N - 1) + Z_{\alpha}^2 * p * q}$$

- N = Total de la población
- N: Tamaño de la muestra
- $Z_{\alpha/2} = 1.962$  (si la seguridad es del 95%)
- $p$  = proporción esperada
- $q = 1 - p$
- $d$  = precisión (en este caso deseamos un 5%).

Remplazando valores:

$$n = \frac{300 * (1.96)^2 * 0.5 * 0.5}{(0.05)^2} = 300 * (1.96)^2 * 0.5 * 0.5$$

N: 150

#### 1.6.4 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

##### a) TÉCNICAS

Se utilizará la técnica típica para este tipo de investigación como es:

Encuestas: la encuesta gira en torno a la muestra que se está utilizando, básicamente a los Jueces de Unipersonales, Jueces Colegiados, Fiscales Provinciales y Adjuntos Provinciales en lo Penal, Defensores de Oficio y Abogados especialistas en materia Penal de la ciudad de Ica.

##### b) INSTRUMENTOS

Para la recolección de datos se ha diseñado cuestionarios de preguntas estructurados constituidos y gráficos estadísticos.

**El cuestionario:** Hernández Sampieri (1998) manifiesta que “El cuestionario es un instrumento de investigación. Este instrumento se utiliza, de un modo preferente, en el desarrollo de una investigación en el campo de las ciencias sociales, para la obtención y registro de datos. Es una técnica ampliamente aplicada en la investigación cuantitativa”.

- Se utilizarán las tablas de procesamiento de datos para tabular y procesar los resultados de las encuestas a los asociados a la muestra.
- El informe de Juicio de Expertos, aplicado a 2 especialistas en Derecho de Penal.

### **1.6.5 JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LIMITACIONES DE LA INVESTIGACION**

#### **a) JUSTIFICACIÓN**

##### **JUSTIFICACIÓN TEÓRICA**

Una vez conocidos los elementos que inciden negativamente en la inadecuada motivación judicial en cuanto al resarcimiento del daño a la víctima del delito de Omisión a la asistencia familiar, se podrán elaborar las alternativas legales de solución ya que la debida motivación judicial es la garantía contra la arbitrariedad de las decisiones judiciales en la búsqueda del debido proceso y la justicia para la víctima.

Justificar teóricamente un problema significa aplicar ideas y emitir conceptos por los cuales es importante desde el punto de vista teórico y cuando el propósito del estudio genera reflexión sobre el conocimiento existente. (Sánchez y Reyes. 2002).

##### **JUSTIFICACIÓN PRÁCTICA**

La justificación práctica se justifica ya que el desarrollo de la investigación ayudara a resolver un problema o por lo menos, propone estrategias que al aplicarse contribuirían a resolverlo. (Bernal, César. 2010).

Con la adecuada aplicación de los resultados obtenidos en la presente investigación, se alcanzará en forma práctica mejoras significativas en la

prevención y las soluciones concretas a la inadecuada motivación judicial sobre el resarcimiento del daño ocasionado a las víctimas.

### **JUSTIFICACIÓN METODOLÓGICA**

En la investigación científica, la justificación metodológica del estudio se da cuando el proyecto que se va realizar propone un nuevo método o una nueva estrategia para generar conocimiento valido y confiable. (Bernal, César. 2010).

Las estrategias metodológicas que se propondrán, coadyuvarán a la toma de la decisión más adecuada por parte el Juez en la valoración del daño irrogado a la víctima en la emisión de la sentencia judicial.

### **JUSTIFICACIÓN LEGAL**

La justificación legal básicamente trata las razones que sustenta la normatividad según la ley vigente en relación a la investigación. (Fernández y Bautista. 2006).

Porque analizaremos el grado de importancia, motivación judicial y valoración que le otorga el sistema judicial durante el proceso y a la emisión de la Sentencia judicial al resarcimiento del daño irrogado que debe otorgarse a toda víctima.

### **JUSTIFICACIÓN SOCIAL**

La justificación social se traduce en la afectación o beneficio de la investigación o el impacto que tendría sobre la sociedad, quienes se beneficiarían con tal desarrollo. (Fernández y Bautista 2006).

Este trabajo de investigación es de relevante importancia social, habida cuenta que permitirá formular alternativas de solución, que subsanen la problemática sobre la falta de valoración al bien jurídico protegido al momento de realizar la motivación y fundamentación en cuanto a la reparación civil o reparación del daño ocasionado a la víctima del delito de Omisión a la asistencia familiar.

Ya que se tiene por finalidad establecer porque es necesaria la debida motivación judicial para poder sustentar objetivamente el daño irrogado a la víctima a efectos de que en la sentencia se establezca una adecuada reparación civil acorde con la dimensión del daño ocasionado.

### **JUSTIFICACIÓN ACADÉMICA**

Este tipo de justificación permitirá aplicar los conocimientos adquiridos en una investigación científica, con el fin de que dichos conocimientos puedan ser compartidos con aquellas personas interesadas en la temática a efectos de que puedan profundizar, mejorar o reorientar la propuesta planteada. (Bernal, César. 2010)

Al respecto, pretendemos esbozar la investigación a fin que responda e interrelacione los siguientes componentes:

- **Ontológico.** - Porque atenderemos a los factores sociales que inciden ineficazmente en la Inadecuada motivación Judicial en cuanto al resarcimiento del daño irrogado a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.
- **Axiológico.** - Porque nuestro modelo teórico pretende ser respetuoso al criterio de justicia material, así como, a los principios de eficiencia, igualdad, libertad, tolerancia y proporcionalidad, entre otros.

### **b) IMPORTANCIA**

La importancia del presente trabajo de investigación radica en que se buscará dar visos de solución al problema en ciernes mediante un desarrollo metodológico, pues se analizará la teoría y cotejarlo con la práctica sobre el tema materia de investigación jurídica en cuestión.

Asimismo, los propósitos de la investigación y su alcance respectivo servirán para fortalecer o garantizar una adecuada motivación judicial en

cuanto a la reparación civil teniendo como referencia una de las teorías actuales y vigentes del derecho como es la Argumentación jurídica.

Finalmente, la presente investigación permitirá abordar a conclusiones y recomendaciones que pueden aplicarse a la diversidad de casos que tengan la misma problemática, siendo este el proceso que nos permita arriba a una ley o principio que podrá determinar la solución al problema de la Inadecuada motivación judicial en cuanto a la valoración del bien jurídico protegido que en este caso sería el daño ocasionado por el incumplimiento de la obligación alimentaria por parte del obligado.

**c) LIMITACIONES**

**Antecedentes:** En cuanto a este aspecto nos encontramos con limitaciones viables encontramos libros que abordan y comentan sobre el delito de Omisión a la asistencia familiar, sin embargo, la inviable gira entorno a que no existen muchos antecedentes en cuanto a la fundamentación sobre la reparación civil propiamente dicha (tesis), que se hayan referido a la inadecuada motivación judicial, sin embargo, no ha sido impedimento para realizar la presente Tesis.

## **CAPITULO II**

### **MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

**2.1.1** Se ha verificado en las bibliotecas especializadas de la Unidad de Pre Grado y Post Grado de diversas Universidades de la ciudad de Ica y Lima, estableciéndose que existen escasas tesis o libros jurídicos relacionados con el tema materia de investigación como son los siguientes:

##### **ANTECEDENTE NACIONAL:**

- **CONDORI HUISA, Marleni Elizabeth.** (2012) Quien elaboro la Tesis titulada: “La Acusación Fiscal en el delito de Omisión de Asistencia Familiar y sus Consecuencias económicas, sociales y jurídicas en los alimentistas en la provincia de San Román”, perteneciente a la Universidad Católica de Santa María - Arequipa, para optar el Grado de Doctor en Derecho, quien concluyo en lo siguiente: Que se imponga pena de servicio comunitario en los diversos programas sociales con los que cuenta el Estado, siempre y cuando de la remuneración que perciba el obligado se disponga el 60% al cumplimiento de la obligación alimentaria.

- **“D'AZEVEDO REÁTEGUI, Carlos Alberto.** (2014). Quien elaboro la Tesis titulada: “Omisión de Asistencia Familiar como vulneración del Derecho alimentario de los hijos”, perteneciente a la Universidad Nacional de la Amazonia Peruana - Loreto, para optar el Grado de Magister en Ciencias Penales, quien concluyo en lo siguiente: Es necesario que los jueces reciban capacitación permanente con el objeto de encontrar y aplicar estrategias que permitan acortar el tiempo de duración de estos procesos sin que ello signifique una disminución en la calidad de la sentencia y menos que vulneren los derechos adquiridos de los litigantes.
  
- **QUISPE ZEA, Fredy.** (2009) Quien elaboro la Tesis titulada: “Reparación civil extracontractual de los jueces y el Estado”. Tesis de grado de la Universidad Mayor de San Marcos. Perú; explica los elementos necesarios que permitan evaluar o medir las posibilidades y/o limites que hagan viable un proceso para establecer la responsabilidad civil de los jueces y/o magistrados sobre el resarcimiento de los daños injustos ocasionados en el ejercicio de la función jurisdiccional.
  
- **RUIZ HERRERA, Sandro** (2011). Quien elaboro la Tesis titulada: “La Reparación civil en el delito de homicidio culposo”. Tesis de grado de la Universidad San Martín de Porres. Perú; en la que se sostiene que los magistrados deben de evitar contradicciones con el principio de legalidad o riesgos de arbitrariedad por lo que resulta necesario que el juez debe especificar en concreto las circunstancias que invoca y su equivalencia con los regulados legalmente al momento de establecer la reparación civil.
  
- **SALAS CALDERÓN, Milagritos** (2014). Quien elaboro la Tesis titulada: “Nivel de Ineficacia del Principio de Oportunidad en el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el Ministerio Público de Huaral”. Tesis para optar el Título de Abogado en la Universidad José Faustino Sánchez Carrión. Perú; quien establece que la omisión a la asistencia familiar surge a raíz de los padres o madres irresponsables que Incumplen con sus hijos (imputados) y no le dan una pensión alimenticia en forma mensual y

adelantada, a pesar de haber una sentencia consentida donde se les ordena una determinada suma; y la parte agraviada practica una liquidación de pensiones devengadas pasando el caso al Ministerio Público.

En los delitos de omisión a la asistencia familiar los agraviados son los hijos o madres gestantes, o esposa(o) abandonada(o) por el otro cónyuge, o padres abandonados por sus hijos, o hermano(a) que carecen de recursos económicos; que son los que carecen de la ayuda económica del imputado; y por tanto, no pueden tener una buena alimentación ni educación, etc.

#### **ANTECEDENTE INTERNACIONAL:**

- **MARIS BOHÉ, Stella.** (2006). Quien elaboro la Tesis titulada: El delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar en el Derecho y jurisprudencia Argentina”, Tesis para optar el Título de Abogado en la Universidad Abierta Interamericana – Región del Rosario Argentina; quien establece que no es necesario que el menor se encuentre en un real estado de necesidad para que se configure el delito de incumplimiento a los deberes de asistencia familiar, pues esta obligación únicamente requiere para su ejercicio la existencia de la persona menor de edad la cual no puede mantenerse por sí misma y la voluntad de cumplirla. De esta forma se reafirma que del delito es de omisión impropia y un delito de peligro abstracto, ya que solo se necesita para su configuración el incumplimiento de la obligación, sin perjuicio al resultado que pudiera haber o no ocasionado su inacción. Es por ello que esta presunción del delito no permite prueba en contrario.
  
- **TRUJILLO HORMAZA, Felipe** (2013) Quien elaboro la Tesis titulada: “Línea Jurisprudencial de los Alimentos en Colombia”, Tesis para optar el Título de Abogado en la Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá - Colombia; en la que se sostiene que los alimentos no son considerados derechos fundamentales sino que contienen derechos fundamentales,

son de carácter de orden público e irrenunciables, derecho directo y de responsabilidad directa de los padres y que estas deben regirse por cuotas congruentes a las necesidades de los alimentistas.

- **VALLEJO MONTOYA, Natalia** (2013). Quien elaboro la Tesis titulada: “La Motivación de la Sentencia”. Tesis para optar el Título de Abogado en la Universidad EAFIT. Medellín. Colombia; en la que se sostiene que la motivación de las resoluciones jurisdiccionales debe ser entendida como una justificación que contenga todas las razones de hecho y de derecho que llevaron al juez a la decisión, haciéndola aceptable desde el punto de vista jurídico.

Es así, cómo la motivación de las resoluciones judiciales ha de ser una adecuada justificación racional de los motivos que llevan al juez a determinada decisión, y no una mera manifestación de su voluntad o una declaración de conocimiento sobre algunos de los hechos del proceso o simples inferencias sobre su sentir del mismo.

### 2.1.2 Bibliográfico

- **ATIENZA, Manuel** (2010). “La teoría del discurso racional como teoría de fundamentación jurídica”. 1° edición. Editorial Palestra SAC. Lima; se establece diversos aspectos que se deben tener en cuenta al momento de la fundamentación jurídica, como son la calidad de la tesis que se ofrece como solución al problema, los argumentos con las que se sostiene y el medio que se emplea para comunicar.

**Contextual:** Igualmente, se ha verificado en las referidas bibliotecas especializadas de las universidades precedentemente citadas, que no existen tesis relacionadas estrictamente con el tema materia de investigación. Por lo tanto, el presente trabajo de investigación jurídica es una tesis inédita.

## **2.2. BASE LEGAL**

### **2.2.1. BASE LEGAL NACIONAL**

#### **Código Penal**

Artículo 92º: Determinación de la reparación civil.

Artículo 93º: Contenido de la reparación civil.

Artículo 94º: Restitución del bien.

Artículo 95º: Responsabilidad solidaria.

Artículo 96º: Transmisión de la reparación civil a herederos.

Artículo 97º: Protección de la reparación civil.

Artículo 98º: Condenado insolvente.

Artículo 99º: Reparación civil de terceros responsables.

Artículo 100º: Inextinguibilidad de la acción civil.

Artículo 101º: Aplicación suplementaria del Código Civil.

Artículo 58: Reglas de conducta.

#### **Código Civil**

Artículo 1969º: Indemnización por daño moroso y culposo

Artículo 1973º: Reducción judicial de la indemnización.

Artículo 1977º: Indemnización equitativa

Artículo 1983º: Responsabilidad solidaria

Artículo 1984º: Indemnización del Daño moral

Artículo 1985º: Contenido de la indemnización

## 2.3.2 LEGISLACIÓN COMPARADA

### BOLIVIA

#### CÓDIGO PENAL

**Artículo 87º:** Responsabilidad civil

**Artículo 88º:** Preferencia

**Artículo 89º:** Exención de responsabilidad

**Artículo 90º:** Hipoteca legal, secuestro y retención en el momento de la comisión de un delito.

**Artículo 91º:** Extensión de la responsabilidad civil.

**Artículo 92º:** Mancomunidad y transmisibilidad de las obligaciones

**Artículo 93º:** Participación del producto del delito

**Artículo 94º:** Caja de reparaciones en casos de reparación civil

**Artículo 95º:** Indemnización a los inocentes declarados en vía de juicio criminal.

#### CÓDIGO CIVIL

**Artículo 984º:** Resarcimiento por hecho ilícito.

**Artículo 985º:** Legítima defensa

**Artículo 986º:** Estado de Necesidad:

**Artículo 987º:** Causante del estado de necesidad

**Artículo 988º:** Daño causado por persona inimputable

**Artículo 989º:** Resarcimiento del daño causado por persona inimputable

**Artículo 990º:** Responsabilidad del padre y la madre o del tutor

**Artículo 991º:** Responsabilidad de los maestros y de los que enseñan un oficio.

**Artículo 992°:** Responsabilidad de los patronos y comitentes.

**Artículo 993°:** Repetición contra el autor del daño a pagar el resarcimiento en el momento de la comisión el hecho ilícito.

**Artículo 994°:** Resarcimiento y sus casos

**Artículo 995°:** Daño ocasionado por cosa en custodia

**Artículo 996°:** Daño ocasionado por animales:

**Artículo 997°:** Ruina de edificio o de otra construcción.

**Artículo 998°:** Actividad peligrosa.

**Artículo 999°:** Responsabilidad solidaria:

## **COLOMBIA**

### **CODIGO PENAL**

**Artículo 94°:** Reparación del daño:

**Artículo 95°:** Los titulares de la acción civil

**Artículo 96°:** Obligados a indemnizar: Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder.

**Artículo 97°:** Indemnización por daños.

**Artículo 98°:** Prescripción de la acción civil proveniente de la conducta punible.

**Artículo 99°:** Extinción de la acción civil.

### **CÓDIGO CIVIL**

**Artículo 2341°:** Responsabilidad civil derivada de un delito

**Artículo 2342°:** Legitimación para solicitar la indemnización

**Artículo 2343º:** Personas obligadas a indemnizar.

**Artículo 2344º:** Responsabilidad solidaria

**Artículo 2345º:** Responsabilidad del daño causado por ebriedad

**Artículo 2346º:** Responsabilidad por daños causados por dementes e impúberes.

**Artículo 2347º:** Responsabilidad por el hecho propio y de las personas a cargo.

**Artículo 2348º:** Responsabilidad de los padres por los daños ocasionados por sus hijos:

**Artículo 2349º:** Daños causados por los trabajadores:

**Artículo 2350º:** Responsabilidad por edificio en ruina

**Artículo 2351º:** Daños causados por ruina de un edificio con vicio de construcción:

**Artículo 2352º:** Indemnización por reparación de los daños causados por el dependiente.

**Artículo 2353º:** Daño causado por animal doméstico

**Artículo 2356º:** Responsabilidad por malicia o negligencia

**Artículo 2358º:** Prescripción de la acción de reparación

**Artículo 2359º:** Titular de la acción por daño contingente.

## **2.3 BASES TEÓRICAS**

### **2.3.1 TEORIAS GENERALES**

#### **2.3.1.1 EL DEBIDO PROCESO**

Se trata de una garantía constitucional, aplicable a todos los órdenes jurisdiccionales, tanto a los ordinarios como a los militares, así como a los sancionadores. Los antecedentes más remotos del proceso están en la Carta Magna, otorgada por Juan Sin Tierra en 1215, en la que se establecía el derecho a un juicio legal por los pares, conforme a la ley de la tierra. Pero la formación del debido proceso se sustentó fundamentalmente en los textos ilustrados; la Declaración de Derechos de Virginia (1776), Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789). La idea originaria que tuvo el Debido Proceso fue sin duda la limitación del poder, pues el principio de supremacía a las cámaras legislativas para subordinar las acciones del gobierno y de los juicios bajo el imperio de la ley, y por ende el indicado instituto jurídico procesal no podía ser otro que el construido por las leyes, especialmente en el proceso penal. Entonces, el debido proceso, el derecho a la justicia mediante un procedimiento que no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes adjetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre evitando dentro de los límites de lo razonable y conforme a las circunstancias de cada caso una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional<sup>1</sup>.

En efecto, en el Debido Proceso se afirma que hay que cumplirse a cabalidad las formas propias de cada juicio, además que la Constitución y las leyes procesales quieren asegurar la libertad y los derechos fundamentales, esto se traduce en condiciones de tiempo, modo y lugar.

El Debido Proceso se encuentra regulado en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, en el que se indica que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, por el que ninguna persona

---

<sup>1</sup> Edda, C. O. (2006) Derecho Procesal Contemporáneo. El debido proceso. Buenos Aires: Ediar, p. 141.

puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Al respecto, el jurista Juan Monroy Gálvez enseña que se trata de dos instituciones jurídicas distintas, aunque entre ellas existe una relación de inclusión, cuando se hace referencia al derecho a un debido proceso, se afirma que la existencia de un derecho continente al interior del cual existen cierto número de derechos fundamentales que aseguran el reconocimiento y plenitud de un sujeto de derecho dentro de un procedimiento o proceso, así serán expresiones del derecho continente el ser juzgado, de ser emplazado válidamente de poder contradecir en un plazo razonable, entre otras; (...); sin embargo, cuando empleamos el concepto de tutela jurisdiccional hacemos referencia a una situación jurídica de protección que el Estado asegura a todo sujeto de derecho con prescindencia de si participa o no en un proceso<sup>2</sup>.

De ahí que no le falte razón al doctor Víctor Cubas Villanueva, siguiendo a Carlos E. Edwards, en aseverar que si la noción de Debido Proceso no se nutre de ciertos requisitos puede transformarse en un concepto *vacío de contenido*, meramente formalista, en una parodia procedimental que vulnera las más elementales garantías, agrega, que los tratados internacionales determinan con precisión los requisitos que debe observar cualquier tipo de proceso para que sea legal o debido, y además justo, permitiendo que el Estado ejerza su pretensión punitiva y que el imputado pueda defenderse<sup>3</sup>.

El Debido Proceso Legal ha sido concebido como búsqueda de justicia y de paz social, para convivir humanamente en sociedad y para hacer

---

<sup>2</sup> Monroy, G. J. (2005) La Constitución comentada Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica, p. 497.

<sup>3</sup> Cubas, V. V. (2009) El nuevo proceso penal peruano. Lima: Palestra, p. 65.

posible el desarrollo social se ha proscrito la autotutela, constituyéndose en la primera de las garantías constitucionales de la Administración de Justicia al permitir el libre e irrestricto acceso de todo ciudadano a los tribunales de justicia, ello con el objeto de someter su derecho en disputa a la resolución del órgano jurisdiccional asistido con todas las garantías procesales, con lo cual se busca el cumplimiento del acceso al ideal humano de justicia, y por consiguiente a la necesaria paz social a través de la solución concreta de las controversias intersubjetivas de las personas<sup>4</sup>.

Así también, el jurista mexicano Cipriano Gómez Lara entiende por Debido Proceso al conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados<sup>5</sup>; consecuentemente, bien vistas las cosas, el indicado instituto procesal se constituye en el blindaje impenetrable de quien debe soportar el peso del Estado en un determinado proceso judicial en general y penal en particular.

### **2.3.1.2. LA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES**

La motivación de sentencias judiciales tiene larga data en la historia de la justicia, debiéndose considerar que este principio se afianza con la Constitución de Francia de 1791 irradiada a las demás legislaciones latinoamericanas<sup>6</sup>.

Ahora bien, nuestra Constitución Política en su artículo 139<sup>o</sup> inciso 5 se refiere a la motivación de las resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional, indicando que la misma es escrita en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite con mención expresa de la Ley aplicable, y los fundamentos de hecho en que se sustentan.

---

<sup>4</sup> Rosas, Y. J. (2009) Derecho Proceso Penal. Lima: Jurista Editores. E.I.R.L., p. 191

<sup>5</sup> Gómez, L. C. <http://www.bibliojuridica.org/libros/4/1968/17.pdf>

<sup>6</sup> Sánchez, V. P. (2004) Manual de Derecho Procesal Penal. Lima: IDEMSA S.A., p. 622.

Sobre el particular, explica el politólogo y Doctor en Derecho Enrique Bernales Ballesteros que es frecuente encontrar en nuestro medio, sentencias verdaderamente inentendibles, bien porque no se expone claramente los hechos materia de juzgamiento, o porque no se evalúa su incidencia en el fallo final de los tribunales; bien porque se cita disposiciones legales en términos genéricos a pesar de que suele ocurrir que un solo artículo de ley contenga varias normas jurídicas.

Por su parte, el doctor Osvaldo Alfredo Gozaini, nos dice que cuando se afirma como principio constitucional la obligación de motivar todos los actos de resolución jurisdiccional, se ratifica la condición de garantía que tiene el justiciable, y la toma de posición entre las coberturas que tiene que sumar el debido proceso; agrega, que este derecho en conjunto es un sistema de reaseguros que las constituciones democráticas crean para la tutela de los individuos frente al poder estatal, pero además de esta garantía se apunta también a un principio jurídico político la exigencia de control a cargo del mismo pueblo, depositario de la soberanía y en cuyo nombre sé que expresa ejercen los poderes públicos<sup>7</sup>.

Aunado a lo expuesto, es del caso enfatizar, que se vulnera el principio de congruencia judicial y se incurre en causal de nulidad en un determinado proceso penal cuando se incumple los términos de dicha exigencia constitucional *in commento*, que garantiza que los jueces cualquiera sea la instancias a la que pertenezcan expresen el proceso mental que los llevo a decidir una controversia judicial, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

---

<sup>7</sup> Alfredo, G. O. (2005) Derecho Procesal Constitucional: El debido proceso. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, p. 426

Siendo esto así, el proceso penal como todo proceso judicial, es un mecanismo de heterocomposición de conflictos; es decir, un conjunto de actuaciones por medio de las cuales se busca que dos o más partes en conflicto, las que generalmente están constituidas por la sociedad y el imputado, sometan sus posiciones en una controversia ante un tercero imparcial, constituido por el Juez, cuya función consiste en evaluar las posiciones expuestas, los fundamentos y el respaldo probatorio aportado para proceder a la calificación preliminar en el acto de apertura de la causa penal, y a la calificación definitiva, en el acto de la sentencia, siendo las partes en conflicto, las encargadas de exponer, sustentar y respaldar dichas posiciones.

En esa línea de pensamiento, la determinación de si el acusado es o no responsable penal, por tanto si su actuación que es precisamente lo que se juzga, merece la imposición de una pena o no, impone al juzgador la realización de un doble juicio: de una parte, un juicio histórico tendente a establecer si un determinado hecho o conjunto de hechos ha existido o no con anterioridad al proceso, de otra parte, un juicio de valoración jurídica que tiende lógicamente a concluir si el hecho que históricamente sucedió puede ser calificado como penalmente ilícito y merece la imposición de una pena<sup>8</sup>.

Así las cosas, la motivación de resoluciones judiciales no consiste en una declaración del conocimiento jurídico, sino que se debe arribar a una decisión judicial racional acorde con el asunto jurídico cuestionado. Es un principio-derecho, que constituye una manifestación del principio de publicidad, por cuanto los jueces tienen que explicar el porqué de su decisión.

En esa línea de pensamiento, cabe destacar que las decisiones de los jueces deben basarse en argumentaciones racionales, de ahí que la

---

<sup>8</sup> Gimeno, S. V., Cortes, D. V., Almagro, N. J. & Moreno, C. V. (1990) Derecho Procesal: El proceso penal. Tomo II. Valencia: Tirant to Blanch, p. 465.

motivación sea adecuada entendida como aplicación correcta de las reglas que le permiten arribar a una decisión<sup>9</sup>.

En efecto, es una garantía que contiene una argumentación lógica jurídica que sustenta la decisión judicial, y que en la redacción de las sentencias penales se exigirá la separación de sus partes en expositiva, considerativa y resolutive<sup>10</sup>, de suerte que la motivación no puede ser abstracta ni dogmática ni estereotipada, debe ser concreta en la medida que debe referirse al caso sometido al conocimiento del órgano jurisdiccional y no con razonamientos generales sin ninguna conexión.

### **2.3.1.3. LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN**

La teoría de la argumentación es el estudio y la investigación de los conceptos, modelos y criterios relacionados con la identificación, la construcción, el análisis y la evaluación de argumentos. Este tipo de análisis parece remontarse a Aristóteles en el Siglo IV A.C. El propio Aristóteles asegura al final de las refutaciones Sofísticas que en lo que en concierne al estudio del razonamiento y la argumentación nada había antes y que ha sido el quien ha tenido que emprender la tarea con gran esfuerzo, este podía considerarse el primer momento.

Un segundo momento podía ser cuando aparecieron los profesionales de la argumentación en las universidades y escuelas medioevales del Siglo XII – XIV, son los Magistri Escolásticos que tras haberse dedicado veinte años a su formación y entrenamiento en el análisis lógico y los recursos de la dialéctica, la siguen practicando luego desde la cátedra. El tercer momento histórico del estudio de la argumentación sea su renacimiento en el curso de la mitad del Siglo XX. a esto no solo han contribuido ciertas fuentes clásicas de los años cincuenta (Toulmin 1958; Perelman y Olbrechts – Tyteca 1958) sino un creciente interés por el análisis del discurso común y efectivo, por la lógica informal y el

---

<sup>9</sup> Alfredo, G. O. (2005) Derecho Procesal Constitucional: El debido proceso. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, p. 426

<sup>10</sup> Cubas, V. V. (2009) El nuevo proceso penal peruano. Lima: Palestra, p. 98

pensamiento crítico, así como otros movimientos convergentes desde diversas disciplinas (Filosofía, Derecho, etc.). Pues bien a pesar de la dilatada historia de los estudios sobre argumentación, la teoría de la argumentación todavía no existe; es un saber que se busca.

#### **2.3.1.4 EL DELITO DE OMISIÓN**

En efecto, la conducta humana no se circunscribe en una realización positiva o material que conlleva un propósito determinado, además de ello, también se dan comportamientos omisivos, lo que inequívocamente es pasible de una sanción penalmente, siempre que sea relevante jurídicamente; así las cosas, el hecho delictivo descrito en la norma jurídica penal puede consistir en un acto positivo o negativo, esto es, una acción determinada, que en términos del maestro Raúl Peña Cabrera, significa el poder de proyección del hombre sobre el mundo exterior<sup>11</sup>, en ese sentido, el delito es el resultado de la acción típica, antijurídica y culpable.

Explica el jurista Eugenio Raúl Zaffaroni que al igual que hay una estructura típica dolosa y otra culposa, existe una estructura típica omisiva, en tanto que el tipo activo la tipicidad se verifica mediante la identidad de la conducta realizada con la del tipo legal, en el tipo omisivo surge de la diferencia entre la conducta realizada y la descrita, la norma que se deduce de un tipo activo asume un enunciado prohibitivo, en tanto que la deducida de un tipo omisivo asume un enunciado imperativo<sup>12</sup>.

En los delitos de omisión, la verificación de la tipicidad es inversa de la que corresponde llevar a cabo en los delitos de comisión, en estos últimos es necesario subsumir la acción realizada bajo la descripción contenida en el tipo penal por su parte en los delitos de omisión la tipicidad se verifica demostrando que la acción realizada no se subsume

---

<sup>11</sup> Raúl, Z. E. (2002) *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar, p. 570.

<sup>12</sup> Raúl, Z. E. (2002) *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Ediar, p. 570.

en el modelo de la acción que requiere del ordenamiento jurídico<sup>13</sup>.

En realidad, a parte de los delitos de simple omisión, existe otra forma omisiva en la cual el delincuente substituye su actividad por la eficacia causal de fuerzas exteriores, cuyo desarrollo lleva al resultado ilícito que puede y debe impedir. Tratase en semejantes casos de verdaderos delitos de comisión, en los cuales la norma violada no es, como en los otros, una norma positiva, sino una negativa.

Son los llamados delitos de comisión por omisión o impropios delitos de por omisión, en los delitos de omisión, lo punible es la omisión misma, en cambio en los de comisión por omisión, la omisión en sí misma puede no ser punible lo es cuando de ella se ha hecho un medio para cometer<sup>14</sup>.

### **2.3.1.5 TEORÍA DE LA REPARACIÓN CIVIL**

PRADO SALDARRIAGA, indica que el tema de la reparación puede ser enfocado desde diferentes perspectivas. En primer lugar, ella puede ser estudiada desde una concepción tradicional que la identifica como una consecuencia civil del hecho punible.

En segundo lugar la reparación también merece un tratamiento especial a partir de un moderno enfoque la visualiza como una nueva modalidad de sanción del delito o como una alternativa eficaz frente a las penas privativas de la libertad. Por último, el análisis puede partir desde una óptica victimológica de los que significa la reparación como opción destinada a mejorar la posición de la víctima en los procesos de criminalización primaria o secundaria.

Durante mucho tiempo la presencia de la víctima en la dinámica del sistema penal comenzaba y concluía, materialmente, con la

---

<sup>13</sup> Cabrera, R. (1983) Tratado de Derecho Penal Parte General Volumen I. Lima: impresión Tipo offset SESATOR, p. 169

<sup>14</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor.(2000). Las consecuencias Jurídicas del Delito, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, pp. 275 y ss.

comunicación de la *notitia criminis*. Más que como un afectado por el delito, las instancias del sistema penal percibían a la víctima como un tercero cuasi ajeno al proceso o como un órgano de prueba. Por lo demás su capacidad procesal para exigir una indemnización aparecía en la interacción dinámica de la investigación y el juzgamiento, sumamente disminuida con relación a la participación de otros sujetos procesales. En este contexto, pues, la pretensión punitiva del Estado colocaba a la pretensión indemnizatoria de la víctima en un nivel secundario o accesorio<sup>15</sup>.

### **La Reparación Civil en el Código Penal de 1991:**

La reparación civil en el Código Penal de 1991 se encuentra regulada en el Título VI, compartiendo ubicación sistemática con las consecuencias accesorias, con las cuales, como ya se ha mencionado, carece de relación. El capítulo I de dicho título corresponde en exclusiva a la reparación civil. Este capítulo está compuesto por diez artículos (92º al 101º).

Ahora bien como lo expresa el artículo 101º la “reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil”. Esto es, por las normas que regulan la “Responsabilidad extracontractual” en los artículos 1969º a 1988º y 2001º de dicho cuerpo de leyes.

### **Alcances de la Reparación Civil:**

El artículo 93º del Código Penal de 1991 reproduce similar contenido que el artículo 66º del Código Penal derogado de 1924. Conforme a este dispositivo, la reparación civil comprende dos aspectos:

La restitución del bien; y la indemnización de los daños y perjuicios. Se entiende por restitución el retornar el bien afectado a su condición anterior al delito. Es por ello que el artículo 94º del Código Penal indica que la “restitución se hace con el mismo bien aunque se halle en poder

---

<sup>15</sup> PRADO SALDARRIAGA, Víctor. (2000). Las consecuencias Jurídicas del Delito, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, pp. 279 y ss.

de terceros” como advierte MORILLAS CUEVA<sup>16</sup> “se ha escrito, y con razón, que la vía más sencilla para afrontar la responsabilidad civil dimanante del delito o falta es la de restablecer la situación al momento anterior a la comisión delictiva. Es decir, si el delito ha supuesto privar o desposeer a otro de una cosa, nada más lógico que devolverle la misma”.

Y se considera como indemnización el pago de una cantidad de dinero como compensación por el daño y los perjuicios ocasionados a la víctima o a su familia con el delito. En la indemnización se aprecia, pues, los efectos del daño emergente y el lucro cesante como reconocen BRAMONT ARIAS y BRAMONT- ARIAS TORRES<sup>17</sup>.

### **Reglas Especiales:**

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

- a) La reparación civil es solidaria.
- b) La reparación civil se trasmite por herencia.
- c) Los actos de disposición patrimonial que afectan la reparación civil son nulos.
- d) Capacidad de acción contra terceros no incluidos en la sentencia penal.
- e) Retención para asegurar el pago de la reparación civil.
- f) La obligación resarcitoria no se extingue en tanto subsista la acción penal.

VILLA STEIN<sup>18</sup>, La perpetración de un hecho delictuoso acompaña a la pena o la medida de seguridad y, además, la reparación civil del daño.

---

<sup>16</sup> Ibidem, pp. 283 y ss.

<sup>17</sup> Ibidem, pp. 287 y ss.

<sup>18</sup> VILLA STEIN, Javier.- Op. cit. pp 501 y ss.

El artículo 92º del Código Penal prescribe que conjuntamente con la pena se determinará la reparación civil correspondiente y que no puede ser otra que la prevista por el artículo 93º del Código Penal.

- a) Restitución del bien, si es restituible o el pago de su valor. Se trata en suma de “restaurar o reponer la situación jurídica quebrantada por la comisión de un delito o falta”.
- b) La indemnización de daños y perjuicios. Lo regula el inciso 2 del artículo 93º del Código Penal y comprende el resarcimiento del daño moral y material que se adiciona a la restitución del bien.

Es oportuno que el juez administre el punto con el derecho civil que regula en ese ámbito, la materia y ente otros conceptos se atenderá al daño emergente lo mismo que al lucro cesante.

Criterio de economía procesal y de justicia deben hacer de la justicia penal en este extremo, un instrumento tanto o más efectivo que la privada del derecho civil, para evitar los agraviados de un delito que, en procura de un mejor resarcimiento, acudan a la vía civil duplicando esfuerzos, agudizando conflictos y recargando al sistema de justicia que debiera de una vez por todas zanjar el conflicto originado en la infracción de la norma.

GÁLVEZ VILLEGAS<sup>19</sup>, El resarcimiento de daño proveniente del delito en el proceso penal, es la llamada reparación civil, en nuestro ordenamiento penal; tema que cobra especial relevancia para la víctima del delito y para la sociedad en general en cuanto es víctima en potencia, quien más allá de la sanción penal que debe imponerse al agente del delito, busca que el daño causado por la conducta delictiva sea debidamente reparado. Teniéndose en cuenta que la acción delictiva lesiona dos intereses jurídicamente protegidos, uno constituido por el interés público de toda la sociedad y del Estado en particular y el otro constituido por el interés particular del titular del bien jurídico afectado pues el Estado y por

---

<sup>19</sup> GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino.- Op. Cit., pp. 9 y ss.

tanto el Ordenamiento Jurídico tienen interés en mantener incólumes los bienes jurídicos cuya protección es indispensable para garantizar la supervivencia viable y pacífica de la sociedad, como son los bienes jurídicos penalmente tutelados vida, salud, libertad, patrimonio, honor, etc. a los que el ordenamiento jurídico les otorga el máximo grado de protección al atribuir responsabilidad penal a quienes los atacan; y por tanto hace que sean pasibles de la aplicación de una pena.

Y en cuanto al interés particular o individual del titular específico del bien jurídico atacado, este se agota en la expectativa particular del afectado; por lo que se protege mediante la responsabilidad civil; la que tiene como consecuencia el establecimiento de la obligación de reparar el daño a cargo del causante. Consecuentemente la acción delictiva, conforme a los dos intereses en juego genera por un lado la acción penal, orientada a lograr la aplicación de la pena al agente del delito, y cuyo ejercicio y titularidad está a cargo del Ministerio Público; y la acción civil – resarcitoria orientada a la reparación del daño, y cuyo ejercicio estará a cargo del titular del bien jurídico, afectado, o sus sucesores, de ser el caso. Habiéndose determinado en nuestro ordenamiento penal que ambas acciones deberán ejercitarse en sede penal; es decir, mediante el Proceso Penal. Sin embargo, a la luz de nuestro ejercicio profesional y funcional, hemos podido constatar que en el proceso penal, a pesar que tiene como finalidad la satisfacción de ambos intereses, no se logra satisfacer la reparación civil, por lo que algunos han llegado a poner en duda su propia legitimidad; lo que ha generado que la sociedad en su conjunto así como las víctimas en particular, hayan perdido la confianza en los operadores procesales penales y en la propia potestad jurisdiccional del Estado.

Constatándose que el sistema penal no ha cumplido sus fines, los mismo que quedan determinados por los fines y funciones de la pena – función protectora, resocializadora, preventiva y reinsertadora y por el contrario

la aplicación de la pena a los agentes del delito ha producido efectos exactamente contrarios a los esperados; así mismo, en el proceso penal tampoco se ha logrado que las víctimas de los delitos vean satisfecho su interés de una justa reparación. Sobre todo en este aspecto las víctimas del delito han sido totalmente postergadas, y el proceso penal más bien se ha convertido en una especie de segunda victimización para estas, ya que han tenido que hacer frente a nuestras erogaciones por patrocinio de abogados y acopio de pruebas para acreditar su pretensión, así como afrontar pérdidas de tiempo y otras molestias propias de la existencia del proceso, y al concluir éste, ven frustradas todas sus expectativas, al no lograr en la mayoría de los casos una mínima reparación; lo que finalmente conduce a interrogarse si valió la pena haber comparecido en el proceso penal para pretender la satisfacción de su interés o pretensión.

Siendo el caso que aun cuando nuestro Código Penal ha establecido un sistema medianamente adecuado para ejercitar la acción resarcitoria dentro del proceso penal, nuestro ordenamiento procesal traba la normal aplicación del Código Penal en este extremo, situación que se agrava con la actuación tanto de jueces y fiscales, así como también los abogados patrocinantes; los primeros aferrándose a la concepción tradicional de creer que la acción resarcitoria debe procurarse en la vía civil – por considerar que el único fin del proceso penal es la aplicación de la pena al agente del delito, descuidan totalmente la reparación del daño en el proceso penal; y los abogados patrocinantes, por desconocimiento o en su afán de percibir mayores honorarios profesionales entablan procesos paralelos o subsiguientes – Penal y Civil, distorsionando el sistema que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido para la reparación del daño y atentando contra todo principio de economía y celeridad procesales. Teniendo en cuenta estos inconvenientes, buscaremos esclarecer cuál es el sistema de reparación del daño proveniente del delito consagrado por nuestro ordenamiento jurídico, es decir cómo debe ejercitarse la acción resarcitoria – antes que

vía, cómo debe probarse la entidad y magnitud del daño, cómo debe verificarse la relación causalidad entre el hecho causante y el resultado dañoso, cuáles son los factores de atribución de responsabilidad civil y cómo debe practicarse y acreditarse la magnitud del resarcimiento – Reparación Civil; las diferencias entre responsabilidad penal y civil sobre todo en lo referente a la prescripción de ambas acciones así como también las demás categorías sustantivas y procesales vinculadas al resarcimiento en general.

### **2.3.1.6 TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL**

DE TRAZEGNIES GRANDA<sup>20</sup>, la responsabilidad extracontractual moderna es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño.

En otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos. Los autores coinciden en la moderna responsabilidad extracontractual, coloca el acento en la reparación de la víctima antes que en castigo del culpable: el automovilista imprudente puede ser sancionado con multas aún si no ha llegado a producir daños – eventualmente con sanciones penales si su conducta ha sido particularmente grave; pero el derecho civil se ocupa fundamentalmente de reparar a la víctima, persigue el resarcimiento económico de quien sufrió el daño, independientemente de que el causante merezca un castigo o no.

Como puede advertirse, resarcir es desplazar el peso económico del daño: librar de este a la víctima y colocárselo a otra persona (el culpable para una responsabilidad extracontractual basada exclusivamente en el principio de la culpa, la obligación de pagar una indemnización no tenía

---

<sup>20</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando.- Responsabilidad Extracontractual, Tomo I, 5ª Edición, Fondo Editorial de la PUCP, Lima – Perú, 1999, pp 47 y ss.

otra justificación que la ilicitud de la conducta dañina. Por ese motivo, toda responsabilidad que no tuviera por fuente un contrato sólo podría estar fundada en un acto ilícito. Por el contrario, las teorías ajenas a la culpa (las diversas variantes de la teoría objetiva y de la teoría de la difusión social del riesgo) han sostenido que hay otras razones que justifican también el pago de una indemnización; razones basadas en el buen orden y correcta distribución de los riesgos dentro de la sociedad, que exigen la reparación de la víctima pero que no pretenden necesariamente descubrir a un culpable y sancionarlo<sup>21</sup>.

Sin embargo, no es posible desplazar el peso económico del daño sufrido por la víctima y colocarlo sobre otra persona si no existe alguna buena razón para que ésta otra lo soporte. Notemos que obligar a una persona a cubrir los daños de un accidente equivale a convertirlo en víctima; y si las víctimas son tratadas con simpatía en el derecho civil, no podemos aumentar el número de ellas creando, paralelamente a la víctima directa o física, otra víctima de carácter económico. De ahí que el derecho haya explorado ciertos principios que permiten justificar la transferencia de peso económico del daño.

### **Responsabilidad Solidaria o Responsabilidad In Solidum**

La doctrina y jurisprudencia francesas han discutido largamente sobre si la responsabilidad de los varios participantes de un mismo daño es in solidum o es solidaria.

La distinción no carece de interés práctico pues, si se trata de una responsabilidad in solidum (Cada uno responde por el todo) sin solidaridad, las consecuencias varían.

En ambos casos el acreedor, que en este caso es la víctima puede dirigirse contra uno u otro o contra todos reclamando a cada demandado el íntegro de la indemnización. Pero sólo cuando existe solidaridad, la novación, la compensación, la condonación y la transacción entre la

---

<sup>21</sup> CALDERÓN SUMARRIVA, Ana/ AGUILA GRADOS, G.- El ABC del Derecho Civil, Editorial San Marcos, Perú, 2001, p. 524.

víctima y uno de los responsables benefician también a los demás responsables.

También sólo en el caso de la solidaridad, los actos mediante los cuales la víctima interrumpe la prescripción contra uno de los responsables, surten efecto respecto de los demás<sup>22</sup>.

En el caso de la obligación in solidum, dado que no existe representación recíproca entre los deudores, estos actos no pueden beneficiar ni perjudicar a los demás; salvo en el aspecto de pago total o parcial de la deuda indemnizatoria, que elimina o reduce la obligación de los demás deudores. En consecuencia, la obligación in solidum presenta el carácter paradójico de ser una sola desde el punto de vista del acreedor (éste no puede cobrar sino una sola vez la indemnización) pero múltiple desde el punto de vista de los deudores.

La responsabilidad Extracontractual surge cuando, por dolo o culpa se ocasiona un perjuicio físico o moral a otra persona, surgiendo la obligación de Indemnización, por ejemplo: un accidente de tránsito<sup>23</sup>, por responsabilidad civil a la obligación de resarcir, en lo posible el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero, por el que debe responderse.

Es la obligación impuesta por la ley a ciertas personas, para reparar los daños que ellas u otras hayan causado o que lo hayan producido animales o bienes de su propiedad en perjuicio de otras personas. Con arreglo a la sistemática del Código Civil de 1984, debe precisarse, en todo caso, si se trata de responsabilidad contractual o extracontractual.

---

<sup>22</sup> CALDERÓN SUMARRIVA, Ana/ AGUILA GRADOS, G.- El ABC del Derecho Civil, Editorial San Marcos, Perú, 2001, p. 530.

<sup>23</sup> ALPA, Guido.- Responsabilidad Civil y Daño, Editorial Gaceta Jurídica, Lima - Perú, 2001, pp 25 y ss.

La responsabilidad extracontractual es aquella que resulta exigible, por daños y perjuicios, por acto de otro cuando medie dolo o culpa sin necesidad de una relación contractual o convencional previa o nexo contractual entre el causante del daño y la víctima.

El Código actual establece la responsabilidad extracontractual en la sección 6ª del libro VII (fuentes de las obligaciones), en veinte artículos: de 1969º a 1988º.

En el Código Civil de 1936 se establecía la figura del acto ilícito, el mismo que se ubicaba en el Título IX de la primera sección del libro V (acto jurídico), ente los artículos 1136º al 1149º.

Desde el criterio de la relación de causalidad, la responsabilidad extracontractual va evolucionando del criterio antiguo subjetivo (de auténtica responsabilidad por culpa), al moderno sistema objetivo, aun sin culpa sin más que el hecho de ser autor del daño perjuicio.

### **Responsabilidad Subjetiva**

El principio subjetivo de la responsabilidad extracontractual se encuentra establecida en el artículo 1969º del Código Civil vigente el cual establece lo siguiente: *“Aquél que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo”*. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”. No cabe duda que en el presente artículo el legislador se coloca en una posición subjetivista, atribuyendo responsabilidad – y, por consiguiente, obligando al pago de una indemnización – solamente a quien sea “Culpable” por dolo o culpa<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> ALPA, Guido.- Responsabilidad Civil y Daño, Editorial Gaceta Jurídica, Lima - Perú, 2001, pp 45 y ss.

Esto significa, que cuando menos en virtud de este artículo, la víctima que se encuentre frente a un causante que le demuestra que no tiene dolo ni culpa, está desamparada y no recibe indemnización, aunque ella misma (La víctima) tampoco haya tenido dolo ni culpa.

En el fondo, en tal caso se considera que sus daños son el resultado del asar; y el asar (a pesar que la moderna organización social permitiría tratarlo de forma más humana) sigue siendo en nuestro Código un hecho inmanejable de la naturaleza que tiene que ser soportado única y exclusivamente, con todo el peso de la adversidad, por quien tuvo la mala suerte de sufrirlo.

### **Responsabilidad Objetiva**

El principio objetivo de la responsabilidad extracontractual se encuentra prescrito en el artículo 1970<sup>o</sup> del actual Código Civil, el cual prescribe lo siguiente: *“Aquél que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa, causa un daño otra está obligado a repararlo”*. Aquí sólo se atiende a los hechos del caso concreto (Esto es el nexo causal), ya no es necesario preguntarse si hubo culpa o dolo. Toda alegación referente a la presencia o ausencia de culpa, no atribuye ni exime responsabilidad en estos casos: demostrado la autoría del daño, el causante queda obligado a repararlo.

ALPA<sup>25</sup>, La responsabilidad extracontractual, denominada también “Aquiliana” es la que se origina sin la necesidad de una relación contractual o convencional previa entre el causante del daño y la víctima; ente el sujeto activo y el sujeto pasivo del daño. Por ejemplo: Juan llega a causar lesiones a Pedro, como consecuencia de un pugilato entre ambos o como resultado de una riña entre estas personas y otras más. Luego, cuando el conductor de un vehículo motorizado atropella a un peatón causándole lesiones, sean leves o graves o aún la muerte. En

---

<sup>25</sup> ALPA, Guido.- Responsabilidad Civil y Daño, Editorial Gaceta Jurídica, Lima - Perú, 2001, pp 52 y ss.

estos supuestos no hay, no ha habido una relación contractual previa entre lesiones y el lesionado.

Es preciso advertir que el estudio y el análisis de los elementos y de los efectos de los actos ilícitos, así como la consecuencia que genera el incumplimiento de las obligaciones contractuales o convencionales forman en su conjunto la llamada Teoría de la Responsabilidad Civil, que comprende y abarca las dos grandes ramas de la responsabilidad.

Se habla, especialmente, de responsabilidad civil contrapuesta a la responsabilidad penal. No obstante, la asonancia, se trata de dos nociones distintas. La responsabilidad civil surge, como se ha dicho, de un acto ilícito, civil; la responsabilidad penal surge de un delito, es decir, de un hecho considerado reprobable y sancionable por la ley penal.

El bien protegido por la norma civil no coincide necesariamente con el bien protegido por la norma penal. Existen bienes jurídicos que reciben tutela penal y civil y bienes que reciben una u otra los dos sistemas de responsabilidad civil y penal, en otros términos, no se pueden representar gráficamente como dos círculos concéntricos, sino como dos círculos interferentes entre sí.

### **Responsabilidad Extracontractual**

Nace de la comisión de un acto ilícito. La doctrina tradicional agota en estos términos la descripción de las diferencias fundamentales. De manera más analítica y bajo una perspectiva mucho más compleja y rica, dictada por el conocimiento histórico y la curiosidad comparatista la distinción ha parecido un tiempo arbitraria e inexacta. Arbitraria, puesto que de acuerdo a recientes tesis, puede surgir una responsabilidad de naturaleza contractual de relaciones “pre contractuales”; inexacta, porque

la distinción en la actualidad se ha esfumado, incidiendo sobre todo en la caducidad de la acción<sup>26</sup>.

La responsabilidad civil tiende a involucrar también fenómenos contractuales como ocurre en el caso de responsabilidad civil por actividades negociables (por ejemplo, la doble venta inmobiliaria). El hecho de las personas por el que se responde: mientras se tiene una interpretación extensiva en el sector contractual, restrictiva resulta la interpretación en el campo extracontractual; se considera válido el pacto de limitación y de exclusión de la responsabilidad contractual y nulo, en cambio, el pacto relativo a la responsabilidad extracontractual<sup>27</sup>.

Pero se toman en consideración casos en los cuales se tienen responsabilidad extracontractual por ocurrencias que tienen por origen un contrato: por ejemplo, la inducción al incumplimiento, la ruptura de las tratativas, la conclusión de un contrato nulo, la conclusión de un contrato en daño de tercero y así por el estilo.

La discusión de los últimos años en torno a la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual o bien entre daño contractual y extracontractual, se registra también bajo otros aspectos. Como se ha subrayado no se consiente la acumulación de las dos responsabilidades y, por lo tanto las diferencias devienen más marcadas porque el agraviado debe operar desde el inicio, por uno de los dos tipos de responsabilidades<sup>28</sup>.

Es difícil clasificar una figura como contractual o extracontractual: los ejemplos, en la actualidad, son numerosos y aluden a los errores del médico, los daños provocados por productos defectuosos, el daño causado a los parientes por el fallecimiento del alimentante; y agreguemos, el daño sufrido por quien haya confiado en una carta de

---

<sup>26</sup> Juan, S.R. (2004) La Responsabilidad Civil en el Proceso Penal. Madrid:Graficas Muriel S.A

<sup>27</sup> San Martín, C.C.E (2006) Responsabilidad Civil Tomo II. Lima:Rhodas S.A.C. pag. 248.

<sup>28</sup> San Martín, C.C.E (2006) Responsabilidad Civil Tomo II. Lima:Rhodas S.A.C. pag. 251.

patronage, o en ungenlemen's agreement, en una carta de intenciones, y en fin la lista puede continuar<sup>29</sup>.

En los casos dudosos, las zonas grises, de por sí, no autorizan a tomar partido por la solución más drástica (y simplista), es decir, por la equiparación o, peor aún, por la identificación entre los dos tipos distintos de responsabilidad. En el ordenamiento italiano quedan todavía distinciones entre dos sectores ya sea por razones de fondo, es decir, por los fines que encierran; sea por los criterios reguladores que conciernen a la verificación de la imputabilidad del caso fortuito, sus limitaciones y la exoneración negocial de la responsabilidad, etc.

#### **2.3.1.7 TEORÍA DEL DAÑO<sup>30</sup>**

La voz daño proviene del latín "Demnum" que significa: daño, perjuicios, pérdida, gasto. Es el perjuicio material o moral sufrido por una persona.

##### **Daños y Perjuicios**

Es el valor de la pérdida o desmedro sufrido en el patrimonio y/o utilidad dejada de percibir del acreedor, a causa del incumplimiento o de la mora culposa o dolosa de su deudor.

##### **Daños a la Persona**

Es el que lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, material. Es una subespecie del daño moral; es una novedad del Código Civil peruano de 1984.

##### **Daño Emergente**

Es la pérdida sobrevenida al acreedor por culpa u obra del deudor al no cumplir la obligación.

---

<sup>29</sup> San Martín, C.C.E (2006) Responsabilidad Civil Tomo II. Lima:Rhodas S.A.C. pag. 255.

<sup>30</sup> San Martín, C.C.E (2006) Responsabilidad Civil Tomo II. Lima:Rhodas S.A.C. pag. 257.

Es el empobrecimiento o disminución patrimonial actual, concreta, real, efectiva, sufrida por el acreedor como consecuencia del incumplimiento definitivo o la mora, por la inexecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso<sup>31</sup>.

PALACIO PIMENTEL<sup>32</sup>, opina que se debe empezar dando la noción del daño, porque nos vamos a referir precisamente a la indemnización de daños y perjuicios, que el acreedor tiene el derecho de pedir y de obtener de su deudor, si éste incumple por culpa, o dolo la obligación a su cargo.

Daño es la diferencia entre el valor actual del patrimonio del acreedor y el valor que ese mismo patrimonio habría tenido de haberse cumplido la obligación oportunamente por parte del deudor. Daño es toda desventaja experimentada en nuestros bienes jurídicos, como la vida, la salud, el honor, el crédito, la propiedad.

El vocablo daño es sinónimo de menoscabo, de dolor, de pérdida, de disminución en algo que es nuestro, material o afectivamente. Para algunos autores hay diferencia entre daño y perjuicio; para otros no lo hay, cuando expresan que “Daño es el perjuicio material o moral sufrido por una persona”. De la noción jurídica del daño surgen sus dos elementos consecutivos, que al mismo tiempo, vienen a constituir “los extremos que comprenden la indemnización”; ellos son: el daño emergente y el lucro cesante.

Los daños y perjuicios constituyen obligación subsidiaria del deudor, cuando cae en responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones convencionales.

---

<sup>31</sup> CALDERÓN S. Ana / AGUILA G. G.- El ABC del Derecho Civil, Ob. Cit., p 518.

<sup>32</sup> PALACIO PIMENTEL, Gustavo.- Manual de Derecho Civil, 2ª Edición, Editorial Huallaga, Lima - Perú, 1998, pp. 256 ss.

El daño económico, es el daño patrimonial o material por recaer sobre los bienes que integran el patrimonio del acreedor. El daño moral constituye el padecimiento o sufrimiento que se desarrolla el fuero interno de una persona en este caso del acreedor.

Es difícil la probanza, pero tal circunstancia nada tiene que ver con su existencia y realidad permanente en quien conserva de una fuerte autoestima. La indemnización de daños y perjuicios se computa en dinero, porque el dinero representa el valor de todas las cosas.

Los extremos que comprenden la indemnización son: el daño emergente, es un daño positivo, porque es en la disminución del patrimonio ya existente del acreedor; Lucro cesante, representa la frustración de un aumento de dicho patrimonio. En consecuencia, el daño emergente es el empobrecimiento y efectivo que sufre el acreedor con ocasión del incumplimiento; y lucro cesante consiste en lo que el acreedor ha dejado de ganar porque el deudor ha incumplido la obligación; es lo que el acreedor habría obtenido si el deudor hubiera cumplido oportunamente<sup>33</sup>.

Daño es la lesión, detrimento o menoscabo, causado a una persona, en su integridad física, reputación o bienes. Daños y perjuicios es una denominación habitualmente dada a la lesión patrimonial sufrida como consecuencia de un hecho o acto antijurídico. Reparación o indemnización que se impone al responsable de la lesión patrimonial causada por un hecho o acto antijurídico<sup>34</sup>.

El derecho no sólo toma en cuenta valores e intereses materiales, sino también morales, espirituales, éticos y por esto que en la indemnización de daños y perjuicios se toma en cuenta los daños morales.

---

<sup>33</sup> Santos B.J. (1963) Derecho de Daños. Madrid: Revista de Derecho Privado.

<sup>34</sup> Seija R.T. (2005) Derecho de Daños. Responsabilidad extracontractual. Lima:Talleres Gráficos de Francisco Timana Franco.

Es el Juez de que acuerdo a las circunstancias que rodean a cada caso concreto, en la praxis, el que debe calificarlos, apreciarlos, tomando en cuenta la concurrencia o incidencia de una serie de factores concomitantes, para poder saberse con exactitud si un daño fue previsto o no era previsible. Posible es diferenciar los daños según resulten del incumplimiento de obligaciones contractuales o según estos daños sean originados por un acto ilícito civil o penal (daños contractuales y daños por actos ilícitos).

Finalmente cabe distinguir el daño en: actual y futuro. El primero es el que al momento de fijarse la indemnización ya se produjo; y futuro aquél que aún no se ha consumado en aquel momento.

ALPA<sup>35</sup>, Desde el punto de vista formal la construcción de la noción de daño ha sido embestida, en los años recientes, por una auténtica evolución: se ha revocado en duda o abierto la crítica sobre la noción ontológica de daño; sobre su noción jurídica; sobre la relación entre daño (elemento) y estructura del ilícito; sobre la relación entre daño y nexo de causalidad; sobre la amplitud del daño resarcible.

Pero para clarificar *sic et simpliciter*, se debe tener en cuenta los siguientes puntos:

- a) La noción ontológica del daño aquí acreditada es aquella defendida por una parte de la doctrina, que desmaterializa y despatrimoniza el daño. Esto, por varias razones de naturaleza teórica y de política del derecho: “daño” hoy, no, es más, en la conciencia social, en la práctica jurisprudencial y en las mismas intervenciones legislativas, el simple empobrecimiento del patrimonio de la víctima del ilícito; daño hoy es la lesión de un interés protegido y se agota en ello; de la lesión pueden o no derivar consecuencias de carácter económico; esto depende de la lesión del bien tutelado (por ejemplo, si son lesionados la salud, el honor,

---

<sup>35</sup> ALPA Guido.- Op. Cit. pp 517 y ss.

y en general los aspectos de la personalidad, ello no comporta necesariamente una despatrimonización.

- b) La noción jurídica de daño se configura en términos de daño justo.
- c) El daño así entendido es necesariamente elemento del ilícito porque el elemento en tanto tal comporta la lesión de un interés tutelado.
- d) El daño debe ser causalmente vinculado al comportamiento o a la actividad del responsable y se puede hacer empleo del nexo causal para seleccionar los daños resarcibles. Existen, sin embargo, hipótesis normativas en las cuales la selección se realiza según la naturaleza (daño moral, por ejemplo) o las modalidades de manifestación del daño (lucro cesante por ejemplo).

### **La Variedad de los Daños Resarcibles<sup>36</sup>**

Es lugar común y también en la literatura extranjera sobre el tema, empezar el discurso sobre la responsabilidad civil, partiendo de un tipo de reconocimiento de la impresionante cantidad de los daños provocados en la sociedad moderna por las actividades humanas.

### **El Daño Puramente Económico<sup>37</sup>**

Aun subrayando que hoy en el *common law* inglés queda abierta la fractura entre perjuicio físico y material de un lado perjuicio meramente económico del otro, la reciente doctrina releva que a esta línea interpretativa se han aportado tan numerosas y variadas excepciones capaces de revertir la situación llegando a que “la excepción a devenido la regla”.

---

<sup>36</sup> Seija R.T. (2005) Derecho de Daños. Responsabilidad extracontractual. Lima:Talleres Gráficos de Francisco Timana Franco.

<sup>37</sup> Juan, S.R. (2004) La Responsabilidad Civil en el Proceso Penal. Madrid:Graficas Muriel S.A

Otro precedente reciente es Juniors Bools Co Ltd. El problema razona según los esquemas de common lawyer - es configurar la declaración culposamente como causa de un ilícito (por ejemplo, negligent mis representation) como incumplimiento de una promesa; las consecuencias son muy diversas porque en la primera hipótesis el daño se calcula teniendo en cuenta la situación en la cual la parte dañada se habría encontrado si la declaración no hubiese sido hecha; en la segunda hipótesis el daño se cuantifica considerando la situación de la promesa cumplida.

El daño en otros términos consiste aquí en los gastos efectuados y en el lucro cesante. En el caso de falta de adquisición de acciones porque el vendedor las enajena a terceros, al actor se le ha reconocido un daño consistente en el precio pagado más los gastos efectuados.

### **Daño a la Persona: El Daño Psíquico**

Una investigación de CENDON<sup>38</sup> abre dos diferentes perspectivas la **primera**, propia del civilista que durante mucho tiempo ha estudiado los problemas del daño, que se refiere a la **salud mental** con particular referencia a los problemas de calificación de la lesión y de la cuantificación del resarcimiento que debe ser ofrecido a la víctima. La **segunda** perspectiva se refiere a las **técnicas metodológicas de la investigación**.

Hoy está de moda entre los juristas y, éste es, el análisis costo beneficios y el significado económico de la norma jurídica y de las sanciones que están a ellas vinculadas; hasta el momento en el que la ciencia jurídica no tomaba en consideración los principios y las opciones que son expresadas por CENDON.

---

<sup>38</sup> Ibidem, pp. 558 y ss.

### **Daño Moral<sup>39</sup>**

En los años recientes la misma noción de daño Moral y las técnicas de su resarcimiento se han puesto en discusión partiendo del presupuesto de la insuficiencia del texto normativo previsto del Código Civil italiano y de la aleatoriedad y casualidad de sus aplicaciones por parte de las cosas.

Esta noción de daño no patrimonial permitiría resarcir también a las personas jurídicas (que en cuanto tales no padecen los sufrimientos y perturbaciones anímicas expresivas de la noción tradicional de daño moral) y, por consiguiente, asegurar una más justa e igualitaria aplicación de las sanciones, de considerarse, en este caso, también a la luz de las penas privadas.

Las consideraciones que el daño no patrimonial involucra bienes que tienen naturaleza no patrimonial, haría ciertamente que no se pueda acreditar la noción de daño moral. La liquidación equitativa del daño no patrimonial no obedece a los principios generales de la liquidación equitativa del daño en general; esta puede, por consiguiente, tener lugar sólo en el caso de dificultad en el dar prueba del daño efectivamente sufrido.

Por el daño moral la ley excluye a priori que sea posible proporcionar pruebas precisas; se trata de una apreciación libre confiada al juez (de primera instancia). Esta elección es probada por quien considera que cada uno disfruta la vida de manera diferente a los otros, mientras es criticada, por cuantos observan que las orientaciones judiciales son tan diferentes entre sí y causales en la liquidación, que llegan a aumentar las disparidades de tratamiento de los dañados.

---

<sup>39</sup> Santos B.J. (1963) Derecho de Daños. Madrid: Revista de Derecho Privado.

Debe haber, en todo caso una correlación entre entidad objetiva del daño (especialmente si es repetido en el tiempo) y equivalente pecuniario. Debemos tener en cuenta que nuestro Código Civil en su artículo veintinueve señala lo siguiente: La responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Código Civil. El conductor, el propietario del vehículo y; de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre es solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados.

Como se señala el doctor Lizardo Taboada Córdova en su libro “Elementos de la Responsabilidad Civil”, Editora Grijley, primera edición junio 2001, pp 25 y 26; a través de la responsabilidad civil se debe indemnizar los daños ocasionados ya sea que se trate de las consecuencias de una relación contractual (obligación voluntaria) o cuando se trate de los daños producidos de una relación extracontractual del deber jurídico de no causar daño a otro.

Así tenemos que en materia de responsabilidad civil extracontractual el artículo 1969 del Código Civil dice Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor<sup>40</sup>.

La Corte Suprema ha señalado que la reparación civil no excluye el cobro de daños y perjuicios en la vía civil en el que se debe establecer la real magnitud de los daños.

La reparación civil que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93° del Código Penal,

---

<sup>40</sup> Taboada Córdova en su libro “Elementos de la Responsabilidad Civil”, Editora Grijley, primera edición junio 2001, pp 25 y 26.

desde luego presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando compartan un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene el fundamento de la responsabilidad civil que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ofensa penal-lesión o puesta en peligro de un jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente. (la causa inmediata de la responsabilidad penal y de la civil ex delicto, infracción/daño, es distinta) el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos<sup>41</sup>.

## **2.3.2 BASES TEÓRICAS ESPECIALIZADAS**

### **2.3.2.1 CONCEPTO DE MOTIVACIÓN**

Para empezar con un análisis sobre la motivación de la sentencia se requiere de una explicación sobre lo que se entiende por motivación y lo que se entiende por sentencia, con el fin de abordar el objeto de estudio del presente trabajo<sup>42</sup>.

Es así, que encontramos que la sentencia es un tipo de resolución judicial, entendida como un acto del juez por medio del cual se declara el efecto en derecho que la ley hace depender de cada supuesto fáctico<sup>43</sup>.

El Código de Procedimiento Civil consagra que la sentencia es la que decide “sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se

---

<sup>41</sup> Taboada Córdova en su libro “Elementos de la Responsabilidad Civil”, Editora Grijley, primera edición junio 2001, pp 30.

<sup>42</sup> Soler, S. (1992) Derecho Penal. Buenos Aires: Talleres Tipográfica Editora, p. 383

<sup>43</sup> Cfr. QUINTERO Beatriz y PRIETO Eugenio. Teoría General de Derecho Procesal: Los actos jurisdiccionales. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2008, p. 578

pronuncien, y las que resuelvan los recursos de casación y revisión.”<sup>44</sup> Es decir, la sentencia como manifestación jurídica, es la voluntad plasmada de la solución de una causa en su fondo mismo y presupone, igualmente, el agotamiento de un proceso<sup>45</sup>.

## **2.3.2.2 RACIONALIDAD DE LA MOTIVACIÓN**

### **2.3.2.2.1 Racionalidad formal y material**

Existen multiplicidad de significados de racionalidad<sup>46</sup>, que no es necesario abordar en este escrito, sin embargo, se hace importante ubicarnos en el plano de la racionalidad jurídica para entender la racionalidad que se le exige a la motivación. En este aspecto se hace importante distinguir entre la racionalidad formal y material. De la anterior distinción parte COLOMER, quien sostiene que la racionalidad formal o con arreglo a fines, se caracteriza porque el carácter racional de la actuación de un sujeto viene condicionada por los medios, fines y consecuencias (...), y es por esto que una actuación será racional en cuanto responda a los fines perseguidos, utilice adecuadamente los medios previstos y se dirija a obtener las consecuencias naturales de su actuar<sup>47</sup>.

Por otro lado, “la racionalidad material o con arreglo a valores se caracteriza por el hecho de que la acción del sujeto se realiza sin tomar en consideración ninguna clase de circunstancia ajena al valor que la justifica.” Y “solo podrá ser calificada como racional o irracional.”<sup>48</sup>

Pues bien, tanto la racionalidad formal como la material, son predicables de toda actuación jurídica, y por ende de la actividad judicial, sin embargo, si hablamos de la sentencia como resultado de esa actividad,

---

<sup>44</sup> CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Colombia, Artículo 302. Legis Editores S.A. 2009

<sup>45</sup> Cfr. QUINTERO Beatriz y PRIETO Eugenio. Teoría General de Derecho Procesal: Los actos jurisdiccionales. Bogotá: Editorial Temis S.A. 2008, p. 578

<sup>46</sup> COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. La motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2003, p. 162

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 164

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 164

tendremos que aceptar que se trata principalmente de la racionalidad formal o con arreglo a fines, puesto que, será medible en términos de mayor o menor racionalidad según el grado de cumplimiento de los fines, procedimientos y consecuencias buscados dentro del proceso<sup>49</sup>. Es decir, la sentencia será más o menos racional dependiendo del grado de cumplimiento de dichos fines.

Para ser más claros, la sentencia será racional cuando la decisión allí tomada, este justificada y sea dada válidamente según lo que se dispone en el ordenamiento jurídico. Lo que significa, que el juez deberá cumplir con todos los requisitos y exigencias dados por ley, y que la racionalidad de la sentencia viene determinada justo por ese cumplimiento. En otras palabras, la racionalidad de la decisión judicial para resolver un conflicto estará supeditada al respeto por los procedimientos legales establecidos y por el respeto al principio de sumisión a la Ley<sup>50</sup>.

Lo anterior, demuestra la relación existente entre motivación y fallo, en tanto la justificación racional solo versará sobre la decisión tomada. Es por esto, que se sostiene, que entre ambos conceptos debe existir una total sintonía, y que solo en la medida en que la racionalidad de la motivación se corresponda con la decisión judicial es que se logrará verificar que el juzgador no se ha extralimitado en sus decisiones<sup>51</sup>.

En esta línea de ideas se puede sostener, que “una decisión será racional cuando sea a su vez racional el procedimiento y lo criterios con los que el juez pueda lograr la decisión más racional según el contexto dado, o bien, cuando la decisión se derive de razones válidas de hecho y de derecho.”<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 165-166

<sup>50</sup> Cfr. COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *Ibidem*, p. 173

<sup>51</sup> Cfr. COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *Ibidem*, p. 170.

<sup>52</sup> COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. *Ibidem*, p. 169.

Es así, como se han enunciado las situaciones en las que no se corresponde la motivación y el fallo, y en las que por ende faltaría la racionalidad de la motivación por la falta de sintonía entre ambas, estas situaciones son: “1. Que el discurso motivador no justifique todos los elementos de la decisión. 2. Que el discurso justifique algo diverso a lo contenido en el fallo 3. Que el discurso justifique la totalidad del fallo y otros aspectos no incluidos en él.”<sup>53</sup>

#### **2.3.2.2.2. Justificación Racional de la Decisión**

Al hablar de la racionalidad de la motivación, es inevitable hacer hincapié en que la motivación, como se sostuvo previamente, es una justificación de la decisión jurisdiccional, la cual, tiene la condición de ser racional, por lo que, a su vez, no hay duda de que la motivación también tiene que cumplir el requisito de la racionalidad.

Teniendo esto por sentado, es importante mencionar que respecto a la racionalidad de la motivación, pueden distinguirse, dos concepciones: una racionalidad que atiende a la finalidad, y otra, una racionalidad justificativa.

Según la primera de estas, se ha establecido, que será racional toda motivación que sea capaz de hacer parecer justificada la decisión, de modo que consienta el necesario control externo, por parte de terceros, sobre el fundamento racional; y según la visión justificativa, la racionalidad está en función de la validez de los argumentos, así como de la complitud de la justificación con relación a la decisión adoptada. Sin embargo, ambas concepciones se encuentran identificadas dentro de la racionalidad de la justificación, ya que, para que una motivación sea racional no basta con que posibilite un control externo del fundamento racional de la decisión, sino que, además, deberá utilizar argumentos de

---

<sup>53</sup> Ibidem, p. 169

justificación racionales. Es decir, el deber de motivar racionalmente la decisión judicial abarca, la obligación formal de justificación y el contenido material de la misma, que sería una explicación jurídicamente válida, por lo tanto, la racionalidad de la motivación es una racionalidad que cumple con una adecuada justificación que satisface el derecho de los litigantes y de la sociedad a una resolución motivada y fundada en derecho<sup>54</sup>.

En este entendido, estableció TARUFFO, que

**... lo que se le exige al juez cuando se le impone la obligación de motivación, es suministrar una *justificación racional* de su decisión, es decir, desarrollar un conjunto de argumentaciones que hagan que su decisión resulte justificada sobre la base de criterios y estándares intersubjetivos de razonamiento. Si se acoge, como parece necesario, la concepción legal-racional de la justicia, (...) con referencia a ordenamientos que están marcados por el principio de legalidad, resulta evidente que la motivación de la sentencia consiste precisamente en un discurso justificativo en el que el juez enuncia y desarrolla las buenas razones que fundamentan la legitimidad y la racionalidad de la decisión. Desde este punto de vista, el razonamiento del juez resulta bastante complejo y heterogéneo sobre el plano cualitativo, al estar formado por tres partes principales:**

**a) el razonamiento decisorio, por medio del cual el juez llega a la formulación (o descubrimiento) de la decisión;**

**b) la formulación de la decisión de hecho y de derecho;**

**c) la justificación de la decisión por medio de argumentaciones racionales.<sup>55</sup>**

---

<sup>54</sup> Cfr. COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio. La motivación de las Sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2003, p. 174

<sup>55</sup> TARUFFO, Michelle. Páginas sobre Justicia Civil: La motivación de la Sentencia. Madrid, Barcelona, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2009, p. 520

Por último, este autor establece que hay una diferencia importante entre lo que se entiende por razonamiento del juez y lo que constituye el contenido del pronunciamiento jurisdiccional, ya que el primero se articula en los tres aspectos mencionados en el párrafo anterior, mientras que el segundo, el pronunciamiento jurisdiccional, sólo incluye la enunciación de la decisión y la indicación de las razones que justifican dicha decisión<sup>56</sup>.

En ese pronunciamiento jurisdiccional, el juez sabe que debe, naturalmente, motivar racionalmente su propia decisión, por lo tanto, para racionalizar sus procedimientos de descubrimiento, se verá inducido a utilizar criterios e inferencias racionales en este procedimiento que lo lleva a formular su decisión final<sup>57</sup>. Por lo tanto,

**... la obligación de motivación puede tener efectos apreciables en el sentido de inducir al juez a razonar, más que a decidir sobre la base de factores arbitrarios, causales o caprichosos. Por otro lado, al redactar la motivación el juez podrá utilizar los criterios y las inferencias racionales que puede haber usado en el curso del iter de formulación de la decisión, entre otras razones, porque esto le permite ahorrar tiempo y energía. Se podría decir, que entre más racional es el razonamiento decisorio, más fácil es desarrollar el razonamiento justificativo.<sup>58</sup>**

Para concluir este tema, se hace de suma importancia hacer alusión al autor MAXIMILIANO ARAMBURO, quién plantea que una estructura lógica fundamental de la justificación racional de la decisión judicial, es aquella construida a partir de cuatro elementos: "(a) la verdad o falsedad de los hechos principales del caso, (b) la interpretación de los

---

<sup>56</sup> Cfr. TARUFFO, Michelle. *Ibidem*, p. 520

<sup>57</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 521.

<sup>58</sup> TARUFFO, Michelle. *Páginas sobre Justicia Civil: La motivación de la Sentencia*. Madrid, Barcelona, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A. 2009, p. 521

enunciados normativos, (c) la calificación jurídica del supuesto de hecho, y (d) las consecuencias que se derivan de encontrarse fundamentadas o no las pretensiones.”<sup>59</sup>

Esta estructura lógica fundamental, constituye la base esencial de la justificación racional de la decisión judicial, y no un modelo único de la decisión, ni de la motivación (el cual no es existente), pero al menos conforman una red de pautas que guían el actuar del juez, ya que es a éste a quien se le traslada la responsabilidad del uso de razón en los sistemas jurídicos, responsabilidad que se ha desplazado desde la creación a la aplicación del Derecho, esto es del legislador a los órganos jurisdiccionales<sup>60</sup>.

### **2.3.2.3 REPARACIÓN CIVIL**

#### **a) DEFINICIÓN**

A manera de introducción podemos señalar, siguiendo al jurista español Juan Bustos Ramírez, que la comisión de un delito no sólo se deriva de una responsabilidad penal, sino también una de carácter civil consistente en la reparación del daño, en el que la responsabilidad penal y civil comparten el elemento antijuridicidad, siendo este último que se rige por el principio de daño causado<sup>61</sup>. Efectivamente, las consecuencias jurídicas del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, también debe imponerse una sanción que es reparadora. A su vez, debe tenerse en cuenta que la reparación civil nace con la ejecución de un hecho típico penalmente relevante, pero que no se determina en proporción a la gravedad del delito, como ocurre con la pena, sino a partir de los efectos del mismo.

---

<sup>59</sup> ARAMBURO, Maximiliano A. "Sobre la relación entre la motivación de las sentencias y el precedente judicial. p 423.

<sup>60</sup> ARAMBURO, Maximiliano A. "Sobre la relación entre la motivación de las sentencias y el precedente judicial.p.457.

<sup>61</sup> Bustos, R. J. (1999) Lecciones de Derecho Penal. Volumen II. Madrid: Trotta, p. 235.

Bajo este contexto, podemos indicar que todo ilícito penal acarrea como consecuencia no solo la imposición de una pena, sino que también da lugar al surgimiento de responsabilidad civil por parte del autor, de tal modo que en aquellos casos en los que la conducta del agente produce daños, corresponde fijar juntos a la pena el monto de la reparación civil conforme a lo establecido por el artículo 92º del Código Penal, es decir, en atención a la magnitud del daño irrogado, así como el perjuicio producido. La reparación civil no debe ser entendida en sentido literal, es decir, el volver las cosas al status antes de la perpetración de la conducta penal, es decir, vinculado al concepto de reparación del daño que tradicionalmente no incluye el concepto de indemnización de perjuicios<sup>62</sup>.

Esta institución jurídica en comento se fundamenta en el daño, mas no en la concretización de la conducta delictiva, siendo transmisible, debiendo precisarse que la separación en la orientación a la víctima en el Derecho Penal se centra en la gravedad del accionar delictivo y del tipo penal subjetivo, pudiendo ser perfectamente concebible su imposición en casos de ausencia de daños<sup>63</sup>. La fuente de la obligación de reparar la constituyen los daños y perjuicios que afectan al patrimonio y la persona perjudicada por el delito<sup>64</sup>. Efectivamente, se debe tener en cuenta que los delitos ocasionan un daño a la sociedad y otro a la víctima y a terceras personas, entonces tenemos que el daño social se castiga con la pena y el causado a la víctima y a otras personas con la reparación civil, asimismo, no es posible dejar de tomar en cuenta en el orden penal, las consecuencias de los delitos y por lo tanto, en su campo de estudio se incluyen reglas especiales acerca de la responsabilidad civil del delito<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> Rodríguez, D. J. (2003) Estudios penales Libro homenaje al profesor Luis Alberto Bramont Arias. Lima: San Marcos, pp. 830

<sup>63</sup> Silva, S. J. M. (2004) Estudios sobre los delitos de omisión. Lima: Grijley E.I.R.L., p. 309.

<sup>64</sup> Juan, S. R. (2004) La responsabilidad civil en el proceso penal. Madrid: Graficas Muriel S.A, p. 33.

<sup>65</sup> Hinostroza, P. C. (2005) Manual de Derecho Penal. Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.

El delito no nace sin ese elemento que se llama daño público, pero con éste nace coetáneo otro daño particular, individual patrimonial que obliga al resarcimiento sobre todo cuando el hecho dañoso es un acto ilícito penal, o sea un delito previsto y penado por el ordenamiento penal<sup>66</sup>.

Considerando que el daño privado se traduce en una destrucción o disminución de los bienes materiales que garantiza la Ley del Estado a toda persona, además en una afectación psicológica en el ofendido por el delito<sup>67</sup>; debiéndose tener en cuenta que existen causas penales donde prima el interés privado como son los tipos penales de difamación, injuria y calumnia. Resulta destacable, lo señalado por el jurista **Felipe Villavicencio Terreros Felipe**, quien explica “que la reparación civil permite efectivizar la consunción de los fines de la pena, ya que desde el punto de vista de la prevención especial, la reparación viene a ser una alternativa más eficiente debido a que el autor toma conciencia de los hechos delictivos que cometió, comprendiendo una utilización como instrumento retributivo, además cumple también los objetivos preventivos generales en sus dos modalidades: con respecto a la prevención general positiva, por medio de la reparación civil se puede comprobar que el sistema funciona a través de la restitución de la norma violada, satisfaciendo a la víctima; y con relación a la prevención general negativa, la reparación también generaría una intimidación psicológica, debido a que el ciudadano tomará en cuenta la cuantía a restituir si ocasiona el ilícito contemplado en la ley”<sup>68</sup>.

De otro lado, cabe puntualizar, que la reparación civil y la ejecución de la pena son instituciones independientes aunque se vinculan por ejemplo

---

<sup>66</sup> Teófilo Olea y Leyva y José M. Ortiz Tirado. (1945) El resarcimiento del daño a las víctimas del delito. México: Jus.

<sup>67</sup> Villavicencio, T. F. (2006) Derecho Penal Parte General. Lima: Grijley E.I.R.L, p. 80.

<sup>68</sup> Villavicencio, T. F. (2006) Derecho Penal Parte General. Lima: Grijley E.I.R.L, p. 80.

cuando se suspende la ejecución de la pena y se pone como regla de conducta cumplir con reparar los daños ocasionados como lo indica la norma; en general, si se dicta sentencia condenatoria imponiendo al procesado la pena, además al pago de la obligación resarcitoria, la pena se ejecutará independientemente del cumplimiento de la obligación civil reparatoria, pues la *pena satisface el interés público del Estado* y el resarcimiento el interés particular del agraviado, siendo el caso que la obligación resarcitoria es exigible a partir del momento en que la sentencia que la ampara quede firme<sup>69</sup>.

## **b. LA REPARACIÓN CIVIL Y SUS COMPONENTES**

El Código Penal en su artículo 93<sup>o</sup> indica que 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.

### **La Restitución del Bien**

La restitución del bien es restaurar o reponer la situación jurídica quebrantada por la comisión de un delito o falta, la obligación restitutiva alcanza bienes inmuebles o muebles. Así, en palabras del doctor César San Martín Castro, la restitución pretende eliminar las consecuencias patrimonialmente perjudiciales que el ilícito penal ha causado al perjudicado, repone el status quo ante, para ello apunta Solé Riera, se trataría de reponer aquello que ha sido objeto del ilícito a su anterior poseedor, de tal forma que para éste, el delito, en lo que afecta a su esfera estrictamente patrimonial no le hubiera supuesto una alteración significativa<sup>70</sup>; en tal sentido, la restitución es un instituto restablecedor de la situación jurídica predelictual<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> Gálvez, V. T. A. (1999) La reparación civil en el proceso penal. Lima: IDEMSA, p. 229.

<sup>70</sup> San Martín, C. C. E. (2006) Derecho Procesal Penal Segunda edición Volumen I. Lima: Grijley, p. 338.

<sup>71</sup> Blanco, L. C. (2005) Tratado de Derecho Penal Español. Tomo I. España: JM. Bosch, p. 508

### **i) La indemnización de los daños y perjuicios**

La indemnización de daños y perjuicios, comprende el resarcimiento del daño moral y material que se adiciona a la restitución del bien, implicando también los daños morales como materiales, que son de dos categorías: i) el daño emergente: es la que pretende restituir la pérdida sufrida y ii) el lucro cesante, que comprende aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino<sup>72</sup>.

De esta manera, la indemnización de los daños y perjuicios pretende hacer desaparecer las consecuencias dañosas que produjo el acto ilícito, importando según Gómez Colomer de un lado, el pago por el daño patrimonial, que comprende tanto el llamado daño emergente como el lucro cesante, valorados en base a criterios no puramente económicos, así como las posibles consecuencias futuras derivadas del acto ilícito; y, de otro lado, el pago por el daño moral que es indemnizable independientemente de si tiene consecuencias patrimoniales, y tanto si se ha causado al agraviado como a su familia o a un tercero<sup>73</sup>. La reparación integral del daño es una aspiración de máxima, porque no siempre sucede que la totalidad del daño pueda o sea reparado el daño debe ser resarcible, y eso requiere el cumplimiento de ciertos presupuestos, no obstante esa no es la única limitación para poder cuando menos, intentar reparar integralmente el daño causado, sino que las dificultades para poder asignar un quantum indemnizatorio justo por parte de la autoridad jurisdiccional es también otro obstáculo, resultando una utopía pretender alcanzar esa reparación integral pues en la mayor parte de los casos nuestros jueces no tiene una estimación real y justa de los perjuicios sufridos, siendo que la tendencia judicial no inclina por la cuantificación practicada por la propia víctima, la que algunas

---

<sup>72</sup> Seijas, R. T. (2005) Derecho de Daños. Responsabilidad extracontractual. Lima: Talleres Gráficos de Francisco Timana Franco, p. 8.

<sup>73</sup> Seijas, R. T. (2005) Derecho de Daños. Responsabilidad extracontractual. Lima: Talleres Gráficos de Francisco

veces podrá ser exagerada o desproporcionada, sino que haciendo uso de su discrecionalidad establece indemnizaciones irrisorias o insignificantes, ello conlleva consigo la necesidad de establecer ciertos límites cuantitativos a las reparaciones de daños, adoptados en el Derecho Comparado, verbigracia Francia<sup>74</sup>.

El jurista Claus Roxin de la reparación del daño no es una cuestión meramente jurídica civil, sino que contribuye esencialmente también a la consecución de los fines de la pena, teniendo un efecto resocializador, pues obliga al autor a enfrentarse con las consecuencias de su hecho y a aprender a conocer los intereses legítimos de la víctima, además tal reparación puede conducir a una reconciliación entre esta y el autor, facilitando esencialmente la reintegración del culpable; y es útil para la prevención integradora al ofrecer una contribución considerable a la restauración de la paz jurídica<sup>75</sup>.

Sobre la indemnización del daño moral, es de tenerse presente que si ésta se efectúa en dinero no importa un enriquecimiento sin causa, desde que actuaría como sucedáneo, en vista de no existir otro medio para lograr una reparación, siquiera aproximativa, ante este caso frente a la imposibilidad de lograr una compensación del dolor sufrido por la falta de medios adecuados para hacerlo debe recurrirse al factor menos imperfecto, esto es, al dinero, el cual asume una función de satisfacción<sup>76</sup>.

El doctor Alfredo Solf García Calderón señala como clases de daños

---

<sup>74</sup> Alcántara, F. O. A. (2002) Revista jurídica del Perú, N° 37, Año LII, p. 215-216.

<sup>75</sup> Roxin, C. (1997) Derecho Penal. Parte General Tomo I. Madrid: Civitas S.A, p. 109.

<sup>76</sup> Fleitas, O de R. A. M. (1968) Estudios de Derecho Civil en homenaje a Héctor Lafaille. Buenos Aires: Depalma, pp. 288-289

morales:

**Directos:** Son aquellos que pueden tener o no repercusión sobre bienes patrimoniales, pero que se sienten en el interior del individuo. Llamados también daños morales en sentido estricto propio.

**Indirectos:** Son aquellos que tampoco importa que repercutan sobre bienes patrimoniales, pero que recaen sobre bienes corporales del lesionado, y que a causa de ello, trascienden a la vida afectiva. Llamados también daños morales en sentido amplio e impropio.

**Reflejos:** Son aquellos que gravitan sobre bienes materiales y que por ser ataques a la persona propietaria o titular de ellos, producen en ella agravio moral. Son como los indirectos objetivos, por cuanto atacan bienes patrimoniales, cosas y obligaciones, pero por reflejo, lesionan sentimientos del sujeto afectado.

Agrega dicho jurista que la reparación del daño puede ser mediante una reparación natural del mismo, que se da para los daños patrimoniales y especialmente para los morales, la forma excelente, pero la única no por sí sola bastante; empero, no todos los daños son susceptibles de ser reparados naturalmente, otras veces al lado de la reparación natural o conjuntamente con ella se establece la reparación pecuniaria, esta última tiene aplicación en los daños reflejos ya indicados, por cuanto estos no inciden en los atributos sino en los poderes de la persona<sup>77</sup>.

Por su parte, el jurisconsulto penalista Eugenio Raúl Zaffaroni, refiere que, para Enrico Ferri, el daño privado puede ser material y moral, en

---

<sup>77</sup> Solf, G. C.A. (1945) El daño moral. Tesis de Doctor en Derecho. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

tanto que el daño público siempre es moral y psicológico, pudiendo suceder que el delito no cause un daño moral que es inseparable del daño público. De ella deducía que el daño ex delicto es esencialmente distinto del daño ex contractu, porque el delito pertenece al Derecho Público y no es un negocio jurídico que pueda regularse con las normas del Derecho Privado. Sin embargo, resalta que dicho razonamiento falla por su base, porque está confundiendo el interés público en que se repare el daño privado causado a alguien con la titularidad del interés lesionado. En cuanto al daño privado, el interés estatal finca que se satisfaga la acción llevada a cabo por el titular.

#### **2.3.2.4 LAS SENTENCIAS JUDICIALES PENALES Y EL RESARCIMIENTO DEL AGRAVIO**

Como bien sabemos, la sentencia es una resolución judicial emitida por el Juez o Sala Penal que finiquita un proceso penal decidiendo definitivamente la cuestión criminal: condenando o absolviendo al acusado y resolviendo todos los extremos referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio; además en este tipo de resolución judicial penal se distingue lo mismo que en cualquier otra clase de sentencia: el encabezamiento, la fundamentación fáctica, la fundamentación jurídica y el fallo<sup>78</sup>.

Es del caso acotar, que la sentencia judicial debe contener una determinación del daño causado por el delito análogamente a la interposición de una acción civil independientemente de la penal siendo necesaria además una estimación razonada de la cuantía alcanzada por los daños<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup>Frisancho, A. M. (2009) Manual para la aplicación del nuevo Código Procesal Penal. Lima: Rodhas, p. 363.

<sup>79</sup> Bacigalupo, Z. E. (2005) El debido proceso penal. Madrid: Hammurabi, p. 130-131.

Además, debemos considerar que la reparación civil precisada en la sentencia condenatoria decidirá también ordenando según sea el caso, la restitución del bien, o su valor y el monto de la indemnización respectivo, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos<sup>80</sup>. De ser el caso, si en la sentencia de vista no se ha efectuado un análisis jurídico sobre todos los extremos expuestos por el accionante en el recurso impugnatorio impetrado, como son el quantum de la pena impuesta y el monto de la reparación civil, se infringe el derecho al principio de la debida motivación de las resoluciones judiciales.

#### **2.3.2.5 RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO**

Más allá de la eficacia de los mecanismos establecidos para lograr el fin de que el autor de un hecho punible o los partícipes en el reparen los daños sufridos por la víctima, el sistema penal y sus reglas positivas reconocieron siempre a la responsabilidad civil como instituto del que debían ocuparse el Derecho Penal y a la acción civil ex delicto como posible de ser planteada en el procedimiento penal, al lado de la persecución penal oficial o privada<sup>81</sup>.

La responsabilidad civil es estudiada como una consecuencia jurídica del delito, si bien remarcando una total separación entre lo que representa la responsabilidad penal nacida del hecho descrito como delito o falta, cuya última manifestación es la pena y la responsabilidad civil concretada en la obligación de reparar el daño ocasionado<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Rosas, Y. J. (2009) Derecho Procesal Penal. Lima: Jurista Editores, p. 671.

<sup>81</sup> Maier Julio B (2004) Derecho Procesal Penal. Parte General. Tomo II. Buenos Aires: Editores del Puerto. S.R.L.

<sup>82</sup> Juan, S. R. (2004) La responsabilidad civil en el proceso penal. Madrid: Graficas Muriel S.A, p. 20.

Es de enfatizarse, que no resulta ser cierto entender que toda responsabilidad penal acompaña necesariamente una responsabilidad civil, toda vez que para que nazca la responsabilidad civil delictual es preciso que, al daño penal, siga un daño civil susceptible de resarcimiento<sup>83</sup>.

Además, el doctor Ricardo Juan Sánchez enseña que entre la responsabilidad penal y la responsabilidad civil derivada de un hecho tipificado penalmente aparecen una serie de diferencias que ponen de manifiesto que no participan del mismo fundamento, contenido y fin. Son estas:

La pena persigue la satisfacción pública, la sanción del hecho criminal; en cambio la reparación solo satisface un interés particular: tutela los intereses privados del perjudicado por el hecho criminal.

El ilícito civil y penal no tiene la misma estructura: no solo se diferencian por la tipicidad y punibilidad, también por la antijuricidad – que no siempre es determinante en el terreno civil – y por la culpabilidad, ambos son muy distintas.

Mientras la pena obedece a un criterio de personalidad, la reparación como observamos en diversas acciones, es transmisible, cuando no se impone directamente a una persona distinta a la autora del hecho constitutivo del delito o falta; incluso admite un cumplimiento solidario.

La pena sólo puede ser impuesta jurisdiccionalmente tras el

---

<sup>83</sup> Cobo del Rosal Manuel TS Vives Anton. (1999) Derecho Penal Parte General. Valencia: Tirant to Blanch, p. 972.

correspondiente proceso penal, no así la reparación que puede alcanzarse extraprocesalmente.

La acción penal que nace del delito o falta no es renunciable, en cambio, la acción civil que nace del daño ocasionado por el hecho constitutivo de delito o falta está sujeta a los principios propios del proceso civil, fundamentalmente los de oportunidad y dispositivo<sup>84</sup>.

### **2.3.2.6 LA INSTITUCIÓN DE LOS ALIMENTOS**

La revisión de diversos textos históricos y que se remontan incluso a la cultura griega y al derecho romano, una de las fuentes de nuestras actuales instituciones jurídicas recogidas en el Código Civil vigente, evidencian que desde esas épocas se realizó la previsión de prestarle alimentos a aquel que por su edad no podía defenderse, obviamente en esa época la persona sobre la que recaían estas obligaciones debía ser un ciudadano libre, varón, con determinadas características.

Etimológicamente la palabra alimentos deriva del sustantivo latino “alimentum” y del verbo “alere” que significa alimentar. También proviene del prefijo “alo” que significa nutrir. En la Enciclopedia Jurídica Omeba se define jurídicamente como alimentos a “todo aquello que una persona tiene derecho a percibir de otra por ley, declaración judicial o convenio para atender a su subsistencia, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción”.

Como todas las instituciones jurídicas, esta ha ido evolucionando de acuerdo a los paradigmas de cada época y la concepción sobre el contenido de los derechos que ha tenido cada sociedad, así esta

---

<sup>84</sup> Sánchez, Ricardo (1999) Derecho Penal Parte General. Valencia: Tirant to Blanch, p. 983.

obligación concebida en sus orígenes solo como de carácter pecuniario dada entre un deudor y acreedor, ha ido enriqueciendo su contenido y en la plataforma de derechos humanos actual existe el garante de estos derechos que es el Estado sobre todo en el caso de niños y niñas que gozan de derechos específicos y protección especial, prioridad de carácter imperativo, plasmada a través del denominado “Interés Superior del Niño”<sup>85</sup>.

### **2.3.2.7. EL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR**

#### **2.3.2.7.1 a. Definición**

El delito de omisión de prestación alimenticia es un delito contra la Familia, que consiste en un acto negativo; es decir, un comportamiento omisivo consistente en la inobservancia de la prestación alimenticia ordenada mediante la sentencia correspondiente.

En opinión del doctor Ramiro Salinas Siccha, en doctrina no pocos entendidos han señalado que la intervención del Estado en las relaciones familiares vía el Derecho Punitivo en lugar de resultar beneficioso, puede ser contraproducente cuando no dañina, se afirma que el Estado debe abstenerse de intervenir por aquel medio; sin embargo tal intervención se justifica por el hecho concreto de garantizar el efecto del incumplimiento de las obligaciones familiares, cuando los ciudadanos dolosamente pretenden sustraerse, así la intromisión del Derecho Penal en las relaciones familiares tiene como positiva consecuencia de que los ciudadanos internalicen y afirmen la convicción de que los deberes impuestos por la naturaleza y la ley son de cumplimiento imperativo e ineludibles<sup>86</sup>.

---

<sup>85</sup> Campana, V.M (2002) El delito de Omisión a la Asistencia Familiar.Lima. Universidad Garcilazo de la Vega.

<sup>86</sup> Salinas, S. R. (2000) Curso de Derecho Penal Peruano Parte Especial II: Delitos contra la libertad y familia.Lima: Palestra, pp. 109-110.

Al respecto, coincidimos con tal criterio reseñado, debiéndose señalar que si bien es cierto en el Derecho de Familia se pregona el principio de la unidad familiar, también es verdad que el Derecho Penal cumple su función protectora de los bienes jurídicos penales, así siguiendo al doctor Francesco Carrara, el fundamento del Derecho Penal es la tutela jurídica, el desenvolvimiento necesario de esta idea de que cuando no existe violación de derechos la espada de justicia no puede descargar sus golpes, que el Derecho Penal no sea en manera alguna el enemigo y el moderador de la libertad, sino el guardián de ella,<sup>87</sup> debiéndose destacar que lo que se trata de proteger con la incriminación en los delitos contra la familia, es la familia, base del Estado y del orden social: la familia, bien jurídico de la comunidad, los miembros de la familia son protegidos en sí mismos y en los derechos correspondientes a su estado<sup>88</sup>.

El delito de omisión de asistencia familiar resguarda el adecuado desarrollo psico-biológico de los familiares dependientes del obligado o accionado en la vía civil por el proceso civil sobre materia alimenticia, mediante un refuerzo del Derecho Penal sobre las obligaciones jurídicas-económicas impuestas a éste por las normas y disposiciones jurídicas de la disciplina jurídica civil, lo que en efecto, conlleva a la obligación alimenticia que tiene el obligado frente a los que lo necesitan, en tal sentido, la obligación in commento, es consecuencia de los vínculos de la familia y la ley lo consagra cuando el vínculo resulta particularmente estrecho, además el fundamento de la misma se vincula al orden familiar y al parentesco, y es precisamente en el recinto familiar donde las exigencias de subvenir a las necesidades ajenas adquiere un relieve mayor. Se trata de un interés tutelado por razones de humanidad<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> Gustavo, C. A. (1937) Derecho Penal Especial Tomo I. Lima: Imprenta Gil. S.A, p. 126.

<sup>88</sup> Momethiano, Z. E. & Mallqui, R. M. (2001) Derecho de Familia. Lima: San Marcos, p. 360.

<sup>89</sup> Momethiano, Z. E. & Mallqui, R. M. (2001) Derecho de Familia. Lima: San Marcos, p. 360.

Aunado a lo expuesto, debemos afirmar que la obligación de alimentos aparece en el ámbito del núcleo familiar como manifestación de la solidaridad, siendo que el principal fundamento de los alimentos está en el derecho a la vida, surgido el derecho de alimentos como consecuencia del deber ético de un *officium* confiado a la piedad y a las normas éticas, ingresa luego en el campo del Derecho que eleva este supuesto a la categoría de obligación jurídica provisto de sanción.<sup>90</sup>; conviniendo tener presente que el derecho de alimentos denota características particulares previstas en la ley, al margen de la voluntad privada o de las partes.

En tal sentido, atendiendo a lo anotado, se aprecia pues la importancia de la familia y los deberes de asistencia familiar, esto es el cumplimiento de la pensión alimenticia como bien jurídico protegido penalmente, así las cosas, la protección sobre esta estructura familiar se conforma y consolida la Nación siendo indispensable su protección y defensa<sup>91</sup>.

La razón por lo que el obligado debe pasar alimentos, cuyo incumplimiento constituye el ilícito penal *sub análisis* contemplado en el artículo 149º del Código Penal, se debe fundamentalmente a que el incumplimiento de los deberes alimenticios ponía en la mayoría de las casos en peligro la vida y la salud de las personas a las que les corresponde los alimentos que no se ofrecían; asimismo, el inobservancia de las obligaciones alimenticias por parte de la persona que legalmente se encuentra obligado a ello (padre, abuelas, etc) acarrea que la parte afectada con dicho actitud pueda recurrir el órgano jurisdiccional para exigir tutela judicial y de esta manera el estado por medio del poder judicial quien administra justicia exija al obligado a que la cumpla, ejerciendo su poder de coerción que puede llegar incluso a

---

<sup>90</sup> Villarino, S. L. M. (1969) Estudios de Derecho Civil. Tomo VI. España: Universidad de Navarra-Pamplona, p.660

<sup>91</sup> Fernández, D. G. A. (2000) Academia Peruana de Derecho Lima: Gaceta Jurídica, p. 275.

privar la libertad del obligado e intervalo en el penal pues así lo dispone la Constitución Política del Estado art 2 inciso 24 “c”<sup>92</sup>.

Si bien es cierto, la norma constitucional bajo comentario señala la prohibición de la prisión por deudas, garantizando así que las personas no vean conculcado su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones de carácter netamente jurídico civil; debe tenerse presente que tal articulado constitucional y la garantía que ella contiene no se extiende sobre el incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria, bajo tal presupuesto no se privilegia el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, si no la efectividad del *ius Puniendi e Imperium del Estado* y los principios devinientes del mismo, tales como el control y regulación de las comportamientos en consonancia con los correspondientes valores y bienes jurídicos pasibles de ser tutelados.

A ello debemos puntualizar lo explicado por el doctor Luis Miguel Reyna Alfaro, quien refiere que es inexacto considerar que el actual delito de omisión de asistencia familiar sea la excepción a que se refiere el legislador en el precitado artículo constitucional, conviniendo recordar las ideas expuestas por el catedrático español Juan José González Rus y puestas de manifiesto también por Carbonell Mateu y González Cussac en el sentido de que resulta errada la consideración del delito de impago de prestaciones económicas como mera criminalización de deudas<sup>93</sup>.

Al respecto, resulta interesante la opinión del doctor Guillermo Guado

---

<sup>92</sup> Nieto, C. A. N. [http://www.teleley.com/articulos/art\\_180608-4.pdf](http://www.teleley.com/articulos/art_180608-4.pdf)

<sup>93</sup> Reyna, A. L. M. (2005) La Constitución comentada Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica, p. 251

Correa quien señala que el demandado por alimentos o a pesar de que solo quede obligado a partir de la citación con la demanda en la mayoría de los casos espera que la obligación le sea impuesta a través de la sentencia respectiva para recién comenzar a cumplir con su obligación alimentaria, ni siquiera en forma total si no en forma fraccionaria por cuanto en algunos casos la liquidación de pensiones devengadas resulta abultada y si aún espera ser procesado pendiente la liquidación sigue aumentando si por alimentos se entiende todo lo que es indispensable para el sustento habitación vestido y asistencia médica si se trata de menores de edad comprende también su educación, instrucción y capacitación para el trabajo no se justifica entonces y no exista ningún medio coercitivo antes de la sentencia penal que obligue al procesado a cumplir con su obligación alimentaria<sup>94</sup>.

Por su parte, Luis Alberto Bramont Arias afirma que para la ejecución de este tipo penal no se requiere la causación de un perjuicio efectivo, ya que es suficiente con la puesta en peligro del bien jurídico protegido, por eso se dice que es un delito de peligro; es decir, basta con dejar de cumplir la obligación para realizar el tipo, sin que sea necesario que debido a tal incumplimiento se cause un perjuicio a la salud del sujeto pasivo<sup>95</sup>.

Así las cosas, se configura el delito de omisión de obligación alimentaria cuando el obligado con una resolución judicial a prestar alimentos deja de cumplir su obligación, sin que sea necesario que debido a tal incumplimiento se cause un perjuicio a la salud de los alimentistas, por lo que la conducta ilícita que ostenta contenido penal se aprecia cuando el encausado pese a haber tenido conocimiento de su obligación

---

<sup>94</sup> Guado, C. G. (2002) Revista El Foro 2002 Colegio de Abogados de Lambayeque, p. 37

<sup>95</sup> Bramont, A. L. A. (1998) Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Lima: San Marcos, p. 176.

alimentaria hace caso omiso a la misma consumándose de esta manera el comportamiento omisivo en la fecha del requerimiento personal para el cumplimiento de su deber con la resolución judicial respectiva.

Además, se puede dar el caso que frente a la inexistencia de sentencia que declare extinguida la obligación alimentaria del obligado, se haya acreditado el delito y la responsabilidad penal del procesado, pudiendo darse el caso de que el alimentista siga cursando estudios universitarios o continúe en estado de necesidad alimentaria.

La sentencia judicial no se ejecuta per se, sino mediando resolución conminatoria, por tanto en los procesos de alimentos en los que el alimentista puede optar entre una medida cautelar procesal y la amenaza punitiva: tales instituciones jurídicas deben considerarse en la interpretación del artículo 149º del Código Penal: no basta la existencia de una sentencia judicial que establezca una pensión alimenticia y el presumido incumplimiento para que proceda fácticamente la denuncia por el delito en cuestión sino que adicionalmente debe constatarse la presencia de una resolución judicial conminatoria bajo apercibimiento de acción punitiva; es decir, que exista requerimiento expreso bajo apercibimiento de ser denunciado por el ilícito penal citado.

Sin perjuicio de lo antes anotado, debe precisarse que no procedería abrir instrucción si el denunciado por delito de omisión de obligación alimenticia no ha sido requerido debidamente a efectos de que pague las pensiones devengadas, o también puede darse el hipotético caso de que exista duda razonable en la notificación como acto procesal para que se ponga en conocimiento del obligado la obligación alimenticia, debiendo

estar al principio constitucional del *in dubio pro reo* previsto por el artículo 139º inciso 11 de la Constitución Política del Estado.

#### **2.3.2.7.2. b. El delito de omisión de prestación alimenticia como omisión propia**

El tipo penal en examen constituye una omisión propiamente dicha, por cuanto existe una norma de mandato de acción que ordena realizar una acción, considerándose que la conducta del sujeto activo en este tipo de delito consiste en omitir el cumplimiento de la prestación de alimentos establecida por una resolución judicial, pesando sobre éste el cumplimiento de sus deberes legales de asistencia.

En este sentido, el doctor Alonso Peña Cabrera Freyre afirma que la materialidad típica en este delito se refiere a un tipo de omisión propia, pues el agente delictivo contraviene un mandato imperativo: “incumplimiento del contenido de la resolución jurisdiccional, en cuanto a la pensión alimenticia”, no se requiere verificar; por otro lado, refiere que si la omisión de pago de la obligación alimenticia, por parte del sujeto obligado obedece a la necesidad de preservar su propia subsistencia, se daría un caso de estado de necesidad justificante de todos modos la ley, traslada dicha obligación a otros parientes<sup>96</sup>.

Ahora bien, cabe precisar que una vez *demandado civilmente* el obligado, y obtenido una sentencia favorable considerándose que el sentenciado sigue incumpliendo con su obligación alimenticia, la demandante puede o bien trabar embargo preventivo sobre los bienes de libre disposición de éste, o también puede solicitar al juez civil se le

---

<sup>96</sup> Peña Cabrera, F. A. R. (2010) Derecho Penal Parte Especial Tomo I. Lima: Editorial IDEMSA. S.A, pp. 449-450

requiera al pago de las pensiones devengadas bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente por el delito *incommendo*.

Por su parte, el doctor Francisco Muñoz Conde sostiene que en este delito sólo es punible la comisión dolosa del mismo, por tanto, es preciso que el sujeto conozca que tiene la obligación de realizar los pagos, y que sin embargo, no quiera hacerlo.<sup>97</sup>, debiendo enfatizarse que cuando se habla de comisión se alude a la realización del tipo penal bajo análisis con conocimiento y voluntad del accionar delictivo.

Así, en el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar coexisten dos planos gnoseológicos: el conocimiento de la posición de ser así, en el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar coexisten dos planos gnoseológicos: el conocimiento de la posición de garante (saber que uno es padre), y el deber derivado del status histórico y formalmente previo al hecho punible<sup>98</sup>.

Necesariamente el agente tiene perfecto conocimiento del hecho de que se le imputa, decimos esto porque antes de recurrir a la vía penal ambos sujetos procesales han tenido una relación necesariamente civil, en la que se ha establecido bajo sentencia debidamente motivada *el porqué y el para qué* del señalamiento de la pensión alimenticia con lo que debe contribuir el demandado, a partir de ese momento se considera la posición de garante que tiene el obligado de la relación de tipo asistencial que tiene con su acreedor alimenticio, para posteriormente ser el garante del bien jurídico protegido penalmente<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Muñoz, C. F. (1999) Derecho Penal. Parte Especial. Valencia: Editorial Tirant to Blanch, p. 301.

<sup>98</sup> García del Río, F. (2004) Manual de Derecho Penal. Lima: Ediciones Legales Iberoamericana E.I.R.L., p.198.

<sup>99</sup> Campana, V. M. (2002) El delito de omisión de asistencia familiar. Lima: Universidad Garcilazo de la Vega, p. 83.

Aun cuando en este ilícito penal existe dolo a cargo del alimentante en agravio de su alimentista, éste no podría recurrir a la vía penal directamente para denunciar el accionar criminoso del encargado de su asistencia, ya que anteriormente debió haber obtenido una resolución en materia civil, que declara fundada su solicitud de asignación anticipadamente o que el proceso de alimentos haya sido resuelto mediante sentencia firme<sup>100</sup>.

Ahora bien, puede darse el supuesto que el encausado no canceló íntegramente dentro del plazo especificado, no obstante, si empezó a pagar de acuerdo a sus posibilidades económicas inmediatamente después del requerimiento judicial, en consecuencia, podemos aseverar que en este no existe intencionalidad delictiva o dolo para evadir o incumplir el mandato judicial.

## 2.4 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS

**Alimentos:** los alimentos propiamente dichos, la educación, el transporte, el vestuario, la asistencia médica, etc. La necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir es tutelada por el derecho de familia, esta obligación recae normalmente en un familiar próximo.

**Cuantificación del Daño:** La doctrina ha planteado la necesidad de establecer pautas objetivas para la cuantificación del daño moral, pues, la mejor valoración cualitativa del daño puede quedar desvirtuada, con inevitable secuela de injusticia, si no hay razonable correspondencia con la cuantificación de la indemnización.

---

<sup>100</sup> Campana, V. M. (2002) El delito de omisión de asistencia familiar. Lima: Universidad Garcilazo de la Vega, p. 126.

**Daño:** El daño, por lo tanto, supone un detrimento en los derechos, bienes o intereses de un individuo como consecuencia de la acción u omisión de otro.

**Debido proceso:** es una manifestación del Estado que resguarda al individuo frente a las actuaciones de las autoridades del sistema de justicia, conllevando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio en particular; es decir, es un conjunto de derechos procesales a favor de los justiciables dentro de un proceso determinado, respetándose las garantías procesales mínimas devenidas en el mismo.

**Delito Abstracto:** sólo requieren que el autor haya realizado la acción prohibida, en particular, la acción que, según la experiencia general, representa en sí misma un peligro para los bienes jurídicos con abstracción del caso particular.

**El delito de omisión de asistencia familiar:** Es un delito contra la Familia, que consiste en un acto negativo; es decir, un comportamiento omisivo consistente en la inobservancia de la prestación alimenticia ordenada mediante la sentencia correspondiente, cautelándose así el adecuado desarrollo psico-biológico de los familiares dependientes del obligado o accionado en la vía civil por el proceso civil sobre materia alimenticia, mediante un reforzamiento penal de las obligaciones jurídicas-económicas impuestas a éste por el Derecho Civil.

**Garantía procesal:** Son los modos de cumplir con los principios de seguridad jurídica, de igualdad ante la ley, de equidad, para asegurar la garantía más general del debido proceso, y evitar que el Estado en

ejercicio de su poder punitivo avasalle derechos fundamentales de sus habitantes.

**La reparación civil:** Es una consecuencia jurídica del delito; toda vez que sujeto activo del delito por la comisión de un ilícito penal determinado tiene que pagar los daños y perjuicio ocasionados. Esta institución jurídica comprende: la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; esto es, es restaurar o reponer la situación jurídica quebrantada por la comisión de un delito o falta); y, la indemnización de los daños y perjuicios que comprende el resarcimiento del daño moral y material que se adiciona a la restitución del bien, implicando también los daños morales como materiales, que son de dos categorías: i) el daño emergente: es la que pretende restituir la pérdida sufrida y ii) el lucro cesante, que comprende aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino.

**Motivación Judicial:** Dar causa o motivo para algo, explicar la razón que se ha tenido para hacer algo, explicar la razón que se ha tenido para hacer algo, y, del punto de vista que nos concierne, se trata de una "motivación judicial", la que se produce por el órgano encargado de impartir justicia y en función de esta.

**Perjuicio ocasionado:** En el ámbito del derecho, se entiende por perjuicio a un menoscabo que requiere de la indemnización de quien lo genera. Esto quiere decir que la persona que provoca el perjuicio debe pagar (indemnizar) a la víctima.

**Racionalidad de la Motivación:** Son instrumentos legales que apelan a

la prudencia judicial poseedora de un amplio margen de discrecionalidad interpretativa, para que se determine la correcta solución a la luz de las circunstancias del caso.

**Responsabilidad extracontractual:** La responsabilidad parte de un principio general, quien cause un daño a otro está obligado a indemnizarlo.

**Responsabilidad parental:** La responsabilidad parental, antes llamada patria potestad, es el conjunto de deberes y derechos de los padres sobre sus hijos menores de edad.

**Tutela jurisdiccional efectiva:** Es aquel derecho que tiene cualquier persona física para acceder al órgano jurisdiccional para el ejercicio de sus derechos, activando así el aparato jurisdiccional de Estado., en otros términos, es el derecho del justiciable a que se le haga justicia a través de un proceso judicial con garantías mínimas; en consecuencia, constituye un deber imperativo del Estado promover el derecho en mención.

**Valoración del Daño:** Debemos distinguir la valoración del daño (estimatio) de la cuantificación (taxatio). Valorar significa determinar la entidad cualitativa del daño, su contenido intrínseco o composición material; es decir, en el caso del daño moral, supone indagar sobre la índole del interés espiritual lesionado y sobre las proyecciones disvaliosas en la subjetividad del damnificado que derivan de dicha minoración.

## **CAPITULO III**

### **PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

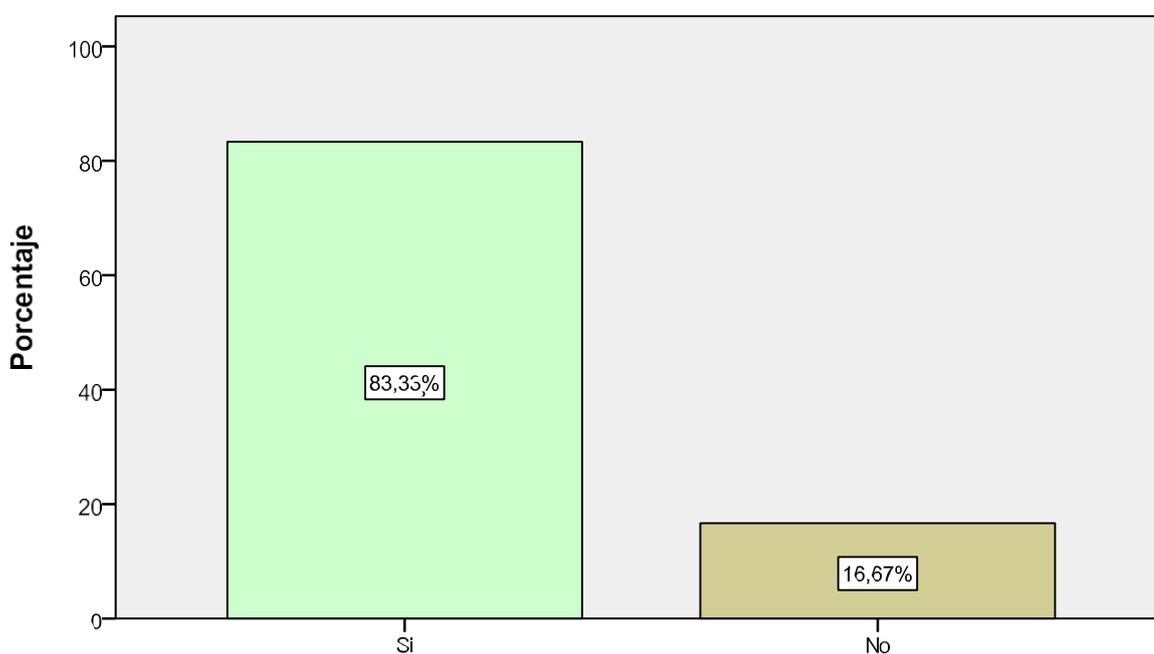
#### **3.1 ANÁLISIS DE TABLAS Y GRÁFICOS**

##### **Abogados especialistas en Derecho Penal**

##### **Motivación Judicial**

¿Considera Ud. que el escaso conocimiento de la Teoría de la argumentación jurídica es la causa de la falta de motivación judicial sobre el Resarcimiento del daño irrogado a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar en las sentencias judiciales penales?

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	50	82,0	83,3	83,3
	No	10	16,4	16,7	100,0
	Total	60	98,4	100,0	
Perdidos	Sistema	1	1,6		
Total		61	100,0		



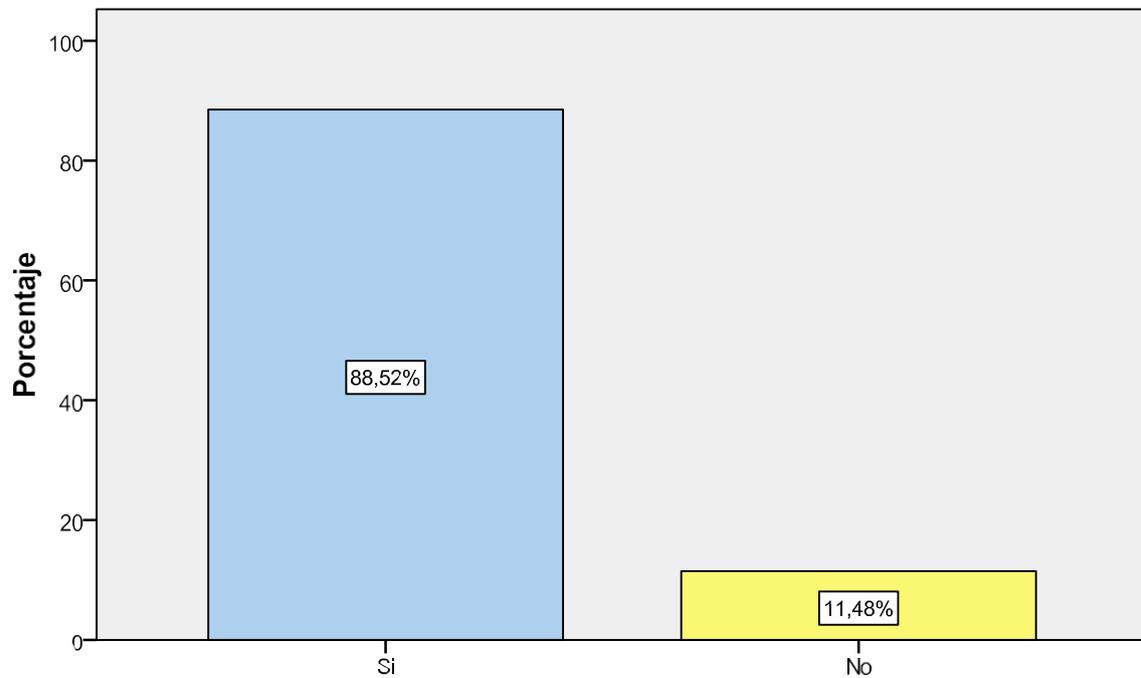
El 83.33 % de los abogados encuestados considera que el escaso conocimiento de la Teoría de la argumentación jurídica es la causa de la falta de motivación judicial sobre el Resarcimiento del daño irrogado a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar en las sentencias judiciales penales, mientras que 16,67% de los mismos piensa que la escasa argumentación jurídica no es la causa de la falta de motivación de las reparaciones civiles en las sentencias judiciales penales.

¿Cree Ud. que la escasa motivación judicial se debe a la ausencia de capacitación jurídica de los jueces?

a) Si

b) No

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	54	88,5	88,5	88,5
	No	7	11,5	11,5	100,0
	Total	61	100,0	100,0	



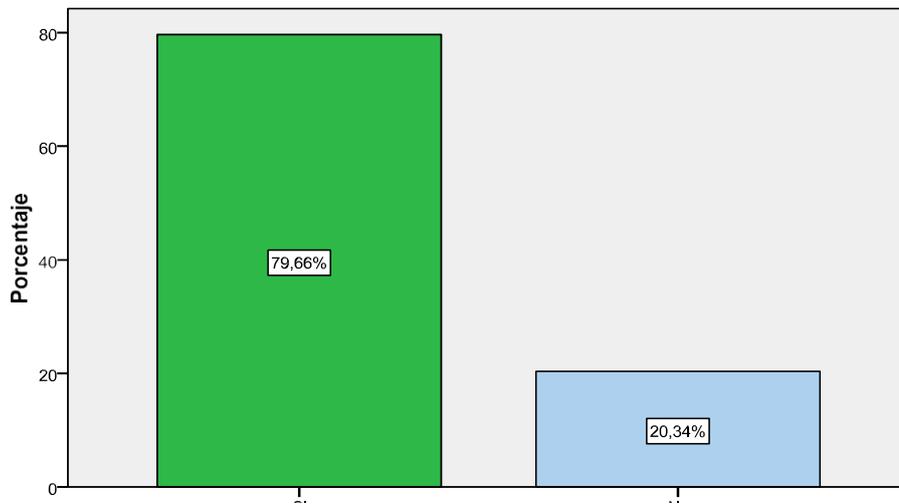
El 88.52 % de los abogados encuestados considera la escasa motivación judicial se debe a la ausencia de capacitación jurídica de los jueces, mientras que el 11,48% de los mismos piensa que la escasa motivación judicial no se debe a la ausencia de capacitación jurídica de los jueces.

¿Es de su parecer que los montos establecidos en las sentencias penales por concepto de reparación civil son adecuados para el Resarcimiento del daño irrogado a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar?

a) Si

b) No

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	12	19,7	20,3	19,7
	No	47	77,0	79,7	79,7
	Total	59	96,7	100,0	100,0
Perdidos	Sistema	2	3,3		
		61	100,0		



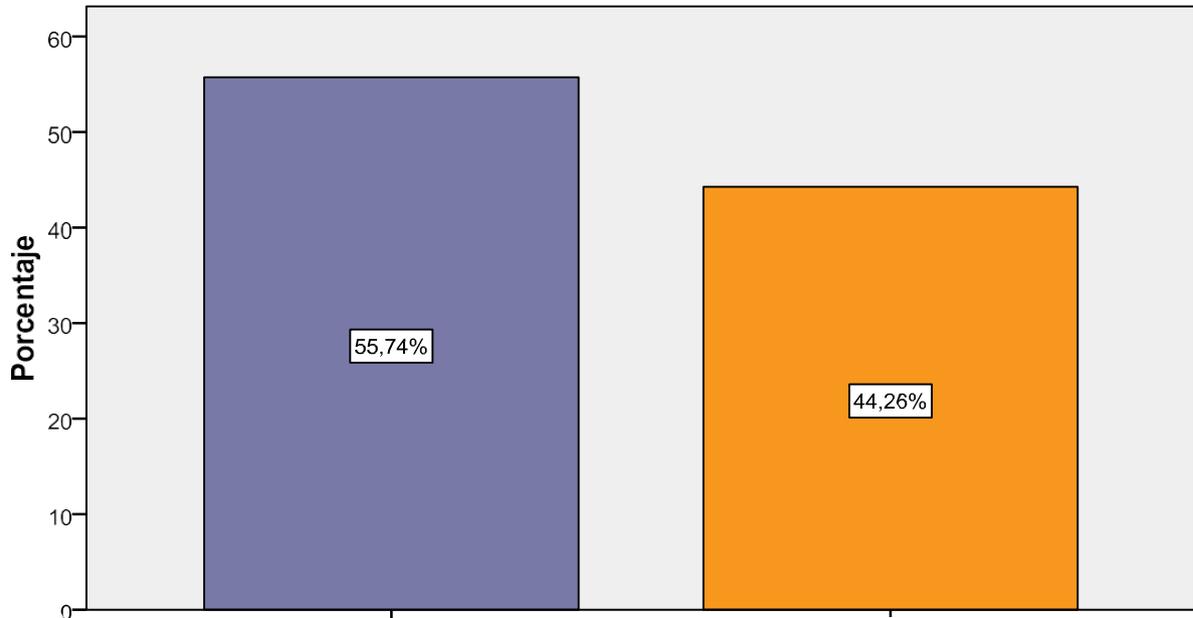
El 79,70 % de los abogados encuestados considera que los montos establecidos en las sentencias penales por concepto de reparación civil NO son adecuados para el Resarcimiento del daño irrogado a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, mientras que el 20,34% de los mismos piensa que los montos establecidos en las sentencias penales por concepto de reparación civil SI son adecuados para el Resarcimiento del daño irrogado a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

¿Considera Ud. que los jueces penales utilizan los criterios de valoración al momento de establecer de manera objetiva el Resarcimiento del daño a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar?

a) Si

b) No

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos Si	27	44,3	44,3	44,3
No	34	55,7	55,7	55,7
Total	61	100,0	100,0	100,0



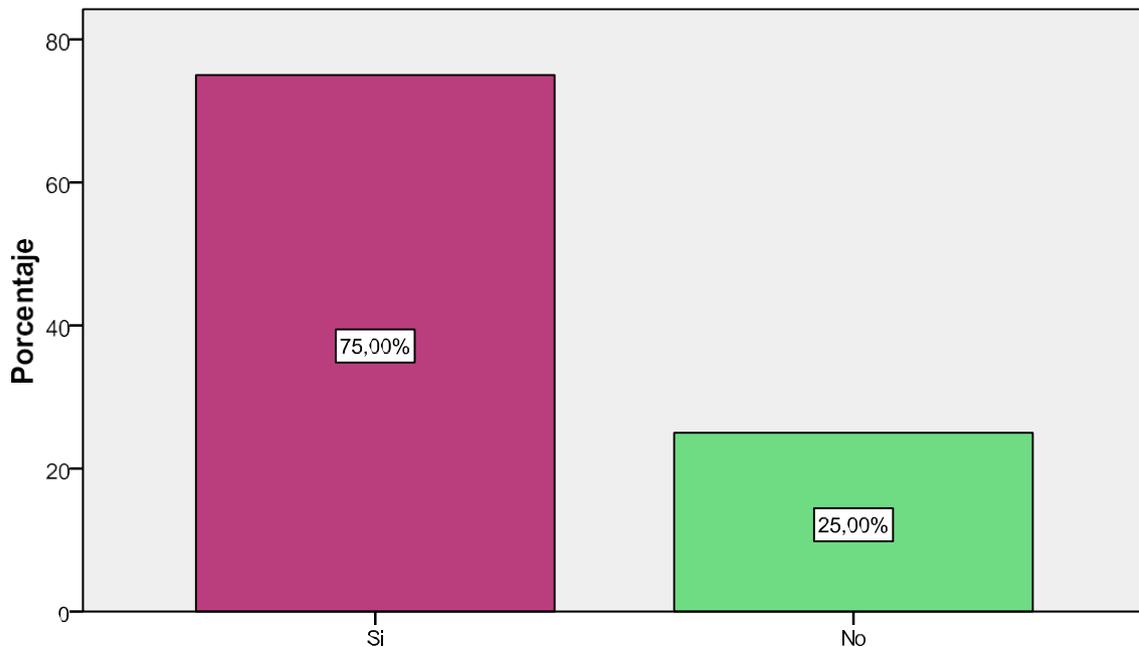
El 55,74% de los abogados encuestados estima que los jueces NO utilizan los criterios de valoración al momento de establecer de manera objetiva el Resarcimiento del daño a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, mientras que el 44,26% de los mismos considera que SI existe valoración por parte de los jueces en las sentencias penales emitidas por el delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

¿Piensa Ud. que la falta de motivación judicial en cuanto a las reparaciones civiles en las sentencias judiciales penales incide en la baja calidad de las sentencias judiciales penales?

a) Si

b) No

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	45	74,8	75,0	75,0
	No	15	24,6	25,0	100,0
	Total	60	98,4	100,0	
Perdidos	Sistema	1	1,6		
Total		61	100,0		



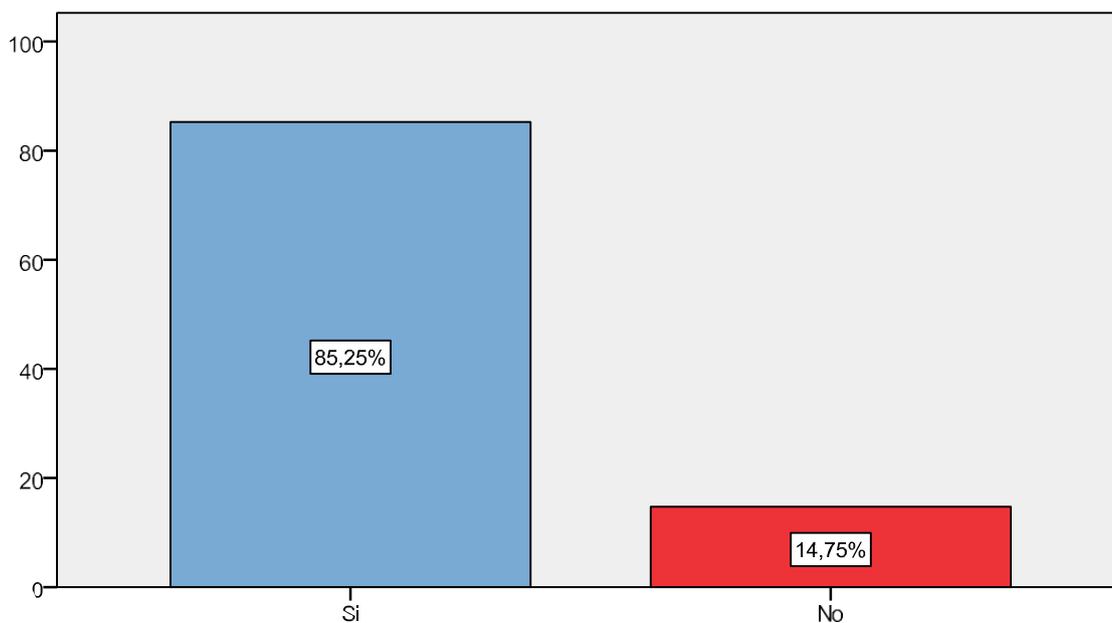
El 75% de los abogados encuestados considera que la falta de motivación de las reparaciones civiles en las sentencias judiciales penales incide en la baja calidad de las sentencias judiciales penales, mientras que el 25% de los mismos piensa que la falta de motivación de las reparaciones civiles en las sentencias judiciales no incide en la baja calidad de las sentencias judiciales penales.

¿Es de su parecer que la *ausencia de capacitación jurídica* influye en la motivación de sentencias judiciales penales sobre la reparación civil en la Provincia de Ica en el año 2014 - 2016?

a) Si

b) No

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	52	85,2	85,2	85,2
	No	9	14,8	14,8	100,0
	Total	61	100,0	100,0	



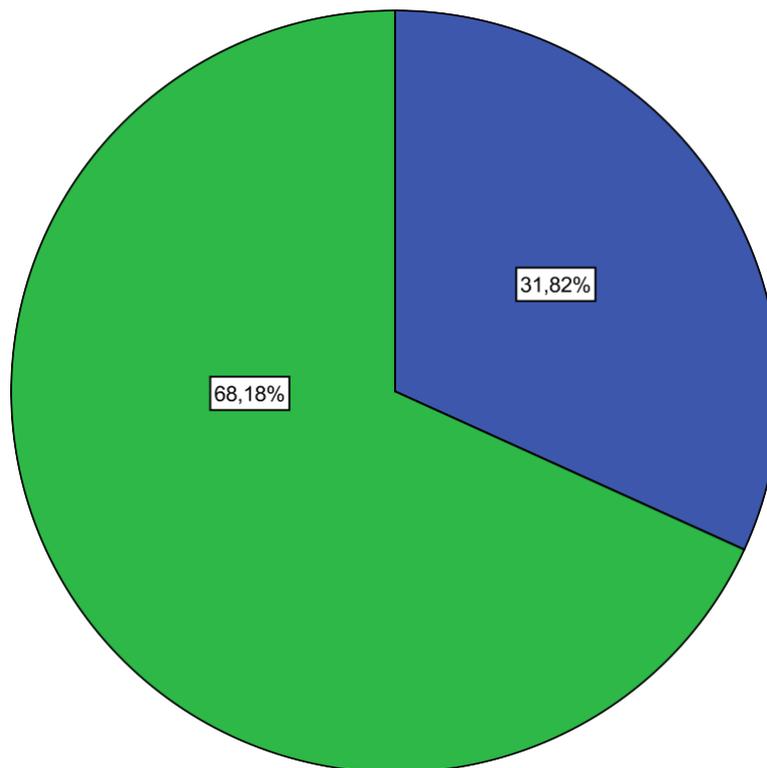
El 85,25% de los abogados encuestados piensa que la ausencia de capacitación jurídica influye en la motivación de sentencias judiciales penales sobre la reparación civil en el distrito judicial de Ica en los años 2014-2016, mientras que el 14,75% de los mismos estima que la ausencia de capacitación jurídica no influye en la motivación de sentencias judiciales penales sobre la reparación civil en el distrito judicial de Ica en los años 2014-2016.

¿De acuerdo a su experiencia profesional, aprecia Ud. que las Normas legales vigentes sobre Ejecución de Sentencia, garantizan el Resarcimiento del daño irrogado a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar?

a) Si

b) No

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	7	31,8	31,8	31,8
	No	15	68,2	68,2	100,0
	Total	22	100,0	100,0	



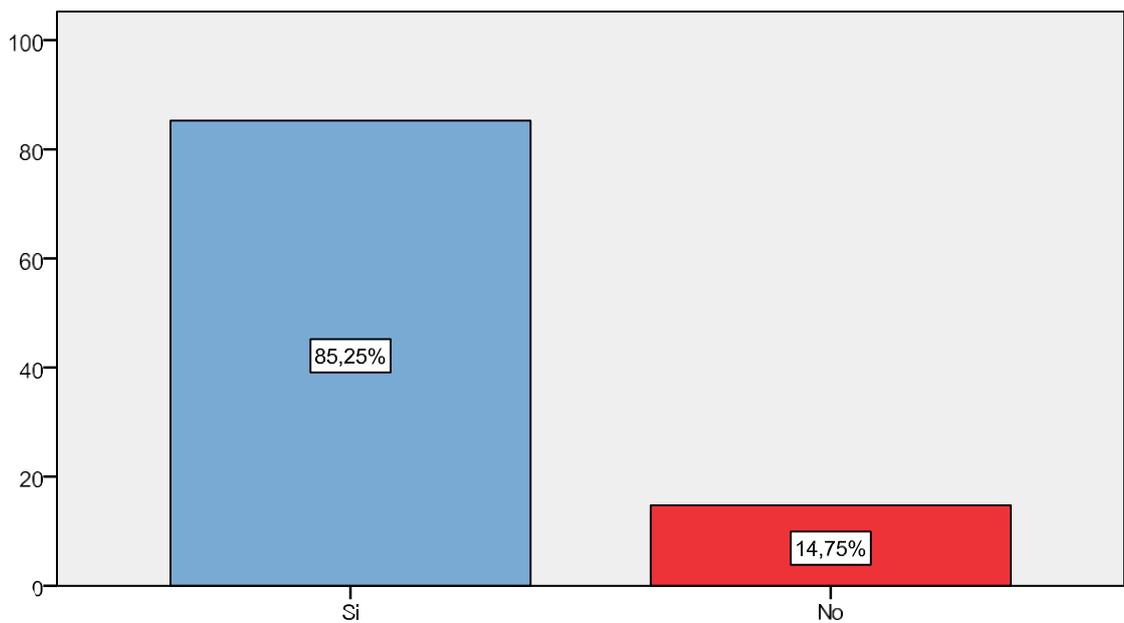
El 68,20% de los Abogados encuestados considera que las Normas legales vigentes sobre Ejecución de Sentencia, NO garantizan el Resarcimiento del daño irrogado a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia, mientras que el 31,82% de los mismos considera que las Normas legales vigentes sobre Ejecución de Sentencia, garantizan el Resarcimiento del daño irrogado a las víctimas.

Igualmente, en su quehacer profesional, ¿Advierte Ud. que la Inadecuada Normatividad vigente sobre Ejecución de Sentencia, produce desprotección e incumplimiento del pago de la reparación civil?

a) Si

b) No

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Si	52	85,2	85,2	85,2
	No	9	14,8	14,8	100,0
	Total	61	100,0	100,0	



El 85,25% de los abogados encuestados piensa que la Inadecuada Normatividad vigente sobre Ejecución de Sentencia, SI produce desprotección e incumplimiento del pago de la reparación civil, mientras que el 14,75% de los mismos estima que NO existe desprotección.

### 3.2 DISCUSIÓN DE RESULTADOS

#### HIPÓTESIS GENERAL:

**Ho:** La Inadecuada motivación judicial influye adecuadamente en el resarcimiento del daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

**Ha:** La Inadecuada motivación judicial influye arbitrariamente en el resarcimiento del daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

**Tabla de contingencia \*Motivación judicial de las Sentencias” \* Resarcimiento del daño del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.**

Recuento

		Resarcimiento del daño en las víctimas Omisión a la Asistencia Familiar		Total
		Si	No	
Motivación Judicial de las Sentencias	Si	45	9	54
	No	16	11	27
Total		61	20	81

Chi cuadrado: 0.053  $p < 0.05$  existe relación estadística entre las variables

### Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	Gl	Sig. asintótica (bilateral)	Sig. exacta (bilateral)	Sig. exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	.053	1	.018		
Corrección por continuidad(a)	4.390	1	.036		
Razón de verosimilitudes	5.386	1	.020		
Estadístico exacto de Fisher				.028	.020
Asociación lineal por lineal	5.541	1	.019		
N de casos válidos	81				

a Calculado sólo para una tabla de 2x2.

b 0 casillas (.0%) tienen una frecuencia esperada inferior a 5. La frecuencia mínima esperada es 6.67.

Según lo observado en nuestro estudio comparativo de medias, podemos apreciar que la relación que guardan ambas variables “Motivación Judicial de las Sentencias”, y “Resarcimiento del daño irrogado en el Delito de Omisión la Asistencia Familiar”, es directa, presentado un índice de correlación superior al 0.053 pto que, a su vez de significativa, con lo que podemos validar nuestra hipótesis general alternativa (Ha), rechazando la hipótesis general nula (Ho).

**Conclusión:** La Inadecuada motivación judicial influye arbitrariamente en el resarcimiento del daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar así como lo estableció el doctor TARUFFO, cuando nos indica que lo que se le exige al juez cuando se le impone la obligación de motivación, es suministrar una *justificación racional* de su decisión, es decir, desarrollar un conjunto de argumentaciones que hagan que su decisión resulte justificada sobre la base de criterios y estándares intersubjetivos de razonamiento

## HIPÓTESIS ESPECÍFICA:

**Ho1:** Debido a que los jueces penales observan criterios de valoración de manera objetiva el monto de la reparación civil garantiza el resarcimiento proporcional al daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

**Ha1:** Debido a que los jueces penales no observan criterios de valoración de manera objetiva el monto de la reparación civil no garantiza el resarcimiento proporcional al daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

### Tabla de contingencia Criterios de valoración \* Resarcimiento proporcional al daño irrogado.

Recuento

		Resarcimiento proporcional al daño irrogado		Total
		Si	No	
Criterios de valoración Objetiva	Si	48	7	55
	No	13	13	26
Total		61	20	81

Chi cuadrado : 0.055  $p < 0.05$  existe relación estadística entre las variables

### Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	Gl	Sig. asintótica (bilateral)	Sig. exacta (bilateral)	Sig. exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	.055	1	.000		
Corrección por continuidad(a)	11.262	1	.001		
Razón de verosimilitudes	12.573	1	.000		
Estadístico exacto de Fisher				.001	.001
Asociación lineal por lineal	13.027	1	.000		
N de casos válidos	81				

a Calculado sólo para una tabla de 2x2.

b 0 casillas (.0%) tienen una frecuencia esperada inferior a 5. La frecuencia mínima esperada es 6.42.

En cuanto a nuestra primera hipótesis específica alternativa, la cual mide los indicadores de Criterios de valoración Objetiva y en segundo lugar nuestro indicador “Resarcimiento del daño irrogado”, se observa un índice de correlación 055 ptos., lo cual validaría nuestra primera hipótesis específica alternativa (Ha1), rechazando la referida hipótesis específica nula (Ho1).

**Conclusión:** Debido a que los jueces penales no observan criterios de valoración de manera objetiva el monto de la reparación civil no garantiza el resarcimiento proporcional al daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar así como lo señala el doctor Lizardo Taboada Córdova; a través de la responsabilidad civil se debe indemnizar los daños ocasionados ya sea que se trate de las consecuencias de una relación contractual (obligación voluntaria) o cuando se trate de los daños producidos de una relación extracontractual del deber jurídico de no causar daño a otro.

**Ho2:** La capacitación permanente y continua de los administradores de justicia sobre la Teoría de la Argumentación Jurídica no influye en la debida motivación judicial en cuanto al resarcimiento del daño a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

**Ha2:** La capacitación permanente y continua de los administradores de justicia sobre la Teoría de la Argumentación Jurídica permite en forma razonable la debida motivación judicial en cuanto al resarcimiento del daño a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

**Tabla de contingencia: La Teoría de la Argumentación jurídica permite un mejor análisis y fundamentación de las sentencias \* Debida Motivación Judicial.**

Recuento

		Debida Motivación Judicial		Total
		Si	No	
La Teoría de la Argumentación Jurídica permite un mejor análisis y fundamentación de las reparaciones civiles	Si	52	9	61
	No	6	14	20
Total		58	23	81

Chi cuadrado : 0.052 p < 0.05 existe relación estadística entre las variables

#### Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	Gl	Sig. asintótica (bilateral)	Sig. exacta (bilateral)	Sig. exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	.052	1	.000		
Corrección por continuidad(a)	19.974	1	.000		
Razón de verosimilitudes	21.175	1	.000		
Estadístico exacto de Fisher				.000	.000
Asociación lineal por lineal	22.330	1	.000		
N de casos válidos	81				

a Calculado sólo para una tabla de 2x2.

b 0 casillas (.0%) tienen una frecuencia esperada inferior a 5. La frecuencia mínima esperada es 5.68.

En relación a nuestra segunda hipótesis específica alternativa, la misma que tiene como primer indicador “La Teoría de la Argumentación Jurídica permite un mejor análisis y fundamentación en las sentencias”, mientras que como segundo indicador tiene “Debida Motivación Judicial”, con lo cual vemos que la relación es directa, a su vez cuenta con un índice de correlación .052 ptos., lo cual validaría nuestra segunda hipótesis específica alternativa (Ha2), no aceptándose la citada hipótesis específica nula (Ho2).

**Conclusión:** La capacitación permanente y continua de los administradores de justicia sobre la Teoría de la Argumentación Jurídica permite en forma razonable la debida motivación judicial en cuanto al resarcimiento del daño a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar lo cual concuerda con lo señalado por el jurista

Felipe Villavicencio Terreros Felipe, quien explica “que la reparación civil permite efectivizar la consunción de los fines de la pena, ya que la reparación viene a ser una alternativa más eficiente debido a que el autor toma conciencia de los hechos delictivos que cometió.

**Ho3:** La normatividad vigente sobre Ejecución de Sentencia no produce desprotección ni el incumplimiento del pago de la reparación civil fijada en sentencia a fin de resarcir el daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

**Ha3:** La Inadecuada e ineficiente normatividad vigente sobre Ejecución de Sentencia produce desprotección y el incumplimiento del pago de la reparación civil fijada en sentencia a fin de resarcir el daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

**Tabla de contingencia: Inadecuada e ineficiente normatividad vigente sobre Ejecución de Sentencia \* Incumplimiento del pago de la reparación civil fijada en sentencia a fin de resarcir el dalo irrogado.**

Recuento

			Incumplimiento de pago de la Reparación Civil		Total
			Si	No	
Inadecuada Normatividad Vigente sobre Ejecución de Sentencia	Si		41	6	47
	No		18	16	34
Total		59	22	81	

Chi cuadrado : 0.062 p < 0.05 existe relación estadística entre las variables

### Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	Gl	Sig. asintótica (bilateral)	Sig. exacta (bilateral)	Sig. exacta (unilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	.062	1	.001		
Corrección por continuidad(a)	10.058	1	.002		
Razón de verosimilitudes	11.829	1	.001		
Estadístico exacto de Fisher				.001	.001
Asociación lineal por lineal	11.582	1	.001		
N de casos válidos	81				

a Calculado sólo para una tabla de 2x2.

b 0 casillas (.0%) tienen una frecuencia esperada inferior a 5. La frecuencia mínima esperada es 9.23.

Por último, en cuanto a la tercera hipótesis específica alternativa, la que mide los indicadores, “Inadecuada e ineficiente normatividad vigente sobre Ejecución de Sentencia”, en tanto que el segundo indicador “Incumplimiento del pago de la reparación civil fijada en sentencia a fin de resarcir el dolo irrogado”, ambas serían directas, y cuentan con un nivel o grado de correlación de .062 ptos., la cual manifiesta que existe relación directa entre Inadecuada e ineficiente normatividad vigente sobre Ejecución de Sentencia y el Incumplimiento del pago de la reparación civil fijada en sentencia a fin de resarcir el daño irrogado, lo cual validaría nuestra tercera hipótesis específica alternativa (Ha3), sin admitirse la indicada hipótesis específica nula (H03).

**Conclusión:** La Inadecuada e ineficiente normatividad vigente sobre Ejecución de Sentencia produce desprotección y el incumplimiento del pago de la reparación civil fijada en sentencia a fin de resarcir el daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar así como de la misma manera indica el doctrinario GÁLVEZ VILLEGAS, El resarcimiento de daño proveniente del delito en el proceso penal, es la llamada reparación civil, en nuestro ordenamiento penal; tema que cobra especial relevancia para la víctima del delito y para la sociedad en

general en cuanto es víctima en potencia, quien más allá de la sanción penal que debe imponerse al agente del delito, busca que el daño causado por la conducta delictiva sea debidamente reparado.

### 3.3 CONCLUSIONES

**Primero.** - Debido a que los jueces penales no observan criterios de valoración de manera objetiva el monto de la reparación civil no garantiza el resarcimiento proporcional al daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

**Segundo.** -La capacitación permanente y continua de los administradores de justicia sobre la Teoría de la Argumentación Jurídica permite en forma razonable la debida motivación judicial en cuanto al resarcimiento del daño a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

**Tercero.** - La Inadecuada e ineficiente normatividad vigente sobre Ejecución de Sentencia produce desprotección y el incumplimiento del pago de la reparación civil fijada en sentencia a fin de resarcir el daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

### 3.4 RECOMENDACIONES

**Primero:** Que los jueces al emitir sus sentencias, teniendo en cuenta su experiencia profesional impongan una reparación civil acorde al daño real causado teniendo en cuenta la valoración de los actuados, o en su defecto, realicen el análisis y revisión del caso en concreto materia de controversia jurídica conforme lo establece GÁLVEZ VILLEGAS, cuando dice que el resarcimiento de daño en el proceso penal, es la llamada reparación civil; tema que cobra especial relevancia para la víctima del delito y para la sociedad en general ya que es la víctima, quien busca que el daño causado por la conducta delictiva sea debidamente reparado.

**Segundo:** Que los jueces se capaciten en cursos especializados en torno a nociones jurídicas civiles del Derecho de Daños, para así tener un conocimiento amplio y mejor aplicación de criterios jurídicos en la determinación de la reparación civil en una determinada causa penal, así como Gómez Colomer indica sobre la indemnización de los daños y perjuicios cuando establece que pretende hacer desaparecer las consecuencias dañosas que produjo el acto ilícito.

**Tercero:** Que se cumplan con efectivizar el pago íntegro de la reparación civil, por lo que los jueces que se avocan a un proceso penal en particular deberán tomar las medidas correspondientes para dicho cumplimiento, más aun que debe considerarse que una sentencia judicial tiene el valor de eficacia siguiendo así a Juan

Bustos Ramírez cuando dice que las consecuencias jurídicas del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, también debe imponerse una sanción que es reparadora.

### 3.5 FUENTES DE INFORMACIÓN

#### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

##### -Bibliografía de autores: Textos:

1. Adrián, C. J. (2011) Código Procesal Constitucional comentado. Arequipa: ADRUS S.R.L.
2. Alfredo, G. O. (2005) Derecho Procesal Constitucional: El debido proceso. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
3. Arlucea, E. (1999) Lecciones de teoría jurídica del delito. Granada: Comares.
4. Araoz, U. M. (2008) El delito de omisión del deber de socorro. Valencia: Editorial Tirant to Blanch, página 188.
5. Bacigalupo, Z. E. (1997) Principios de Derecho Penal. Parte General. Madrid: Akal. S.L.
6. Bacigalupo, Z. E. (2005) El debido proceso penal. Madrid: Hammurabi.
7. Bernales, B. E. (1996) La Constitución de 1993. Análisis Comparado. Lima: Editorial ISC Editores
8. Bramont, A. L. A. (1998) Manual de Derecho Penal. Parte Especial. Lima: San Marcos.
9. Blanco, L. C. (2005) Tratado de Derecho Penal Español. Tomo I. España: JM. Bosch.
10. Bustos, R. J. (1999) Lecciones de Derecho Penal. Volumen II. Madrid: Trotta.
11. Campana, V. M. (2002) El delito de omisión de asistencia familiar. Lima: Universidad Garcilazo de la Vega.

12. Carrara, F. (1999) Derecho Penal Volumen 3. México: Oxford University Press.
13. Carnelutti, F. (1994) Cuestiones sobre el proceso penal. Argentina: Librería El Foro S.A. 87
14. Castañeda, C. Jorge. (1961) El ofendido y la reparación del daño. México
15. Castillo, A. J. L. (2001) Las consecuencias jurídicas económicas del delito. Lima: Moreno Li.
16. Chirinos, S. E. & Chirinos, S. F. (2007) La Constitución: lectura y comentario. Lima: Rodhas.
17. Cobo del Rosal Manuel & Vives Anton. (1999) Derecho Penal Parte General. Valencia: Tirant to Blanch.
18. Colomer, H. I. (2003) La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales. Valencia: Tirant to Blanch.
19. Cubas, V. V. (1997) El proceso penal. Lima: Palestra.
20. Cubas, V. V. (2009) El nuevo proceso penal peruano. Lima: Palestra.
21. De Trazegnies G. F. (1988) La responsabilidad extracontractual. Tomo II. Volumen IV. Lima: Fondo Editorial PUCP.
22. Edda, C. O. (2006) Derecho Procesal Contemporáneo. El debido proceso. Buenos Aires: Ediar.
23. Fleitas, O de R. A. M. (1968) Estudios de Derecho Civil en homenaje a Héctor La faille. Buenos Aires: Depalma.
24. Fernández, D. G. (2000) Aranibar Academia Peruana de Derecho Lima: Gaceta Jurídica.
25. Fernández, F. M. D. (2004) La intervención de la víctima en el proceso penal. Valencia: Editorial Tirant to blanch.

26. Frisancho, A. M. (2009) Manual para la aplicación del nuevo Código Procesal Penal. Lima: Rodhas.
27. Gálvez, V. T. A. (1999) La reparación civil en el proceso penal. Lima: IDEMSA.88
28. García del Río. F. (2004) Manual de Derecho Penal. Lima: Ediciones Legales Iberoamericana E.I.R.L.
29. García, R. D. (2008) Instituciones de Derecho Procesal Penal Tomo I. Lima: Fondo Editorial Asociación Mercurio Peruano.
30. Garófalo, R. Indemnización a las víctimas del delito Madrid-España, traducido por P. Dorado Montero.
31. Gimeno, S. V, Cortes, D. V. Almagro, N. J, & Moreno, C. V. (1990) Derecho Procesal: El proceso penal. Tomo II. Valencia: Tirant to Blanch.
32. Gustavo C. A. (1937) Derecho Penal Especial Tomo I. Lima: Imprenta Gil. S.A.
33. Hinostraza, P. C. (2005) Manual de Derecho Penal. Lima: Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.
34. Hurtado, P. José. (2005) Manual de Derecho Penal Parte General Tomo I. Lima: Grijley.
35. Juan, S. R. (2004) La responsabilidad civil en el proceso penal. Madrid: Graficas Muriel S.A.
36. Maier Julio B (2004) Derecho Procesal Penal. Parte General. Tomo II. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.
37. Momethiano, Z. E. & Mallqui, R. M. (2001) Derecho de Familia. Lima: San Marcos.
38. Mesinas, M. F & Sosa, S. J. M (2005) La Constitución comentada Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.

39. Monroy, G. J. (2005) La Constitución comentada Tomo II. Lima: Gaceta Jurídica.
40. Morales, G. J. (1995) El derecho a la vida privada y el conflicto con la libertad de información. Lima: Grijley E.I.R.L.
41. Moreno, M. J. J. (2005) Lógica, argumentación e interpretación en el derecho. Barcelona: Universidad Oberta de Catalunya.
42. Muñoz Conde Francisco. (1999) Derecho penal. Parte especial. Valencia: Editorial Tirant to Blanch.
43. Navia, A. F. (2000) Del daño moral al daño fisiológico ¿Una evolución real? Colombia: Cordillera S.A.C.
44. Orlando, R. J. (1981) Indemnización de daños y perjuicios Tomo II. Buenos Aires: Hammurabi S.R.L
45. Peláez, B. J. A. Manual-Diccionario del Código Procesal Peruano. Lima: A.F.A S.A.
46. Peña Cabrera, R. (1983) Tratado de Derecho Penal Parte General Volumen I. Lima: impresión Tipo offset SESATOR.
47. Peña Cabrera, F. A. R. (2009) Exégesis Nuevo Código Procesal Penal Tomo I. Lima: Rodhas.
48. Peña Cabrera, F. A. R. (2010) Derecho Penal Parte Especial Tomo I. Lima: Editorial IDEMSA. S.A.
49. Prado, S. V. (2011) Manual de Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Lima: Editorial IDEMSA. S.A.
50. Raúl, Z. E. (1988) Tratado de Derecho Penal Parte General Tomo V. Buenos Aires: Edigraf S.A.
51. Raúl, Z. E. (2002) Derecho Penal Parte General. Buenos Aires: Ediar.
52. Reyna, A. L. M. (2005) La Constitución comentada Tomo I. Lima: Gaceta

Jurídica.

53. Rodríguez, D. J. (2003) Estudios penales Libro homenaje al profesor Luis Alberto Bramont Arias. Lima: San Marcos.

**- Bibliografías secundarias: Revistas especializadas**

54. Aguirre, Ch. J. A. (2006) Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial PUCP, página 299.
55. Alcántara, F. O. A. (2002) Revista jurídica del Perú, N° 37, Año LII, páginas 215-216.
56. Guado, C. G. (2002) Revista El Foro 2002 Colegio de Abogados de Lambayeque, página 37.
57. Leandro, G. N. (2007) Revista del Colegio de Abogados de La Plata, N° 68, Año XLVII página 170.
58. Solís Espinoza Jorge Alfredo (2006) Revista de Derecho Quod Dictum Est Universidad Peruana Los Andes Huancayo Año 1, página 297.

**- Bibliografía Terciaria: Tesis**

59. Solf, G. C.A. (1945) El daño moral. Tesis de Doctor en Derecho. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, página 28.
60. Gálvez, V. T. A. (2008) La responsabilidad civil extracontractual y el delito. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, páginas 40,41, 42, 43.

# ANEXOS

# MATRIZ DE CONSISTENCIA

**Título: “LA INADECUADA MOTIVACIÓN JUDICIAL Y EL RESARCIMIENTO DEL DAÑO EN LAS VÍCTIMAS DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA PROVINCIA DE ICA EN LOS AÑOS 2014 AL 2016”**

**Autor:** Vanessa Carolina, BRAVO RAMOS

<b>Problema General</b>	<b>Objetivos</b>	<b>Marco Teórico Conceptual.</b>	<b>Hipótesis.</b>	<b>Variables e Indicadores</b>	<b>Metodología</b>
<p><b>Principal</b> ¿Cómo la Inadecuada Motivación Judicial influye en el Resarcimiento del daño en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el distrito judicial de Ica en el año 2014 - 2016?</p> <p><b>Problemas Secundarios</b> PS1.- ¿De qué manera los jueces penales utilizan los criterios de valoración al momento de establecer de manera objetiva el resarcimiento del daño en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?  PS2.-¿Cómo la capacitación sobre Argumentación jurídica determina la existencia de motivación judicial sobre el Resarcimiento del daño irrogado en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?  PS3.- ¿Garantizan las Normas Legales que regulan la Ejecución de la Sentencia el Resarcimiento del daño irrogado en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar?</p>	<p><b>Objetivo General</b> Precisar mediante el empleo de instrumentos metodológicos en qué medida la inadecuada Motivación Judicial influye negativamente en el Resarcimiento del daño en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar en el distrito judicial de Ica en el año 2014 - 2016.</p> <p><b>Objetivos Específicos</b> OE1. Determinar la manera cómo los jueces penales no utilizan los criterios de valoración al momento de establecer de manera objetiva la reparación civil en los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar.  OE2. Precisar que la capacitación en la Teoría de la Argumentación jurídica coadyuva a una mejor motivación judicial sobre la cuantificación para el resarcimiento del daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.  OE3. Establecer que las normas legales vigentes que regulan la ejecución de sentencias judiciales en procesos del delito Omisión a la Asistencia Familiar no garantizan ni protegen a las personas que exigen el pago de la reparación civil.</p>	<p><b>Antecedentes de la Investigación</b> Para abordar el tema se hizo la revisión correspondiente, encontrándose estudios que se han dado en el entorno nacional sobre la Motivación Judicial y sobre la Reparación Civil, los cuales contribuyeron a sustentar la situación problemática, diseño metodológico y la elaboración del instrumento.</p> <p><b>Bases Teóricas</b> <b>LA MOTIVACIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES</b> Nuestra Constitución Política en su artículo 139º inciso 5 se refiere a la motivación de las resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional, indicando que la misma es escrita en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite con mención expresa de la Ley aplicable, y los fundamentos de hecho en que se sustenten.</p> <p><b>LA TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN</b> La teoría de la argumentación es el estudio y la investigación de los conceptos, modelos y criterios relacionados con la identificación, la construcción, el análisis y la evaluación de argumentos. Este tipo de análisis parece remontarse a Aristóteles en el Siglo IV A.C. El propio Aristóteles asegura al final de las refutaciones Sofísticas que en lo que en concierne al estudio del razonamiento y la argumentación nada había antes y que ha sido el quien ha tenido que emprender la tarea con gran esfuerzo, este podía considerarse el primer momento.</p> <p><b>REPARACIÓN CIVIL</b> La comisión de un delito no sólo se deriva de una responsabilidad penal, sino también una de carácter civil consistente en la reparación del daño, en el que la responsabilidad penal y civil comparten el elemento antijuridicidad, siendo este último que se rige por el principio de daño causado.</p>	<p><b>Hipótesis General</b> La Inadecuada motivación judicial influye arbitrariamente en el resarcimiento del daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.</p> <p><b>Hipótesis Específica</b> HE.1 Debido a que los jueces penales no observan criterios de valoración de manera objetiva el monto de la reparación civil no garantiza el resarcimiento proporcional al daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.  HE.2 La capacitación permanente y continua de los administradores de justicia sobre la Teoría de la Argumentación Jurídica permite en forma razonable la debida motivación judicial en cuanto al resarcimiento del daño a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.  HE3. La Inadecuada e ineficiente normatividad vigente sobre Ejecución de Sentencia produce desprotección y el incumplimiento del pago de la reparación civil fijada en sentencia a fin de resarcir el dolo irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.</p>	<p>Para demostrar y comprobar la hipótesis anteriormente formulada, la operacionalizamos, determinando las variables e indicadores que a continuación se mencionan:</p> <p><b>Variable X = Variable Independiente:</b> La Inadecuada Motivación Judicial</p> <p><b>Indicadores:</b> Análisis sobre la teoría de la argumentación jurídica X1 Racionalidad de la motivación. X2 Valoración del daño. X3</p> <p><b>Variable Y = Variable Dependiente:</b> Resarcimiento del daño</p> <p><b>Indicadores:</b> La Teoría del daño y1 La Reparación civil y2 La Responsabilidad Extracontractual y3</p>	<p><b>Tipo de Investigación</b> Por el tipo de investigación, el presente estudio reúne las condiciones metodológicas de una investigación de tipo básica.</p> <p><b>Nivel de la Investigación</b> El Nivel de Investigación es Descriptivo - Explicativo</p> <p><b>Método de la Investigación</b> Durante el proceso de investigación para demostrar y comprobar la hipótesis se aplicaran los métodos que a continuación se indican:</p> <p><b>•Método Descriptivo – Explicativo:</b> Mediante este método se acopiará toda la información referida a si la Teoría de la Argumentación Jurídica influye o no adecuadamente en la fundamentación sobre la reparación civil en las sentencias penales, a fin de explicar a cabalidad esta figura.</p> <p><b>•Método Correlacional:</b> A través de este método se determinará la relación de asociación entre variables.</p> <p><b>Diseño de la Investigación:</b> No Experimental – Descriptivo Correlacional</p> <p><b>Muestreo</b> La muestra es una parte representativa de nuestra Población. Por lo cual se realizó un muestreo probabilístico: Aleatorio simple, se ha seleccionado una cantidad representativa. La unidad de análisis está constituida por 120.</p> <p><b>Técnicas.-</b> Fichaje, Análisis de Sentencias, Encuestas.</p> <p><b>Instrumentos.-</b> Fichas de Investigación y de campo, guías de Observación, encuestas.</p>

## **1. Legislación peruana**

### **1.a. Código Penal**

#### **Artículo 92º**

La reparación civil se determina conjuntamente con la pena.

#### **Artículo 93º**

Contenido de la reparación civil: La reparación comprende:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y
2. La indemnización de los daños y perjuicios.

#### **Artículo 94º**

Restitución del bien: La restitución se hace con el mismo bien aunque se halle en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de éstos para reclamar su valor contra quien corresponda.

#### **Artículo 95º**

Responsabilidad solidaria: La reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados.

#### **Artículo 96º**

Transmisión de la reparación civil a herederos: La obligación de la reparación civil fijada en la sentencia se transmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia. El derecho a exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado.

#### **Artículo 97º**

Protección de la reparación civil: Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyan el patrimonio del condenado y lo hagan insuficiente para la

reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros.

#### **Artículo 98º**

Condenado insolvente: En caso que el condenado no tenga bienes realizables, el Juez señalará hasta un tercio de su remuneración para el pago de la reparación civil.

#### **Artículo 99º**

Reparación civil de terceros responsables: Procede la acción civil contra los terceros cuando la sentencia dictada en la jurisdicción penal no alcanza a éstos.

#### **Artículo 100º**

Inextinguibilidad de la acción civil: La acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal.

#### **Artículo 101º**

Aplicación suplementaria del Código Civil: La reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

### **1.b. Código Civil**

#### **Artículo 1969º**

Indemnización por daño moroso y culposo: Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

#### **Artículo 1970º**

Responsabilidad por riesgo: Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa

un daño a otro, está obligado a repararlo.

### **Artículo 1971º**

Inexistencia de responsabilidad: No hay responsabilidad en los siguientes casos:

- 1.- En el ejercicio regular de un derecho.
- 2.- En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno.
- 3.- En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro.

### **Artículo 1972º**

Irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor: En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho, determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.

### **Artículo 1973º**

Reducción judicial de la indemnización: Si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias.

### **Artículo 1974º**

Irresponsabilidad por estado de inconsciencia: Si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia, no es responsable por el daño que causa. Si la pérdida de conciencia es por obra de otra persona,

ésta última es responsable por el daño que cause aquélla.

#### **Artículo 1975º**

Responsabilidad de incapaces con discernimiento: La persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable.

#### **Artículo 1976º**

Responsabilidad de representantes de incapaces sin discernimiento: No hay responsabilidad por el daño causado por persona incapaz que haya actuado sin discernimiento, en cuyo caso responde su representante legal.

#### **Artículo 1977º**

Indemnización equitativa: Si la víctima no ha podido obtener reparación en el supuesto anterior, puede el juez, en vista de la situación económica de las partes, considerar una indemnización equitativa a cargo del autor directo.

#### **Artículo 1978º**

Responsabilidad por incitación y/o coautoría: También es responsable del daño aquel que incita o ayuda a causarlo. El grado de responsabilidad será determinado por el juez de acuerdo a las circunstancias.

#### **Artículo 1979º**

Responsabilidad por daño causado por animal: El dueño de un animal o aquel que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que éste cause, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero.

### **Artículo 1980º**

Responsabilidad por caída de edificio: El dueño de un edificio es responsable del daño que origine su caída, si ésta ha provenido por falta de conservación o de construcción.

### **Artículo 1981º**

Responsabilidad por daño del subordinado: Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

### **Artículo 1982º**

Responsabilidad por denuncia calumniosa: Corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible.

### **Artículo 1983º**

Responsabilidad solidaria: Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente.

Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

### **Artículo 1984º**

Daño moral: El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

### **Artículo 1985º**

Contenido de la indemnización: La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

## **2. Legislación comparada**

### **2. 1. Bolivia**

#### **2.1 a. Código Penal**

##### **Artículo 87º.**

Responsabilidad civil: Toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente y está obligada a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito.

##### **Artículo 88º**

Preferencia: La responsabilidad civil será preferente al pago de la multa y a cualquier otra obligación que el responsable hubiere contraído después de cometido el delito.

##### **Artículo 89º**

Exención de responsabilidad: Sólo quedan exentos de la responsabilidad

civil los que se hallan amparados por una causa de justificación, excepto el causante del estado de necesidad.

En los casos en que no se determine el causante, estarán obligadas a la responsabilidad civil las personas en cuyo favor se hubiere precavido el mal, en proporción del beneficio obtenido por cada una de ellas, y subsidiariamente, el Estado.

### **Artículo 90º**

Hipoteca legal, secuestro y retención: Desde el momento de la comisión de un delito, los bienes inmuebles de los responsables se tendrán por hipotecados especialmente para la responsabilidad civil. Podrá ordenarse también por el juez, el secuestro de los bienes muebles, y la retención en su caso.

### **Artículo 91º**

#### **Extensión: La responsabilidad civil comprende:**

- 1) La restitución de los bienes del ofendido, que le serán entregados, aunque sea por un tercer poseedor.
- 2) La reparación del daño causado.
- 3) La indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento y reeducación.

### **Artículo 92º**

Mancomunidad y transmisibilidad de las obligaciones: La responsabilidad civil será mancomunada entre todos los responsables del delito. Esta obligación pasa a los herederos del responsable y el derecho de exigirla

se transmite a los herederos de la víctima.

### **Artículo 93º**

Participación del producto del delito: El que a título lucrativo participare del producto de un delito, estará obligado al resarcimiento, hasta la cuantía en que se hubiere beneficiado. Si el responsable o los partícipes hubieren actuado como mandatarios de alguien o como representantes o miembros de una persona colectiva y el producto o provecho del delito beneficiare al mandante o representado, estarán igualmente obligados al resarcimiento en la misma proporción anterior.

### **Artículo 94º**

Caja de reparaciones: El Estado creará y reglamentará el funcionamiento de una Caja de Reparaciones para atender el pago de la responsabilidad civil en los siguientes casos:

- 1) A las víctimas del delito, en caso de insolvencia o incapacidad del condenado.
- 2) A las víctimas de error judicial.
- 3) A las víctimas, en caso de no determinarse el causante del estado de necesidad.

Además de los recursos que la ley señala y los que indica este Código, el fondo de la Caja se incrementará con:

- a) Las herencias vacantes de los responsables del delito.
- b) Los valores y bienes decomisados como objeto del delito, que no fueren reclamados en el término de seis meses de pronunciada la sentencia.
- c) Las donaciones que se hicieren en favor de la Caja.

### **Artículo 95º**

Indemnización a los inocentes: Toda persona que después de haber sido sometida a juicio criminal fuere declarada inocente, tendrá derecho a la indemnización de todos los daños y perjuicios que hubiere sufrido con motivo de dicho juicio. La indemnización la hará el acusador o denunciante, o el juez si dolosamente o por ignorancia o negligencia hubiere cooperado a la injusticia del juicio. Si el juicio se hubiere seguido de oficio o por acusación fiscal o por intervención de cualquier otro funcionario público, la indemnización se hará por el juez, fiscal y funcionarios que hubieren causado u ocasionado o cooperado en el juicio dolosa o culposamente.

## **2.1 b. Código Civil**

### **Artículo 984º**

Resarcimiento por hecho ilícito: Quien, con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento.

### **Artículo 985º**

Legítima defensa: Quien, en defensa de un derecho propio o ajeno, al rechazar por medios proporcionados una agresión injusta y actual, ocasiona a otro un daño, no está obligado al resarcimiento.

### **Artículo 986º**

Estado de Necesidad:

I. Quien por salvar un derecho propio o ajeno de un peligro actual no

provocado por él y no evitable de otra manera, ocasiona a otro un daño para impedir otro mayor, sólo debe indemnizar al perjudicado en proporción al beneficio que personalmente ha obtenido.

II. La misma obligación debe el tercero en favor de quien ha precavido el mal.

#### **Artículo 987º**

Causante del estado de necesidad: El perjudicado puede pedir el resarcimiento del daño contra quien ocasionó culposa o dolosamente el estado de necesidad, pero en este caso ya no tiene derecho a reclamar la indemnización prevista en el artículo anterior.

#### **Artículo 988º**

Daño causado por persona inimputable: Quien en el momento de cometer un hecho dañoso no tenía la edad de diez años cumplidos o estaba por otra causa incapacitado de querer o entender, no responde por las consecuencias de su hecho a menos que su incapacidad derive de culpa propia. (Art. 5º del Código Penal, Art. 60 del Código de Procedimiento Penal).

#### **Artículo 989º**

Resarcimiento del daño causado por persona inimputable:

I. El resarcimiento del daño causado por el menor de diez años o por el incapacitado de querer o entender, se debe por quien estaba obligado a la vigilancia del incapaz, excepto si se prueba que no se pudo impedir el hecho.

II. Si el perjudicado no ha podido obtener el resarcimiento de quien estaba obligado a la vigilancia, el autor del daño puede ser condenado a una indemnización equitativa.

### **Artículo 990º**

Responsabilidad del padre y la madre o del tutor: El padre y la madre o el tutor deben resarcir el daño causado por sus hijos menores no emancipados o por los menores sujetos a tutela que vivan con ellos, excepto si prueban que no pudieron impedir el hecho.

### **Artículo 991º**

Responsabilidad de los maestros y de los que enseñan un oficio: Los profesores o maestros y los que enseñan un oficio deben resarcir el daño causado por sus discípulos y aprendices menores de edad no emancipados estando bajo su vigilancia, excepto si prueban que no pudieron impedir el hecho.

### **Artículo 992º**

Responsabilidad de los patronos y comitentes: Los patronos y comitentes son responsables del daño causado por sus domésticos y empleados en el ejercicio de los trabajos que les encomendaren.

### **Artículo 993º**

Repetición:

I. El padre y la madre, el profesor o el maestro o el tutor pueden repetir lo pagado como resarcimiento contra el autor del daño que en el momento de cometer el hecho ilícito contaba más de diez años de edad o no estaba por otra causa incapacitado de querer y entender.

II. El patrono, el comitente y el que enseña un oficio pueden asimismo repetir lo pagado contra el autor del daño.

### **Artículo 994º**

Resarcimiento:

I. El perjudicado puede pedir, cuando sea posible, el resarcimiento del

daño en especie. En caso diverso el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso.

II. El daño moral debe ser resarcido sólo en los casos previstos por la ley.

III. El juez puede disminuir equitativamente la cuantía del resarcimiento al fijarlo, considerando la situación patrimonial del responsable que no haya obrado con dolo.

#### **Artículo 995º**

Daño ocasionado por cosa en custodia: Quien tenga una cosa inanimada en custodia, es responsable del daño ocasionado por dicha cosa, excepto si prueba el caso fortuito o fuerza mayor o la culpa de la víctima. (Arts. 703, 704 del Código Civil)

#### **Artículo 996º**

Daño ocasionado por animales: El propietario de un animal o quien de él se sirve es responsable del daño que ocasiona dicho animal sea que está bajo su custodia, sea que se le hubiese extraviado o escapado, salvo que pruebe el caso fortuito o fuerza mayor o la culpa de la víctima.

#### **Artículo 997º**

Ruina de edificio o de otra construcción: El propietario de un edificio u otra construcción es responsable del daño causado por su ruina, excepto si prueba el caso fortuito o de fuerza mayor o la culpa de la víctima. (Arts. 116, 743, 1464 del Código Civil)

#### **Artículo 998º**

Actividad peligrosa: Quien en el desempeño de una actividad peligrosa ocasiona a otro un daño, está obligado a la indemnización si no prueba la

culpa de la víctima.

### **Artículo 999º**

Responsabilidad solidaria:

I. Si son varios los responsables, todos están obligados solidariamente a resarcir o a indemnizar el daño.

II. Quien ha resarcido o indemnizado todo el daño, tiene derecho a repetir contra cada uno de los otros en la medida de su responsabilidad. Cuando no sea posible determinar el grado de responsabilidad de cada uno, el monto del resarcimiento o de la indemnización se divide entre todos por partes iguales. (Art. 435 del Código Civil)

## **2.2. Colombia**

### **2.2. a. Código Penal**

#### **Artículo 94º**

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

#### **Artículo 95º**

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

#### **Artículo 96º**

Obligados a indemnizar: Los daños causados con la infracción deben ser reparados por los penalmente responsables, en forma solidaria, y por los

que, conforme a la ley sustancial, están obligados a responder.

#### **Artículo 97º**

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

#### **Artículo 98º**

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

#### **Artículo 99º**

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

### **2.2. b. Código Civil**

#### **Artículo 2341º**

Responsabilidad extracontractual: El que ha cometido un delito culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio

de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

#### **Artículo 2342º**

Legitimación para solicitar la indemnización: Puede pedir esta indemnización no sólo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño o su heredero, sino el usufructuario, el habitador, o el usuario, si el daño irroga perjuicio a su derecho de usufructo, habitación o uso, puede también pedirla, en otros casos, el que tiene la cosa, con obligación de responder de ella; pero sólo en ausencia del dueño.

#### **Artículo 2343º**

Personas obligadas a indemnizar: Es obligado a la indemnización el que hizo el daño y sus herederos. El que recibe provecho del dolo ajeno, sin haber tenido parte en él, solo es obligado hasta concurrencia de lo que valga el provecho que hubiere reportado.

#### **Artículo 2344º**

Responsabilidad solidaria: Si de un delito o culpa ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable de todo perjuicio procedente del mismo delito o culpa, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355. Todo fraude o dolo cometido por dos o más personas produce la acción solidaria del precedente inciso.

#### **Artículo 2345º**

Responsabilidad por ebriedad: El ebrio es responsable del daño causado por su delito o culpa.

#### **Artículo 2346º**

Responsabilidad por daños causados por dementes e impúberes: Los

menores de diez años y los dementes no son capaces de cometer delito o culpa; pero de los daños por ellos causados serán responsables las personas a cuyo cargo estén dichos menores o dementes, si a tales personas pudieren imputárseles negligencia.

#### **Artículo 2347º**

Responsabilidad por el hecho propio y de las personas a cargo: Toda persona es responsable, no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado. <inciso segundo modificado por el artículo 65 del decreto 2820 de 1974. el nuevo texto es el siguiente.> así, los padres son responsables solidariamente del hecho de los hijos menores que habiten en la misma casa.

#### **Artículo 2348º**

Responsabilidad de los padres por los daños ocasionados por sus hijos: Los padres serán siempre responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir.

#### **Artículo 2349º**

Daños causados por los trabajadores: Los empleadores amos responderán del daño causado por sus <trabajadores> criados o sirvientes, con ocasión de servicio prestado por éstos a aquéllos; pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los <trabajadores> criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio, que los <empleadores> amos no tenían medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente; en este caso recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos

<trabajadores> criados o sirvientes.

### **Artículo 2350º**

Responsabilidad por edificio en ruina: El dueño de un edificio es responsable de los daños que ocasione su ruina, acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias, o por haber faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia. No habrá responsabilidad si la ruina acaeciere por caso fortuito, como avenida, rayo o terremoto. Si el edificio perteneciere a dos o más personas pro indiviso, se dividirá entre ellas la indemnización, a prorrata de sus cuotas de dominio.

### **Artículo 2351º**

Daños causados por ruina de un edificio con vicio de construcción: Si el daño causado por la ruina de un edificio proviniere de un vicio de construcción, tendrá lugar la responsabilidad prescrita en la regla 3a. del artículo 2060º.

### **Artículo 2352º**

Indemnización por reparación de los daños causados por el dependiente: Las personas obligadas a la reparación de los daños causados por las que de ellas dependen, tendrán derecho para ser indemnizadas sobre los bienes de éstas, si los hubiere, y si el que causó el daño lo hizo sin orden de la persona a quien debía obediencia, y era capaz de cometer delito o culpa, según el artículo 2346º.

### **Artículo 2353º**

Daño causado por animal doméstico: El dueño de un animal es responsable de los daños causados por el mismo animal, aún después que se haya soltado o extraviado, salvo que la soltura, extravío o daño

no puede imputarse a culpa del dueño o del dependiente, encargado de la guarda o servicio del animal. Lo que se dice del dueño se aplica a toda persona que se sirva de un animal ajeno; salva su acción contra el dueño si el daño ha sobrevenido por una calidad o vicio del animal, que el dueño, con mediano cuidado o prudencia, debió conocer o prever, y de que no le dio conocimiento.

#### **Artículo 2354º**

Daño causado por animal fiero: El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga; y si alegare que no le fue posible evitar el daño, no será oído.

#### **Artículo 2355º**

Responsabilidad por cosa que cae o se arroja del edificio: El daño causado por una cosa que cae o se arroja de la parte superior de un edificio, es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas, a menos que se pruebe que el hecho se debe a la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente, en cuyo caso será responsable ésta sola. Si hubiere alguna cosa que, de la parte de un edificio, o de otro paraje elevado, amenace caída o daño, podrá ser obligado a removerla el dueño del edificio o del sitio, o su inquilino, o la persona a quien perteneciere la cosa, o que se sirviere de ella, y cualquiera del pueblo tendrá derecho para pedir la remoción.

#### **Artículo 2356º**

Responsabilidad por malicia o negligencia: Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta son especialmente obligados a esta reparación:

1. el que dispara imprudentemente un arma de fuego.
2. el que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.
3. el que, obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.

#### **Artículo 2357º**

Reducción de la indemnización: La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.

#### **Artículo 2358º**

Prescripción de la acción de reparación: Las acciones para la reparación del daño proveniente de delito o culpa que puedan ejercitarse contra los que sean punibles por el delito o la culpa, se prescriben dentro de los términos señalados en el código penal para la prescripción de la pena principal. Las acciones para la reparación del daño que puedan ejercitarse contra terceros responsables, conforme a las disposiciones de este capítulo, prescriben en tres años contados desde la perpetración del acto.

#### **Artículo 2359º**

Titular de la acción por daño contingente: Por regla general se concede acción en todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de alguno amenace a personas indeterminadas; pero si el daño amenazare solamente a personas determinadas, sólo alguna de éstas podrá intentar la acción.

#### **Artículo 2360º**

Costas por acciones populares: Si las acciones populares a que dan derecho los artículos precedentes, se declararen fundadas, será el actor indemnizado de todas las costas de la acción, y se le pagarán lo que valgan el tiempo y la diligencia empleados en ella, sin perjuicio de la remuneración específica que conceda la ley en casos determinados.

### **2.3. Análisis de los Códigos Penales de Bolivia y Colombia en relación a nuestro cuerpo normativo penal peruano**

Resulta destacable la previsión normativa del Código Penal Boliviano que en su artículo 88º indica que la responsabilidad civil será preferente al pago de la multa y a cualquier otra obligación que el responsable hubiere contraído después de cometido el delito; toda vez que de esta manera se permite el aseguramiento del pago de la reparación civil, resultando procedente tal imperativo normativo ante el incumplimiento del pago por dicho concepto que pudiera suscitarse realizando artilugios legales en ese sentido, debiéndose puntualizar que en nuestro Código Penal en su artículo 97º se señala la nulidad de los actos u obligaciones posteriores en detrimento del patrimonio del condenado para pagar la reparación civil.

De otro lado, en el artículo 89º de este corpus sustantivo se establece que sólo quedan exentos de la responsabilidad civil los que se hallan amparados por una causa de justificación, excepto el causante del estado de necesidad, disposición normativa que no se encuentra en el Código penal peruano, empero es de tenerse en cuenta que quien comete un delito debe resarcir los daños.

Asimismo, en el artículo 93º del citado cuerpo normativo se señala que, si el responsable o los partícipes hubieren actuado como mandatarios de alguien o como representantes o miembros de una persona colectiva y el producto o provecho del delito beneficiare al mandante o representado, estarán igualmente obligados al resarcimiento en la misma proporción anterior, debiéndose resaltar que con dicha especificación se evita la elusión de responsabilidad por los aludidos sujetos procesales.

En el Código Penal Colombiano en su artículo 94º se señala que la conducta punible origina obligación de reparar los daños materiales y morales causados con ocasión de aquella, disposición que es más detallada que nuestro Código sustantivo que únicamente se limita a señalar de manera genérica que la reparación civil comprende la indemnización de los daños.

Por otro lado, en su artículo 97º se señala que en relación con el daño derivado de la conducta punible el juez podrá señalar como indemnización, una suma equivalente, en moneda nacional, hasta mil (1000) salarios mínimos legales mensuales. Esta tasación se hará teniendo en cuenta factores como la naturaleza de la conducta y la magnitud del daño causado, los daños materiales deben probarse en el proceso, lo que en efecto evidencia un resquicio del sistema inquisitivo en la administración de justicia por cuanto se parámetro al magistrado para su discrecionalidad judicial, situación normativa no prevista en nuestra realidad jurídica en cuanto a este extremo legal.

## CUESTIONARIO DE PREGUNTAS

### INSTRUCCIONES:

Marque con una X según corresponda:

Ud. se desempeña como:

Abogado ( )

Juez ( )

Fiscal ( )

Lea detenidamente las preguntas que se presentan a continuación y marque sólo una respuesta por cada interrogante, esta información tiene fines exclusivamente de investigación científica a efectos de tener un panorama más amplio sobre los criterios de fundamentación que se aplican en las Sentencias penales en cuanto al Resarcimiento del Daño (Reparación Civil) a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar, conteste con veracidad, agradeciéndole anteladamente por la absolución de las interrogantes propuestas, antes de entregar por favor revise sus respuestas:

1. ¿Considera Ud. que el *escaso conocimiento de la Teoría de la argumentación jurídica* es la causa de la falta de motivación judicial sobre el Resarcimiento del daño irrogado a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar en las sentencias judiciales penales?

a) Si

b) No

2. ¿Cree Ud. que la *escasa motivación judicial* se debe a la ausencia de capacitación jurídica de los jueces?

a) Si

b) No

3. ¿Es de su parecer que los montos establecidos en las sentencias penales por concepto de reparación civil son adecuados para el Resarcimiento del daño irrogado a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar?

a) Si

b) No

4. ¿Considera Ud. que los jueces penales utilizan los criterios de valoración al momento de establecer de manera objetiva el Resarcimiento del daño a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar?

a) Si

b) No

5. ¿Piensa Ud. que la *falta de motivación judicial en cuanto a las reparaciones civiles* en las sentencias judiciales penales incide en la baja calidad de las sentencias judiciales penales?

a) Si

b) No

6. ¿Es de su parecer que la *ausencia de capacitación jurídica* influye en la motivación de sentencias judiciales penales sobre la reparación civil en la Provincia de Ica en el año 2014 - 2016?

a) Si

b) No

7. ¿De acuerdo a su experiencia profesional, aprecia Ud. que las Normas legales vigentes sobre Ejecución de Sentencia, garantizan el Resarcimiento del daño irrogado a las víctimas del delito de Omisión a la Asistencia Familiar?

a) Si

b) No

8. Igualmente en su quehacer profesional, ¿advierte Ud. que la *Inadecuada Normatividad vigente sobre Ejecución de Sentencia, produce desprotección e incumplimiento del pago de la reparación civil?*

a) Si

b) No



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**
**INFORME DE OPINIÓN DE EXPERTOS DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIONES CUANTITATIVAS**
**I. DATOS GENERALES:**

1.1 Apellidos y nombres del informante: Levano Torres Juan Samuel  
 1.2 Institución donde labora: Universidad San Juan Bautista  
 1.3 Nombre del Instrumento motivo de Evaluación: Encuesta  
 1.4 Autor del instrumento: Ricardo Ramos Vanessa Castro  
 1.5 Título de la Investigación: Resarcimiento del Daño en los Víctimas de la Omisión a la Asistencia Familiar en la Provincia de Jca en los años 2014 al 2016"

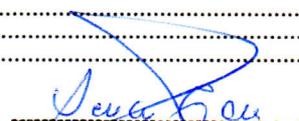
**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

INDICADORES	CRITERIOS	DEFICIENTE				BAJA				REGULAR				BUENA				MUY BUENA				
		0 5	6 10	11 15	16 20	61 25	26 30	31 35	36 40	41 45	46 50	51 55	56 60	61 65	66 70	71 75	76 80	81 85	86 90	91 95	96 100	
1. CLARIDAD	Está formulado con lenguaje apropiado.																		X			
2. OBJETIVIDAD	Está expresado en conductas observables.																			X		
3. ACTUALIDAD	Adecuado al avance de la investigación.																			X		
4. ORGANIZACIÓN	Existe un constructo lógico en los ítems.																					X
5. SUFICIENCIA	Valora las dimensiones en cantidad y calidad																					X
6. INTENCIONALIDAD	Adecuado para cumplir con los objetivos trazados.																			X		
7. CONSISTENCIA	Utiliza suficientes referentes bibliográficos.																			X		
8. COHERENCIA	Entre Hipótesis dimensiones e indicadores.																			X		
9. METODOLOGÍA	Cumple con los lineamientos metodológicos.																					X
10. PERTINENCIA	Es asertivo y funcional para la Ciencia																					X

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Muy Buena

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN: 90,5 //

LUGAR Y FECHA: Jca, 11 de Octubre del 2014 //

  
**Juan Samuel Levano Torres**  
**ABOGADO - MAGISTER**  
**C.A.I. N° 2238**

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI 21544603 Teléfono 969418805

## ANEXO N° 04

### ANTEPROYECTO DE LEY N°

“Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional”

**Sumilla:** Anteproyecto de Ley que Incorpora el inciso 3 del artículo 93° sobre la Reparación Civil del Código Penal Vigente

#### I. DATOS DEL AUTOR

La Bachiller en Derecho Vanessa Carolina Bravo Ramos, en ejercicio de sus facultades ciudadanas, que le confiere el artículo 31° de la Constitución Política del Perú y el artículo 75° del reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de ley Incorporando al artículo 93° inciso 3 sobre la Reparación Civil.

#### II. EXPOSICION DE MOTIVOS

##### A. CONSIDERACIONES GENERALES

El proyecto de ley materia del presente dictamen propone incluir a efectos de que se establezca el porcentaje a aplicar por concepto de reparación civil en el delito de omisión a la asistencia familiar.

La aprobación de la propuesta permitirá la incorporación del monto a determinar por parte de los magistrados al momento de realizar la fundamentación, valoración y determinación del monto a pagar por concepto del pago de la reparación civil a la parte agraviada a efectos de resarcirse el daño ocasionado, con el fin de que la víctima no se sienta desprotegida, desvalorada y exista una tutela judicial efectiva por parte del Estado.

La Inadecuada e ineficiente normatividad vigente sobre Ejecución de Sentencia produce desprotección y el incumplimiento del pago de la reparación civil fijada en sentencia a fin de resarcir el daño irrogado a la víctima del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

Y de esta manera se cumpla con efectivizar el pago íntegro de la reparación civil, por lo que los jueces que se avocan a un proceso penal en particular deberán tomar las medidas correspondientes para dicho cumplimiento, más aun que debe considerarse que una sentencia judicial tiene el valor de eficacia

## **B. PROBLEMÁTICA ACTUAL**

La temática de la presente investigación se enmarca en una problemática que requiere de suma urgencia una solución adecuada sobre “La Inadecuada Motivación Judicial y el Resarcimiento del daño en el delito de Omisión a la Asistencia Familiar”, por cuanto la solución debería ser pronta en resguardo de las víctimas y con una justa indemnización; porque hasta la fecha no hay resultados positivos a favor de los agraviados.

Teniendo en cuenta la problemática existente en nuestro sistema de justicia penal, debemos considerar que la falta de motivación de sentencias judiciales en cuanto a la reparación civil no resulta ser ajena a

la misma, evidenciándose así una manifestación vulneración al debido proceso, que no ha merecido la debida preocupación y reflexión ante tal realidad.

Ahora bien, en este orden de ideas, cabe señalar que muchas veces la falta de motivación judicial de las reparaciones civiles en el delito de Omisión de Asistencia Familiar se ha convertido en una práctica usual en la realidad forense desde hace mucho tiempo hasta nuestros días, preocupándose más en el pronunciamiento jurisdiccional a fin de conocer la situación jurídica del procesado o los encausados según sea el caso; sin embargo, se deja de lado a la víctima que debe obtener una reparación civil como consecuencia del daño irrogado, por lo que una resolución judicial fundada en Derecho sobre este aspecto resulta un imperativo.

De lo dicho, debe tenerse en cuenta que a la fecha existe una excesiva carga procesal en los despachos judiciales a nivel nacional, sobre este tipo de delito como lo es la Omisión a la Asistencia Familiar en nuestro país; de cuyos procesos se observa que al emitirse la resolución final, la pena impuesta y la reparación civil fijada no responde a las expectativas esperadas, aunado al incumplimiento del pago de la obligación alimenticia atrasada por años por parte del sentenciado; lo que resulta reprochable e injustificado en un país democrático como el nuestro que defiende un estado de derecho.

Como vemos y escuchamos en todo momento, este problema de incumplimiento del pago de la reparación civil, es frecuente a nivel de la provincia de Ica, como también es controversial la determinación y la falta de motivación judicial sobre la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados a los agraviados que la mayoría de casos son niños y adolescentes, toda vez existe una injusta proporcionalidad entre el monto indemnizatorio señalado y el daño ocasionado, tal vez porque no existe un dispositivo que regule dichos montos, puesto que los órganos

jurisdiccionales señalan montos ínfimos por concepto de reparación civil, que defraudan las expectativas de los agraviados.

Al respecto, nuestras disposiciones legales indican que la reparación civil debe guardar una justa relación con la magnitud del perjuicio irrogado a la víctima, pudiendo ser elevado prudencialmente en proporción al daño causado por el culpable, aunque en la práctica muchos de los obligados evaden o tratan de evadir el cumplimiento del pago por cuanto, es necesario en estas circunstancias un nuevo marco legal que proteja los derechos de todo ciudadano de recibir una justa indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, es pues necesario incluir nuevos mecanismos legales que garanticen la protección jurídica en cuanto a determinar el monto de la reparación civil como a su efectivo cumplimiento.

Como consecuencia de esta falta de tutela judicial efectiva en la provincia de Ica, existe una desprotección a los agraviados y una injusta reparación civil, aunado a ello, se tiene que en nuestro ordenamiento penal, la participación del agraviado ésta supeditada a que previamente se constituya en parte civil, previa resolución que el órgano judicial así lo declare, que recién lo facultará a interponer recursos impugnatorios, siendo el caso que incluso el Estado le niega el acceso a contar con la asesoría gratuita de un Defensor Público; sin embargo a los imputados durante todo el proceso.

En efecto, lo que se requiere es proteger los derechos de los justiciables entre los que se encuentra precisamente este derecho procesal consagrado en el artículo 139º inciso 5 de la Constitución Política del Estado; además, al motivarse la reparación civil en las sentencias, se logrará el respeto a la Constitución Política del Estado, por cuanto la administración de justicia será eficaz; también, los justiciables no verán menoscabado el derecho de defensa que les asiste; toda vez, que los

mismos conocerán los argumentos explicitados en la sentencia penal que dan razones jurídicas sobre la determinación de la reparación civil en cuestión.

A lo expuesto, debemos considerar que el agraviado no debe verse perjudicado o quede en estado de indefensión ante la existencia de una falta de motivación de sentencias penales en las reparaciones civiles.

Así, el contenido esencial de la motivación de sentencias judiciales respecto a la reparación civil se respetará en la medida que exista fundamentación jurídica entre lo que se solicita y lo que se resuelve; en consecuencia, la decisión judicial arribada en cuanto al quantum de la reparación civil tendrá justificación jurídica.

Debemos tener en cuenta que si bien es verdad que el objeto del proceso penal es la búsqueda de la verdad legal, también no es menos cierto que en este proceso se debe satisfacer las expectativas de la parte agraviada a fin de que no quede inerte frente a las consecuencias que puedan derivar del delito sufrido, tanto más si se sabe que en la praxis judicial acudir la vía civil constituye un tramo costoso y pérdida de tiempo para obtener una reparación civil acorde con la magnitud de los hechos y el daño irrogado.

La presente incorporación al artículo 93° tendrá efectos en el desarrollo social, puesto que contribuirá a que al servicio de la justicia sea de buena calidad para los justiciables, y, crear conciencia social en los jueces para cumplan con motivar; además, en el desarrollo económico será un beneficio para los mismos litigantes porque que se abarataran los costos para el perjudicado que pudiera impugnar o accionar procesalmente ante otra vía legal en tanto los montos fijados en la reparación civil son exiguos o diminutos; finalmente, en el desarrollo jurídico se logrará generar certidumbre jurídica puesto que las partes procesales involucradas

conocerán detalladamente los argumentos esgrimidos sobre el tema en cuestión.

### **III. PROPUESTA DE INCLUSIÓN LEGISLATIVA**

Se propone incorporar en el inciso 3 del Artículo 93° del código penal vigente:

Contenido de la reparación civil:

Artículo 93° La reparación comprende:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y
2. La indemnización de los daños y perjuicios.
3. establecer el 40% como pago de reparación civil del monto total adeudado por mes en los casos del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

### **IV. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA**

La propuesta legislativa se enmarca en la política del Estado vigente. La presente propuesta busca incluir un inciso al artículo 93° del Código Penal vigente, que aborda sobre la Reparación Civil, presentando una normativa que consigne los criterios a valorar para establecer un monto económico acorde con el daño ocasionado a la víctima a efectos de amenguar las secuelas del incumplimiento de la obligación alimentaria, propuesta no causa contradicción normativa.

### **V. ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO**

La modificación de propuesta legislativa no conlleva costo alguno al Estado, al contrario, generará un beneficio que traerá consigo la aprobación del presente anteproyecto de ley, el mismo que radica en dar visos de solución

al problema en ciernes, para fortalecer o garantizar una adecuada motivación judicial en cuanto a la reparación civil, siendo necesario incluir nuevos mecanismos legales que garanticen la protección jurídica en cuanto a determinar el monto de la reparación civil como a su efectivo cumplimiento.

## **VI. FÓRMULA LEGAL**

### **EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA HA DADO LO SIGUIENTE:**

Ley que incorpora el inciso 3 del artículo 93 del código penal vigente

## **TÍTULO VI**

### **DE LA REPARACIÓN CIVIL Y CONSECUENCIAS ACCESORIAS**

## **CAPÍTULO I**

### **Reparación civil**

Contenido de la reparación civil:

Artículo 93° La reparación comprende:

1. La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y
2. La indemnización de los daños y perjuicios.
3. Establecer el 40% como pago de reparación civil del monto total adeudado por mes en los casos del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.