

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA DE DERECHO**



**EL ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE VISTO DESDE LA  
PERSPECTIVA DE AFECTACIÓN DEL TERCERO NO  
INTERVINIENTE.**

**PROPUESTA DE REPARACIÓN CIVIL AL TITULAR DEL BIEN  
JURÍDICO EVENTUALMENTE DAÑADO**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE**

**ABOGADO**

**AUTOR**

**JOSE ENRIQUE MEDINA RAMIREZ**

**ASESORA**

**MTRA. GLADYS YOLANDA PATRICIA RAMOS SOTO CÁCERES**

**Chiclayo, 2020**

**DEDICATORIA**

*A Dios por permitirme el haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación profesional. A mis padres por ser los principales promotores de mis sueños, a ellos mi eterna gratitud.*

### **AGRADECIMIENTO**

*Agradezco a Gloria Patricia Valencia Huamán, por ser el ingrediente perfecto para poder alcanzar esta dichosa y muy merecida victoria en la vida, el poder haber culminado esta tesis con éxito, y el poder disfrutar del privilegio de ser agradecido con ella.*

*Gracias a mi asesora, la Mgtr. Gladys Yolanda Patricia Ramos Soto Cáceres, por su dirección, paciencia, entrega y valiosos consejos que me permitieron alcanzar los objetivos de esta tesis.*

## RESUMEN

El objetivo principal del presente trabajo de investigación es aportar una alternativa de solución a la problemática existente de aquellas personas que siendo víctimas de un delito no se les repara civilmente por hallarse la conducta del sujeto activo del hecho en un supuesto de justificación; vulnerándose así los bienes jurídicos del sujeto pasivo ajeno al hecho concomitante del daño.

El estudio se realizó en base a la normativa penal, referida a los supuestos que eximen o atenúan la responsabilidad penal, señalados en el artículo 20, inciso 4, del Código Penal y en base a la normativa civil, referida a los supuestos de inexistencia de responsabilidad, señalados en el artículo 1971, inciso 3, del Código Civil.

Los resultados más relevantes que se obtuvieron con el estudio fueron, que el tercero ajeno al hecho no se ve reparado ante el suceso de estado de necesidad justificante, ante ello resulta necesario tener que regular dentro del apartado del artículo 12, inciso 3, del Código Penal como un supuesto no solo la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento, sino también el supuesto de estado de necesidad justificante.

Se advierte que, si bien la conducta del imputado no es antijurídica por hallarse justificada, nada implica que éste se vea beneficiado con su conducta, por ende, existe, no solo la obligación de indemnizar y reparar los daños causados, sino el deber de conducirse por el mundo sin generar daño a nadie. Lo que hace necesario tener que regular un marco normativo que permita atribuir responsabilidad civil al sujeto activo del hecho típico, pero no antijurídico, puesto que no es de recibo que quien se conduce y obra conforme a derecho sea responsable de un hecho que no ayudó a generar.

### **Palabras claves:**

Teoría del delito, estado de necesidad justificante, responsabilidad civil.

## ABSTRACT

The main objective of this research work is to provide an alternative solution to the existing problem of those people who, being victims of a crime, are not civilly repaired because the conduct of the active subject of the act is found in a case of justification; thus violating the legal assets of the taxable person outside the concomitant event of the damage.

The study was carried out based on criminal regulations, referring to cases that exempt or mitigate criminal liability, indicated in article 20, paragraph 4, of the Criminal Code and based on civil regulations, referring to cases of non-existence of responsibility, indicated in article 1971, paragraph 3, of the Civil Code.

The most relevant results obtained with the study were that the third party outside the event is not repaired in the event of a state of justified need, given that it is necessary to regulate within the section of article 12, paragraph 3, of the Code Criminal as an assumption not only the acquittal or the order of dismissal, but also the assumption of justified necessity.

It is noted that, although the defendant's conduct is not unlawful because it is justified, nothing implies that he is benefited from his conduct, therefore, there is, not only the obligation to compensate and repair the damages caused, but the Duty to drive around the world without causing harm to anyone. What makes it necessary to have to regulate a regulatory framework that allows to attribute civil responsibility to the active subject of the typical, but not unlawful, since it is not a receipt that whoever drives and works according to law is responsible for a fact that did not help generate.

### **Keywords:**

Theory of crime, state of justifying need, responsibility civil.

## ÍNDICE

ÍNDICE DE ESQUEMAS.....	VIII
TABLA DE ABREVIATURAS .....	IX
INTRODUCCIÓN .....	X
CAPÍTULO I.....	12
EL DELITO - LA ANTIJURICIDAD Y SU FASE NEGATIVA.....	12
1.1. Elementos estructurales del delito .....	14
1.1.1. El Concepto jurídico-penal de acción .....	18
1.1.2. Tipicidad .....	23
1.1.3. Antijuricidad .....	27
1.1.4. Culpabilidad .....	29
1.2. Fase negativa de la antijuricidad .....	30
a) Legítima defensa .....	31
b) Estado de necesidad justificante.....	34
CAPÍTULO II.....	38
LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO .....	38
2.1. Naturaleza jurídica de la reparación civil .....	39
2.1.1. Postura pública .....	39
2.1.2. Postura privada.....	40
2.1.3. Postura mixta.....	43
2.2. La reparación civil desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial.....	44
2.3. Tipos de daño.....	46
2.3.1. Daños patrimoniales .....	47
2.3.2. Daños extrapatrimoniales .....	49
2.4. Clases o modalidades de reparación civil.....	52
2.4.1. La restitución .....	53
2.4.2. La indemnización por daños y perjuicios.....	53
CAPÍTULO III.....	57
LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR ANTE SUPUESTOS DE ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE .....	57
3.1. Circunstancias que excluyen la punibilidad .....	58
3.1.1. Excusas absolutorias .....	58

3.1.2. Condición objetiva de punibilidad .....	60
3.1.3. Exención de pena .....	61
3.1.4. Condicionamiento de la pena.....	63
3.2. La Obligación de indemnizar .....	64
3.2.1. Los sujetos del daño .....	64
3.2.2. Daños no resarcibles .....	65
3.3. Postura del autor desde la perspectiva de afectación del tercero no interviniente.	70
3.4. Propuesta de reparación civil al titular del bien jurídico eventualmente dañado....	74
3.4.1. Esquema del Proyecto de Ley .....	75
CONCLUSIONES .....	80
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	81

## ÍNDICE DE ESQUEMAS

ESQUEMA 1. LA ESTRUCTURA DEL DELITO.....	18
ESQUEMA 2. TEORÍA DE LA ACCIÓN.....	23
ESQUEMA 3. ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD .....	30
ESQUEMA 4. REQUISITOS DE JUSTIFICACIÓN.....	36

**TABLA DE ABREVIATURAS**

CP	Código Penal
CPd	Código Penal derogado
NCPP	Nuevo Código Procesal Penal
CC	Código Civil

## INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema de justicia, existen situaciones que el Ordenamiento Jurídico a considerado que no deben ser reparables jurídicamente, pues éstas no revisten el manto de antijuricidad que exige la norma para que un hecho sea de por sí indemnizable económicamente. Tales circunstancias, por ejemplo, son las señaladas para el estado de necesidad justificante, institución jurídica que prevé en su regulación, tanto penal como civil, que quien actúa bajo este supuesto no solo ve lícito su acto, sino también antijurídico, por ende, no existe obligación de indemnizar a quien ve afectado su derecho con la conducta lícita.

Esto consideramos, no es de recibo para el estado de necesidad justificante pues existe de por medio una situación de no acción en el sujeto pasivo del hecho. Por ello, el presente trabajo de investigación busca abordar un tema de suma importancia como es el caso del actuar bajo uno de los supuestos de la fase negativa de la antijuricidad, el estado de necesidad justificante, y cómo es que éste actuar supuestamente exime de reparar el daño causado, cuando existe de por medio un actuar que generó la situación de peligro, no atribuible al sujeto pasivo.

En ese sentido, resulta importante poder determinar no solo la relación causal del hecho, sino también al sujeto individualizado o individualizable que produjo la situación de peligro causante del daño.

Estando a ello, nos hemos planteado como problema cómo es que se propone reparar civilmente al titular de un bien jurídico eventualmente dañado ante un supuesto de estado de necesidad justificante.

Nuestro objetivo general propone reparar civilmente al titular de un bien jurídico eventualmente dañado ante un supuesto de estado de necesidad justificante. Dentro de nuestros objetivos específicos nos hemos planteado definir el estado de necesidad justificante de acuerdo a los presupuestos establecidos en el Código Penal peruano, definir la reparación civil de acuerdo a los presupuestos

establecidos en el Código Civil peruano y finalmente, argumentar por qué debe ser posible una pretensión resarcitoria ante un estado de necesidad justificante.

La investigación se ha estructurado en tres capítulos, en los cuales se abordará los elementos estructurales del delito, la responsabilidad civil derivada del delito y la obligación de indemnizar ante supuestos de estado de necesidad justificante.

En efecto, el primer capítulo aborda como punto concreto a la antijuricidad, pues es este el elemento que justifica el reconocimiento de una obligación civil dentro de la configuración de un delito, ya que obliga a indemnizar cuando se haya causado daño a otro mediante un proceder que no es amparado por el Derecho. Para ello es importante tener en cuenta cuándo es que estamos ante la configuración de un delito y cuáles serían las categorías que conforman su estructura.

En cuanto al segundo capítulo, se abordará a la reparación civil como elemento reparador de la comisión de delitos. En ese sentido, debemos tener en cuenta su naturaleza, definición, contenido y por supuesto, cuál ha sido su desarrollo doctrinal y jurisprudencial a lo largo de la normativa vigente.

Finalmente, analizadas tales variables, corresponde tratar el tercer capítulo en donde, se hace necesario tener que señalar en qué casos el sujeto activo del delito debe responder civilmente por su conducta ilícita, aunque el hecho de por sí no sea considerado como delito por la circunstancia de justificación. Para esto se hace inevitable tener que abordar ante qué supuestos de conductas consideradas configuradoras de delito no se debe imponer una pena, pero sí la obligación de tener que indemnizar.

**El autor**

**CAPÍTULO I**

**EL DELITO - LA ANTIJURICIDAD Y SU FASE NEGATIVA**

## **CAPÍTULO I**

### **EL DELITO - LA ANTIJURICIDAD Y SU FASE NEGATIVA**

El presente capítulo abordará como punto concreto la antijuricidad, pues es este el elemento que justifica el reconocimiento de una obligación civil dentro de la configuración de un delito, ya que obliga a indemnizar cuando se haya causado daño a otro mediante un proceder que no es amparado por el Derecho. Para ello es importante tener en cuenta cuándo es que estamos ante la configuración de un delito y cuáles serían los elementos o categorías que conforman su estructura.

El término antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del Ordenamiento Jurídico<sup>1</sup>. A diferencia de lo que sucede con los elementos o también llamadas categorías de la teoría del delito, la antijuricidad no es un concepto específico del derecho penal sino un concepto normativo unitario, válido para todo el Ordenamiento Jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo. En ese sentido, el Derecho Penal no crea la antijuricidad, sino que selecciona, por medio de la tipicidad, una parte de los comportamientos antijurídicos, generalmente los más graves sancionándola con una pena o medida de seguridad e imponiendo una reparación civil por la lesión o puesta en peligro del bien jurídico irrogado.

---

<sup>1</sup> Cfr. CRISTOBAL TAMARA, Teodorico Claudio. "La excepción de improcedencia de acción en el proceso penal común". En HEYDEGGER, Francisco R. (Coord.), *en Medios Técnicos de Defensa*, Lima, Instituto Pacífico, 2018, p. 183.

## 1.1. Elementos estructurales del delito

Para hablar de los elementos estructurales del delito, es importante previo a ello tener en cuenta qué es la “Teoría General del Delito”, llamada también Teoría de la Imputación Penal, pues ésta nos permitirá establecer cuáles son las características comunes que debe reunir una conducta para ser calificada e imputada como delito.

MUÑOZ CONDE, por ejemplo, señala que “hay características que le son comunes a todos los delitos y otras por las que se diferencian los tipos delictivos unos de otros; un asesinato -refiere- es otra cosa que una estafa o un hurto; cada uno de estos delitos presenta peculiaridades distintas y tienen asignadas, en principio, penas de distinta gravedad. Sin embargo, tanto el asesinato, como el hurto o la estafa tienen unas características que son comunes a todos los delitos y que constituyen la esencia del concepto general de delito”<sup>2</sup>. Siendo el caso que corresponderá el estudio de dichas características comunes a la Teoría General del Delito, es decir, a la Parte General del Derecho Penal, dejando el estudio de las concretas figuras delictivas a la Parte Especial del Derecho Penal.

En esa misma línea, podemos decir, que una primera barrera a la que deberá enfrentarse la Teoría General del Delito<sup>3</sup> es el de dar un concepto de lo que debe entenderse por “delito”, que a su vez contenga todas las características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como tal y ser por consiguiente sancionado con una pena o medida de seguridad, que no necesariamente lleva implícito la imposición de una indemnización resarcitoria.

Desde el punto de vista jurídico el “delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena”<sup>4</sup>. Así también, se dice que “es todo acto humano voluntario

---

<sup>2</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal. Parte general*, 5ª Edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002, p. 198.

<sup>3</sup> La Teoría General del Delito comprende un conjunto de proposiciones sistemáticas organizadas que pretenden explicar la naturaleza jurídica del hecho punible. La Teoría del Delito es entonces un constructo epistémico que facilita la definición conceptual y el análisis secuente del delito como conducta humana compleja e inaceptablemente transgresora de la norma estatal prohibitiva o imperativa. Cfr. VILLA STEIN, Javier. *Derecho penal. Parte general*, Lima, Ara Editores, 2014, p. 241.

<sup>4</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*, Santa Fe de Bogotá, 2ª Edición, 1ª Reimpresión, Temis, 1999, p. 1.

que se adecua al presupuesto de una ley penal”<sup>5</sup>. Por su parte el CP peruano de 1991 en términos no tan claros señala en su artículo 11° un concepto formal de lo que debería entenderse por delito, en ese sentido, señala que “son delitos y faltas aquellas acciones u omisiones dolosas o culposas penadas por la ley”.

Lo que ha querido el legislador es destacar en esta definición aquellos caracteres que le han parecido más relevantes en orden a la consideración de un hecho como delito, que debe tratarse de una acción u omisión, que estas deben ser dolosas o culposas y que deben ser penadas por la ley. Sin embargo, como veremos más adelante, estas características son solo una parte de las características comunes a todos los delitos. Por lo que corresponde al jurista, a la ciencia del derecho penal, elaborar un concepto de delito en el que estén presentes todas las características generales comunes a todos los delitos en particular. Para ello hay que partir de lo que el derecho penal positivo considera como delito; no solo desde la definición general de delito contenida en el CP peruano, sino desde todos los preceptos legales que se refieran al mismo, debiendo para ello deducir las características generales más comunes.

Para el profesor VILLAVICENCIO TERREROS, el delito debe ser entendido como aquella “conducta típica, antijurídica y culpable”<sup>6 7 8</sup> cuyos niveles de imputación son la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, y en algunos casos la punibilidad<sup>9</sup>, mismos que están ordenados sistemáticamente y representan la estructura del delito. Puesto que, sólo una acción u omisión puede ser típica, sólo una acción u omisión típica puede ser antijurídica y sólo una acción u omisión antijurídica puede ser culpable.

---

<sup>5</sup> PEÑA GONZALES, Óscar. *Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*, Lima, Nomos & Thesis, 2010, p. 62.

<sup>6</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal básico*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2017, p. 55.

<sup>7</sup> WESSELS, Johannes. BEULKE, Werner y SATZGER, Helmut. *Derecho penal. Parte general. El delito y su estructura*, Traducido por Raúl Pariona Arana, 46ª ed, Lima, Instituto Pacífico, 2018, p. 56.

<sup>8</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo I, Lima, IDEMSA, 2015, pp. 279-280.

<sup>9</sup> JUDEL PRIETO, Ángel; PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón. *Manual de derecho penal I. Parte general*, Madrid, Civitas, 2002, p. 121.

A modo de ejemplo, el referido profesor señala que será delito “el que con su arma de fuego dispara sobre otro y lo mata. Esa conducta corresponde a la descripción del tipo legal del homicidio (artículo 106°, Código penal): a esto llamaremos conducta típica. Esta conducta es contraria al derecho por ende antijurídica (si no existe causa de justificación). Además, será necesario que el sujeto sea culpable”<sup>10</sup>, esto es, acreditar que contaba con la capacidad psico-físico idónea para adecuar su conducta al mandato o prohibición normativa (injusto penal), de lo contrario estaremos ante un sujeto no culpable. Lo que en palabras de CARO JOHN supondría realizar una conducta que pudo y debió abstenerse de realizar<sup>11</sup> ya que podía o debía conocer las consecuencias de su acto.

Para GARCÍA CAVERO, “la conducta delictiva, para ser tal debe estar contemplada en un tipo penal, es decir, en una disposición penal de la parte especial que establezca sus elementos constitutivos”<sup>12</sup>, dentro de los cuales se identificarán cada uno de los elementos configuradores del tipo penal como son la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad.

HURTADO POZO, precisa que el delito no es sino “una acción humana -controlada por la voluntad- típica, ilícita -o sea, antijurídica- y culpable”<sup>13</sup> de la cual puede deducirse que una conducta es típica cuando se adecúa a un tipo -artículo punitivo- del CP; que dicha conducta es antijurídica porque su ejecución ha transgredido el orden jurídico a los que él tutela; y que tal conducta es culpable -o imputable- dado que es susceptible de ser reprochada -con una sanción penal- en la persona de quien la ha ejercido en su proceder típico y culpable<sup>14</sup>.

Otros como GIRÓN PALLES, refieren que delito es aquella “acción u omisión voluntaria, típica, antijurídica y culpable”<sup>15</sup>. ROXIN, haciendo alusión a la moderna dogmática del Derecho Penal refiere que existe en lo sustancial acuerdo en cuanto

---

<sup>10</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*, 4ª Reimpresión, Lima, Grijley, 2013, p. 226.

<sup>11</sup> Cfr. CARO JOHN, José Antonio. *Manual teórico práctico de la teoría del delito*, Lima, Ara Editores, 2014, p.31.

<sup>12</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal. Parte general*, 2ª Edición, Lima, Jurista Editores, 2012, p. 383.

<sup>13</sup> HURTADO POZO, José. *Manual de derecho penal. Parte general*, 3ª Edición, Lima, Grijley, 2005, p. 369.

<sup>14</sup> IBID. p. 368.

<sup>15</sup> GIRÓN PALLES, José Gustavo. *Teoría del delito*, 2ª Edición, Guatemala, UNIFOCADEP, 2013, p. 4.

a que “toda conducta punible supone una acción típica, antijurídica, culpable”<sup>16</sup>, dichos elementos constituyen de por sí la estructura del delito y en ese sentido es que debe ser entendido.

Como lo venimos a constatar, las diferentes concepciones doctrinales hacen referencia a un esquema básico de la infracción; acción típica, antijurídica y culpable. Estas ideas se encuentran en la base de nuestro CP. Así, en el artículo 2° del Título Preliminar y en los artículos 5°, 9° y 11° del referido código se exige la realización de una acción -ya sea de manera positiva en un actuar o de manera negativa en un no actuar-, la adecuación de ésta a la descripción formulada en la ley: tipicidad, y la existencia de una amenaza penal: punibilidad; el artículo IV del Título Preliminar, por ejemplo, prevé que la pena será aplicada sólo cuando el acto es contrario al orden jurídico y a su vez suponga la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado por la ley: antijuricidad (formal y material); el artículo 20°, incisos 1 y 2 precisan las condiciones psiconormativas que impiden, total o parcialmente, imputar un acto a una persona: inimputabilidad; por último, el artículo VII del Título Preliminar precisa las condiciones de culpabilidad, que hacen de la persona responsable de su hecho.

De lo antes dicho se desprenden cuáles son los elementos del delito que analizaremos detenidamente, y sobre todo su secuencialidad, pues como lo hemos venido señalando su estructura es como un filtro que cada vez se hace más estrecho para establecer no solo la existencia del delito, sino, además, la imposición de una sanción penal o una medida de seguridad.

---

<sup>16</sup> ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte general. La estructura de la teoría del delito*, Tomo I, Madrid, Civitas, 1997, p. 193.

## ESQUEMA 1 LA ESTRUCTURA DEL DELITO



Fuente: Elaboración propia.

### 1.1.1. El Concepto jurídico-penal de acción

Afirmar que el derecho penal es un derecho de actos<sup>17</sup> -y no de autor- significa que la reacción punitiva tiene como referencia inicial la acción humana, en tanto que es solo la persona humana la que tiene capacidad de obrar. Ya que son los actos humanos voluntarios realizados en el mundo exterior los que representan la voluntad personal a ella atribuible. De esta manera, resulta necesario determinar los factores que hacen de un comportamiento humano una acción penalmente relevante y por ende merecedora de sanción penal, puesto que “todo análisis jurídico-penal parte de la cuestión de si un determinado suceso cumple con los requisitos previstos para un hecho punible y si este puede imputarse a una determinada persona como una obra libre de su voluntad”<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> El derecho penal conmina ciertas acciones u omisiones humanas con una concreta sanción jurídica (pena o medida de seguridad). La conducta humana es, por tanto, un presupuesto imprescindible para el ejercicio del ordenamiento jurídico, pues representa no sólo el punto de partida sino el elemento sustantivo del delito que es objeto primario de toda valoración jurídico-penal. Como gráficamente dijera el profesor Antón Oneca, “el concepto de acción es central en la teoría del delito: el hombre no delinque en cuanto es, sino en cuanto obra”. Cfr. CARO JOHN. José Antonio. *Derecho penal. Modernas bases dogmáticas*, Lima, Grijley, 2004, p. 362.

<sup>18</sup> WESSELS, Johannes. BEULKE, Werner y SATZGER, Helmut. *Derecho penal. Parte general. El delito y su estructura*, Traducido por Raúl Pariona Arana, Op. Cit., p. 55.

Como refiere MUÑOZ CONDE<sup>19</sup>, la conducta humana es, pues, el punto de referencia inicial de toda reacción jurídico penal y el objeto al que se agregan determinados predicados -tipicidad, antijuricidad y culpabilidad- que convierten esa conducta humana en delito. Hecho que supone dar respuesta a cuestiones esenciales.

En primer lugar y de manera general, se plantea la interrogante de cómo debe ser entendida la acción. Dos criterios se oponen, el primero pone de relieve el aspecto ontológico de la acción y, en consecuencia, afirma su autonomía en relación al Derecho. Se habla entonces de una noción óntica, "prejurídica". El segundo criterio sostiene, por el contrario, que la noción de acción sólo puede ser de carácter jurídico o normativo<sup>20</sup>, ya que este se obtiene a través de un procedimiento constructivo donde se realiza una abstracción de lo que existe en el mundo real.

## **A) Teorías que desarrollan el concepto de acción**

### **a) Concepto causal o natural de acción**

Es de base natural y ontológica. Es la acción entendida como movimiento corporal (mero impulso) que modifica el mundo exterior<sup>21</sup>. Según esta teoría lo importante para establecer el concepto de acción es que el sujeto haya actuado voluntariamente. Lo que el sujeto haya querido -es decir, el contenido de su voluntad- es irrelevante y sólo interesa en el marco de la culpabilidad<sup>22</sup>. Por su parte, VON LIZT, RADBRUCH, BELING y demás autores causalistas, hacen referencia que "el concepto acción nada tiene que ver con la dirección de la voluntad encausada al resultado, con la predeterminación de los objetivos, con lo que haya querido su autor (que sólo interesaría a la culpabilidad). Estableciéndose de este modo la relación de causalidad entre el hecho y la voluntad del agente que la

---

<sup>19</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. Op. Cit., p. 209.

<sup>20</sup> Según Quintero Olivares, el concepto de acción en su opinión y prescindiendo de que pueda ser entendido como "fuerza causal" o como "orientación a un fin", es un concepto normativo, creado por el derecho positivo, y por lo tanto no hay una "acción" abstracta, sino solamente las acciones que pueden ser incluidas en las descripciones legales. Cfr. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Manual de derecho penal. Parte general*, 2ª ed, Navarra, Arazandi, 2007, p. 265.

<sup>21</sup> Cfr. JUDEL PRIETO, Ángel; PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón. Op. Cit., p. 123.

<sup>22</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. Op. Cit., p. 213.

produjo, y relegándose a niveles ulteriores el análisis de los componentes subjetivos presentes en la acción”<sup>23</sup>.

Una de las críticas que se le puede hacer a esta teoría causal es que reduce el concepto de acción a un proceso causal impulsado por la voluntad, prescindiendo por completo de la vertiente de la finalidad, con lo que se desconoce la realidad de las acciones humanas, que no son simples procesos causales voluntarios, sino procesos causales voluntarios dirigidos hacia un fin o como decía WELZEL lo esencial del concepto de acción es su carácter final<sup>24</sup>. Otra crítica que se le hace al concepto causal o natural de acción es que definido como un movimiento corporal dejaría fuera del ámbito de lo punible a la omisión, que justamente se caracteriza por carecer de movimiento, un no hacer.

## **b) Concepto final de acción**

Oponiéndose a la teoría causal, esta concepción afirma que la acción es un comportamiento humano sometido a la voluntad orientada hacia un resultado determinado. La finalidad de la acción resulta del hecho que el hombre, consiente de su poder causal, puede prever, en cierta medida, las consecuencias posibles de su conducta, asignar fines diversos y dirigir su actividad a la realización de esos fines conforme a un plan. Lo que en palabras del profesor VILLAVICENCIO TERREROS, supondría aquel poder que tiene el sujeto para dirigir la conducción de todos los acontecimientos de forma tal que le es posible encauzarlo hacia el objetivo determinado que es la realización del delito<sup>25</sup>.

Para WELZEL, por ejemplo, la acción humana es guiada por la voluntad, no es un mero impulso o movimiento muscular. La acción persigue un fin. Como diría el referido autor, mientras que la acción causal es “ciega”, la acción final es “vidente”<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> ROJAS VARGAS, Fidel. *Actos preparatorios, tentativa y consumación del delito*, Lima, Grijley, 1997, p.87.

<sup>24</sup> Cfr. JUDEL PRIETO, Ángel; PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón. Op. Cit., p. 123.

<sup>25</sup> Cfr. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*, Op. Cit., p. 469.

<sup>26</sup> Cfr. WELZEL, Hans. *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1956, p. 39.

Ahora bien, “al derecho penal no le interesan todos los comportamientos humanos, y para determinar aquellos que son relevantes se hace necesario valorarlos”<sup>27</sup>. Esto establece un filtro para excluir algunas situaciones que valorativamente no pueden ser consideradas acciones humanas con relevancia penal como son: la fuerza física irresistible<sup>28</sup>, los movimientos reflejos<sup>29</sup> y los estados de inconsciencia<sup>30</sup>.

La dirección final de la acción se lleva a cabo en dos fases, una fase interna no punible -en unos casos- y una fase externa sí punible. La fase interna o de pensamiento se desarrolla en la mente del sujeto y comprende la anticipación del fin que el agente quiere realizar; la selección de los medios necesarios para su realización; y la consideración de los efectos concomitantes. En la fase externa, por el contrario, el agente lleva a cabo su acción en el mundo real, conforme a su plan criminal, pone en movimiento los medios de la acción anteriormente elegidos (factores causales). Siendo esta fase en la que recién el derecho penal interviene sancionando conductas<sup>31</sup> con la imposición de una pena o de una medida de seguridad. Debiéndose señalar que “no todos los actos que conforman la acción tendrán relevancia penal, sino sólo aquellos que impliquen desde ya un peligro concreto al bien jurídico a proteger en momentos de la ejecución delictiva”<sup>32</sup>.

### c) Concepto social de acción

---

<sup>27</sup> BERDUGO; ARROYO. *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Barcelona, Praxis, 1999, p. 137.

<sup>28</sup> “La fuerza física irresistible, prevista en el artículo 20°, inciso 6 del Código Penal, es una condición de fuerza proveniente del exterior que actúa materialmente sobre el agente. Desde el punto de vista cuantitativo, la fuerza ha de ser absoluta de tal forma que no deje ninguna opción al que la sufre (vis absoluta). Si la fuerza no es absoluta, el que la sufre puede resistirla o por lo menos tiene esa posibilidad, por lo que en ese sentido no cabría apreciar dicha eximente”. Cfr. PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general*, 3ª Edición, Lima, Grijley, 1997, p. 325.

<sup>29</sup> En tanto que “Los movimientos reflejos se presentan como reacción inmediata, involuntaria a un estímulo interno o externo, por ejemplo, convulsiones, vómitos y en ciertas circunstancias los movimientos instintivos de defensa. Estos movimientos son hechos humanos que no llegan a ser acciones, pues se desenlazan sin la presencia de la voluntad. Si bien el Código Penal no tiene previsión expresa sobre los movimientos reflejos. Considerando que no es necesaria su regulación ya que no son acciones ni omisiones sancionadas por la ley penal”. IBID, pp. 326-327.

<sup>30</sup> Por su parte “El estado de inconsciencia constituye una completa ausencia de las funciones mentales superiores del hombre, al faltarle un dominio o control sobre la voluntad, se considera que no hay acción penalmente relevante. Salvo que en el momento inmediatamente anterior el agente se haya colocado intencional o imprudentemente en la situación de inconsciencia para causar un resultado lesivo (actio libera in causa) y le fuese exigible la evitación del resultado típico. En este supuesto el agente si responde penalmente puesto que es éste quien se pone en una situación inconsciencia a efectos de excluir responsabilidad penal”. IBID, pp. 327-328.

<sup>31</sup> Cfr. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*, Op. Cit., p. 281.

<sup>32</sup> NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente. *El delito de marcaje o reglaje*, Lima, Ideas, 2015, p. 43.

De acuerdo a los partidarios de la concepción social, el criterio común que permite elaborar un concepto único de acción, comprensivo del hacer y del omitir, es el carácter socialmente relevante del comportamiento humano. Seguidores de esta tesis como SCHMIDT, consideraban que la acción no importaba tanto como fenómeno fisiológico, sino como fenómeno social<sup>33</sup>. Esto es, “la producción voluntaria de consecuencias objetivamente calculables y socialmente relevantes, comportamiento objetivamente dominable en dirección a un resultado social objetivamente previsible”<sup>34</sup>.

Para esta postura, la acción es un comportamiento humano, por tanto, individual, con trascendencia social. Se trata, pues, de una conducta socialmente relevante, siendo que la relevancia social se determina en función de la relación del individuo con su entorno y afecta al mismo a través de sus consecuencias<sup>35</sup>. No obstante, existen dificultades para determinar con precisión qué ha de entenderse por relevancia social, lo que dificulta la función delimitadora del concepto de acción (para discriminar una conducta penalmente relevante de la que no lo es).

#### **d) Concepto personal de acción**

ROXIN, concibe a la acción como manifestación de la personalidad, es acción todo lo que se puede atribuir a un ser humano como centro anímico-espiritual de acción. De esto se excluye aquello que no está sometido al control del yo, es decir, de la conciencia y voluntad (vis absoluta, sueño, ataques convulsivos, actos reflejos, etc.). Por tanto, la acción penalmente relevante supone un comportamiento -activo u omisivo- externo -pues el pensamiento no delinque- y consciente o sujeto al control de la voluntad. Mientras que los pensamientos que se mantengan incólumes en la fase interna del sujeto, no son manifestaciones y por tanto no deberán ser considerados acciones<sup>36</sup>. En ese sentido, ROXIN entiende por concepto personal

---

<sup>33</sup> JUDEL PRIETO, Ángel; PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón. Op. Cit., p. 124.

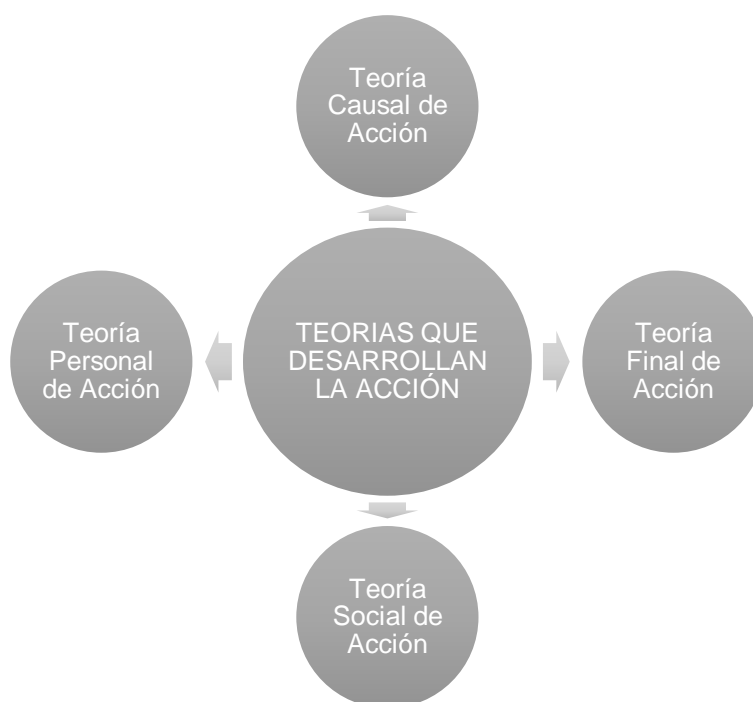
<sup>34</sup> WESSELS, Johannes. BEULKE, Werner y SATZGER, Helmut. *Derecho penal. Parte general. El delito y su estructura*, Traducido por Raúl Pariona Arana, Op. Cit., pp. 58-59.

<sup>35</sup> IBID, pp. 239-240.

<sup>36</sup> ROXIN, Claus. *Derecho penal parte general. La estructura de la teoría del delito*, Tomo I, Op. Cit. pp. 252-253.

de acción a aquella acción que se puede imputar a una persona en tanto centro de atención psicoespiritual.

## ESQUEMA 2 TEORÍA DE LA ACCIÓN



Fuente: Elaboración propia.

### 1.1.2. Tipicidad

Como lo hemos señalado ya, la norma jurídico-penal completa, está constituida de dos partes: precepto y sanción. El precepto contiene la descripción de la acción humana que el legislador quiere sancionar, por ello recurre a las notas esenciales referentes al autor, al acto y a la situación de hecho, las cuales fundamentarían el contenido ilícito material de la infracción en particular. Es en este sentido restringido que denominamos tipo penal a tal descripción, misma que lleva anexa -de

demostrarse judicialmente la culpabilidad del autor- la imposición de una pena en cualquiera de sus clases<sup>37</sup>.

Originalmente y en sentido amplio, se comprendió por tipo penal al conjunto de todos los presupuestos, cuya existencia es necesaria para aplicar, de modo concreto, una sanción penal. Es decir, todas las circunstancias (antijuricidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, etc.), que fundamentan la consecuencia jurídica. En este caso, se trata del llamado tipo de garantía<sup>38</sup>.

Una propia teoría del tipo se fundó, por primera vez, por VON BELING. Este autor consideró al tipo como la mera descripción objetiva de una conducta determinada, totalmente extraña a todo juicio de valor jurídico (antijuricidad y culpabilidad). Todo elemento subjetivo, al que recurre el legislador para realizar tal descripción, pertenece -según Beling- a la culpabilidad. Oponiendo de esta manera, al tipo objetivo un tipo subjetivo (culpabilidad)<sup>39</sup>.

Un criterio totalmente opuesto al sostenido por VON BELING y a la concepción dominante en la doctrina, es defendido por los representantes de la teoría finalista de la acción. Partiendo de la afirmación de que la acción se caracteriza, fundamentalmente, por estar orientada hacia un fin determinado; ellos consideran a la intención como un elemento de la acción, y por tanto del tipo penal. Por esta razón, los finalistas distinguen, de un lado, una parte objetiva del tipo (referida a la acción, resultado, sujetos activo y pasivo, etc.) y, del otro, una parte subjetiva (referida al dolo, tendencias, etc.).

---

<sup>37</sup> Artículo 28° del Código Penal. Clases de Pena. "Las penas aplicables de conformidad con este código son: Privativa de libertad, Restrictivas de libertad, Limitativas de derecho y Multa".

<sup>38</sup> En otros el tipo penal asume una función indiciaria: señala que, habiéndose establecido una conducta como típica, se genera un indicio de la antijuricidad, más no se puede establecer de plano tal conducta como antijurídica, ya que el injusto penal exige no solo la comprobación de un hecho típico sino una valoración sustancial de la conducta. En otros, una función motivadora: Al acontecer una prohibición, el tipo penal determina a los ciudadanos a no realizar las conductas prohibidas, legitimando el poder punitivo del Estado mediante el Derecho Penal. Cfr. RODRÍGUEZ HURTADO, Mario Pablo; UGAZ ZEGARRA, Ángel Fernando; GAMERO CALERO, Lorena Mariana; y SCHONBOHM, Horst. *Manual de casos penales. La teoría general del delito y su importancia en el marco de la reforma procesal penal*, 2ª Edición, 3ª Reimpresión, Lima, Nova, 2012, p. 56.

<sup>39</sup> Cfr. VON BELING. Ernst. *Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo*, Buenos Aires, Rodamillans, 2002, p. 108.

Independientemente de las corrientes teóricas a las que nos podamos adscribir lo cierto es que los “tipos son fórmulas que usa la ley para señalar pragmas conflictivos cuyas acciones amenaza con pena”<sup>40</sup> o como lo dice MUÑOZ CONDE, tipo, es “la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal”<sup>41</sup>, ya que ningún hecho, por antijurídico que sea, puede llegar a la categoría de delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, si no corresponde a la descripción contenida en una norma penal (Artículo II del Título Preliminar del CP).

### **A) El tipo y su relación con el bien jurídico**

Para PEÑA CABRERA, el punto de partida e idea rectora de la elaboración del tipo penal es la protección de bienes jurídicos, es en atención a esta función que el Derecho Penal ha institucionalizado el control sobre los comportamientos<sup>42</sup>. En nuestro sistema jurídico penal, por ejemplo, “el principio de lesividad u ofensividad supone que una conducta para ser considerada ilícita o injusta no solo requiere una realización formal, sino que además es necesario que dicha conducta haya puesto en peligro o lesionado a un bien jurídico determinado”<sup>43</sup> (Artículo IV del Título Preliminar del CP). De allí que la determinación y el análisis del bien jurídico protegido constituyen un excelente medio de interpretación. El bien jurídico facilita, igualmente, la clasificación de los delitos en la parte especial de los códigos penales<sup>44</sup>.

Por ello los bienes jurídicos no deben ser confundidos con los objetos sobre los cuales recae la acción delictuosa. “Podría enunciarse así, como lo ha hecho la

---

<sup>40</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho penal. Parte general*, 2ª Edición, Buenos Aires, Ediar, 2002, p. 432.

<sup>41</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal. Parte general*, 9ª Edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015, p. 266.

<sup>42</sup> Cfr. PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general*, Op. Cit., p. 280.

<sup>43</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte especial*, Vol. I, Lima, Grijley, 2014, p. 1.

<sup>44</sup> El derecho penal no solo protege los bienes jurídicos en los cuales se representan las libertades individuales (por ejemplo, vida, integridad, patrimonio, honor, salud, libertad sexual, etc.); sino también aquellos otros en los cuales se representan las condiciones necesarias para que las personas podamos hacer valer nuestros derechos colectivos (por ejemplo, medioambiente, correcta administración de justicia, seguridad interna, sistema socioeconómico, etc.). diferenciación que permite distinguir entre bienes jurídicos individuales y bienes jurídicos colectivos. Cfr. MEINI, Iván. *Lecciones de derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2014, p. 30.

doctrina, un distingo entre objeto material y objeto jurídico del delito, siendo este último el bien jurídico. El objeto material, u objeto de la acción, es aquel ente físico sobre el cual, concretamente, recae la acción del sujeto”<sup>45</sup>. Por ejemplo, en el delito de hurto, el bien jurídico es el patrimonio y el "objeto", la cosa mueble ajena sobre la que recae la conducta. En algunos casos, el bien jurídico y el objeto de la acción puede coincidir como, por ejemplo, en el tipo penal de homicidio, donde el bien jurídico es la vida humana y el “objeto”, sobre quien recae la conducta es la persona física.

## **B) Clasificación de los delitos**

Según como el legislador ha elaborado los tipos penales de la parte especial del CP, se distinguen diferentes clases de tipos, las cuales tienen una gran importancia para la interpretación de las disposiciones legales y para la clasificación de las infracciones, mismas que podrán ser consideradas de acuerdo a cada tipo penal como delitos o faltas.

Una primera clasificación es la que se hace en base a su estructura, según la cual pueden subclasificarse en tipos básicos y tipos derivados. Son tipos básicos “aquellos tipos cuya descripción de una conducta en la norma penal es más general y abierta, conteniendo el mínimo de requisitos para que dicho delito se configure”<sup>46</sup>. Por el contrario, son tipos derivados aquellos que “pueden ser agravantes o atenuantes del tipo básico, agregándoseles las circunstancias que pueden caracterizar una figura cualificada (Por ejemplo, el homicidio por piedad, el robo agravado, etc.)”<sup>47</sup>.

De acuerdo a las relaciones entre la acción y resultado, según la doctrina mayoritaria existen dos clasificaciones aceptables, estos pueden clasificarse como tipos de mera actividad, los que describen únicamente el comportamiento de riesgo

---

<sup>45</sup> KIERSZENBAUM, Mariano. “El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual”, en *Lecciones y Ensayos*, N° 86, 2009, p. 193.

<sup>46</sup> Cfr. RODRÍGUEZ HURTADO, Mario Pablo; UGAZ ZEGARRA, Ángel Fernando; GAMERO CALERO, Lorena Mariana; y SCHONBOHM, Horst. *Manual de casos penales*. Op. Cit., p. 57.

<sup>47</sup> IBID, p. 57.

prohibido y no prevén la causación de un resultado separable tiempo-espacio; y delitos penales de resultado, mismos que incorporarían en su estructura, además del comportamiento delictivo, un resultado que se separa en el tiempo y en espacio del comportamiento que le antecede<sup>48</sup>.

Una tercera clasificación es la que se hace respecto de la conducta, la doctrina dominante distingue entre tipos penales activos y tipos penales omisivos. Los activos prohibirían la realización de un comportamiento y se realizarían mediante comportamientos activos (acciones). Los tipos omisivos por su parte exigirían realizar un determinado comportamiento y su perpetración se llevaría a cabo mediante un comportamiento omisivo (omisión). Dentro de esta última clasificación tenemos dos subclasificaciones que permiten distinguir entre omisión propia o pura, y omisión impropia o comisión por omisión<sup>49</sup>.

Otra clasificación sería aquella en la que se tiene en cuenta la calidad de sujeto activo, así pues, estos pueden ser clasificados como señala MEINI como tipos comunes y tipos especiales. Los tipos comunes pueden ser perpetrados por cualquier persona. Los tipos especiales por su parte exigen una cualidad o cualificación que hace limitar el radio de autores<sup>50</sup>.

### **1.1.3. Antijuricidad**

La antijuricidad<sup>51</sup> de un acto consiste en el juicio objetivo y general que se formula en base a su carácter contrario al Ordenamiento Jurídico. A efectos de ejemplificar esta categoría, REYES ECHANDÍA ha señalado que “cuando el hombre realiza un hecho que se subsume en la descripción comportamental de un tipo penal adecúa ciertamente su conducta al marco típico, pero ese acomodamiento es meramente formal, porque en el fondo tal hecho humano causa daño al interés jurídico que el legislador ha querido proteger al crear el tipo. Así, quien sustrae cosa mueble ajena

---

<sup>48</sup> MEINI, Iván. *Lecciones de derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito*, Op. Cit., pp. 72-73.

<sup>49</sup> MEINI, Iván. *Lecciones de derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito*, Op. Cit., p. 75.

<sup>50</sup> IBID. pp. 80-81.

<sup>51</sup> La antijuricidad, es pues, el choque de la conducta con el orden jurídico, entendido no solo como un orden normativo (antinormatividad), sino como un orden normativo y de preceptos permisivos. Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal. Parte general*, Tomo II, Lima, Ediciones Jurídicas, 2013, p. 616.

sin consentimiento de su dueño y con el propósito de obtener ventaja patrimonial, adecúa su conducta al tipo legal que describe el hurto [...], pero, al propio tiempo, contraría el ordenamiento jurídico en cuanto ha lesionado el legítimo interés que el titular del derecho vulnerado tenía al conservar como suya la cosa sustraída”<sup>52</sup>.

Por ello, la simple adecuación de una acción a un tipo legal, no comporta la afirmación de su carácter antijurídico. Es necesario, además, que se compruebe la ausencia de toda causa de justificación. Por lo que es de matizar la afirmación de que la tipicidad no es sino un indicio de que el comportamiento puede ser antijurídico<sup>53</sup>. Correcto es decir que esto último no prueba el carácter antijurídico del acto, ya que puede presentarse alguna causa de justificación. Para ZAFFARONI, por ejemplo, “la tipicidad opera como un indicio de la antijuricidad, como un desvalor provisorio, que debe ser configurado o desvirtuado mediante la comprobación de las causas de justificación. Debido a esto es que MAX ERNST MAYER graficaba la relación entre la tipicidad y la antijuricidad diciendo que ambas se comportan como el humo y el fuego respectivamente, es decir, que el humo (tipicidad) es un indicio del fuego (antijuricidad)”<sup>54</sup>.

Aunado a lo ya señalado, tenemos que el legislador no ha incorporado a nuestro CP una definición positiva de la antijuricidad. Se limita únicamente a señalar las circunstancias que hacen lícitos los actos que reúnen los requisitos fijados en la definición legal de la infracción<sup>55</sup>. Esta definición proporciona, pues, sólo una tosca

---

<sup>52</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Antijuricidad*, 4ª Edición, 2ª Reimpresión, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999, p. 24.

<sup>53</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría General del Delito*, Op. Cit., 1999, p. 32.

<sup>54</sup> Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal. Parte general*, Tomo I, Lima, Ediciones Jurídicas, 2005, p. 473.

<sup>55</sup> Artículo 20° del Código Penal. Inimputabilidad. “Está exento de responsabilidad penal: 1. El que por anomalía síquica, grave alteración de la conciencia o por sufrir alteraciones en la percepción, que afectan gravemente su concepto de la realidad, no posea la facultad de comprender el carácter delictuoso de su acto o para determinarse según esta comprensión; 2. El menor de 18 años.; 3. El que obra en defensa de bienes jurídicos propios o de terceros, siempre que concurren las circunstancias siguientes: a) Agresión ilegítima; b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; y, c) Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa; 4. El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro; 5. El que, ante un peligro actual y no evitable de otro modo, que signifique una amenaza para la vida, la integridad corporal o la libertad, realiza un hecho antijurídico para alejar el peligro de sí mismo o de una persona con quien tiene estrecha vinculación. No procede esta exención si al agente pudo exigírsele que aceptase o soportase el peligro en atención a las circunstancias; especialmente, si causó el peligro o estuviese obligado por una particular relación jurídica; 6. El

imagen del suceso; lo que da lugar a que numerosos actos de la vida diaria estén en sí sujetos al efecto del tipo penal y que se tenga que recurrir a las causas de justificación para aportar una prueba de derecho positivo de la juridicidad de estas acciones.

Con cierta frecuencia, se diferencia entre antijuricidad formal y material; entendiéndose por la primera la oposición del acto a la norma prohibitiva o preceptiva, que se encuentra implícita en toda regla jurídico-penal (por ejemplo, "no hurtar" en relación al artículo 185° del CP). Por antijuricidad material se comprende, por el contrario, el carácter dañino del acto, materializado en la lesión o en la puesta en peligro de un bien jurídico, que según el ejemplo antes señalado vendría dado por el patrimonio del sujeto pasivo<sup>56</sup>. En la misma línea, RODRÍGUEZ HURTADO, refiere que "la antijuricidad formal implica la contradicción entre una acción y el ordenamiento jurídico. Su ámbito se reduce a la contradicción del acto con la norma. Mientras que la antijuricidad material consiste en el carácter dañino del acto con respecto al bien jurídico protegido por la norma penal"<sup>57</sup>.

#### **1.1.4. Culpabilidad**

Una vez que nos encontramos ante un hecho típico y antijurídico, lo que queda por establecer es si ese hecho configura o no un delito; determinar si esa conducta es reprochable. Esto es, hacer un juicio de culpabilidad. Para RODRÍGUEZ HURTADO, "La culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta de una persona imputable y responsable, que pudiendo haberse conducido de otra manera no lo hizo, por lo cual el juez lo declara merecedor de una pena. Es la situación en que se encuentra una persona imputable y responsable"<sup>58</sup>.

---

que obra por una fuerza física irresistible proveniente de un tercero o de la naturaleza; 7. El que obra compelido por miedo insuperable de un mal igual o mayor; 8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo; 9. El que obra por orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones; 10. El que actúa con el consentimiento válido del titular de un bien jurídico de libre disposición; y 11. El personal de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional del Perú que, en cumplimiento de un deber y en uso de sus armas u otro medio de defensa, cause lesiones o muerte".

<sup>56</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*, Op. Cit., 1999, p. 66.

<sup>57</sup> RODRÍGUEZ HURTADO, Mario Pablo; UGAZ ZEGARRA, Ángel Fernando; GAMERO CALERO, Lorena Mariana; y SCHONBOHM, Horst. *Manual de casos penales*. Op. Cit., p. 76.

<sup>58</sup> IBID., p. 92.

Para determinar la culpabilidad de un sujeto se hace necesario tanto la realización de los elementos objetivos y subjetivos del tipo, como la comprobación de la antijuricidad para la imposición de una pena al autor de tales hechos. Parafraseando al profesor VILLAVICENCIO TERREROS, la culpabilidad entonces supone imputar responsabilidad por un injusto a un individuo en base a la exigibilidad en un ámbito comunicativo, en atención a condicionamientos reconocibles, en una determinada practica social. Es decir, sobre el sujeto autor del delito no recae una causa que le haga eximirse del delito, siendo así su conducta deberá ser reprochable penalmente y pasible de la imposición de una pena.

### ESQUEMA 3 ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD



Fuente: Elaboración propia.

#### 1.2. Fase negativa de la antijuricidad

La faz negativa de la antijuricidad está compuesta por todos aquellos elementos que justifican un comportamiento típico, tales como la legítima defensa, el estado de necesidad justificante, entre otros institutos del Derecho Penal parte general. Respecto a ello, solo la legítima defensa y el estado de necesidad justificante serán abordados.

### **a) Legítima defensa**

Si nos remitimos al artículo 20 del CP podemos advertir que en este articulado se recoge las eximentes y atenuantes de la responsabilidad penal, respecto a las primeras, que son las que más nos interesa, podemos decir que son circunstancias cuya concurrencia supone que un hecho tipificado en la ley como delito no sea punible.

Del mismo modo, podemos clasificar estas eximentes en dos grandes grupos; por un lado, las causas de justificación, que lo que hace es eliminar la antijuridicidad de la conducta, por lo que esta es típica pero no antijurídica. Causas de justificación como son la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo. Por otro lado, tenemos las causas que excluyen la culpabilidad, en este caso la conducta es típica y antijurídica, pero no culpable, en este caso tenemos la minoría de edad, la anomalía psíquica, la grave alteración de la conciencia o percepción, el error de prohibición o comprensión culturalmente condicionado, el estado de necesidad exculpante, entre otros.

De lo dicho podemos decir que la legítima defensa es la causa de justificación por excelencia y es admitida por todas las legislaciones. El derecho positivo y la doctrina no discrepan, en principio, sobre las principales condiciones de su realización. Por ello, el legislador peruano ha considerado conveniente regular la legítima defensa en el artículo 20, inciso 3 del CP. Este se ha inspirado fundamentalmente en los incisos 4 y 5 del artículo 8° del CPd de 1924. De la misma se puede decir que es una defensa necesaria frente a una agresión ilegítima no provocada, que puede presentarse sobre la persona misma o sus derechos (legítima defensa propia), como para defender bienes jurídicos de terceras personas (legítima defensa impropia).

De este mecanismo legal se puede decir que expresa la racionalidad del Derecho Penal, pues permite la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos del agresor, de modo tal que legitima la capacidad de respuesta violenta del ciudadano colocado

frente a una situación de peligro personal o de terceros no provocada suficientemente por acción propia<sup>59</sup>. Sin embargo, para su configuración como tal tiene que presentar tres presupuestos necesarios: a) agresión ilegítima, b) necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima y c) falta de provocación suficiente<sup>60</sup>.

El primer presupuesto supone que la legítima defensa sólo procede frente a una agresión ilegítima, ello significa que la defensa debe de contrarrestar a una conducta ilegítima de otra persona con el fin de salvaguardar bienes jurídicos propios o de terceros. En ese sentido, la conducta invasiva para que sea una agresión ilegítima tiene que ser actual o inminente, esto implica que el ejercicio de la defensa debe efectuarse dentro del mismo tiempo de la agresión, es decir, que esta debe interrumpir la ejecución del hecho agresivo antes que el ataque sea consumado, de lo contrario estaríamos situándonos ante un abuso de derecho, que podría transformarse en venganza o justicia de propia mano. Igualmente, debe ser ilegítima, esto es, que el agredido no se encuentre jurídicamente obligado a soportar la agresión. Debe ser real, la agresión tiene que existir verdaderamente, tiene que darse en los hechos, no debiéndose aceptar una agresión imaginaria, ya que nos ubicaría en una defensa putativa<sup>61 62</sup>.

Un segundo presupuesto exige el empleo de un medio necesariamente racional para impedir o repeler la agresión ilegítima. Esto quiere decir que la defensa utilizada debe ser aquella dirigida a rechazar la agresión. Se exige que la defensa sea necesaria y, por ende, esta debe ser racional, es decir, la adecuada

---

<sup>59</sup> Cfr. ROJAS VARGAS, Fidel. "La legítima defensa: proporcionalidad o racionalidad de medios", en *Cuadernos Jurisprudenciales*, N° 23, Lima, Gaceta Jurídica, mayo 2003, p. 3.

<sup>60</sup> "Requisitos de la legítima defensa: no existe ninguna posibilidad de imputación del resultado a quien hizo la defensa de su patrimonio y de su propia vida, porque no creó la situación de conflicto, constituyendo el supuesto de hecho una situación de legítima defensa prevista en el inciso 3, del artículo 20, del Código Penal, puesto que concurren sus elementos configurativos: agresión ilegítima, necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla y falta de provocación suficiente de quien hace la defensa". RECURSO DE NULIDAD N° 910-2018 Lima Este del 05.12.2018, f. j. n° 5.3, Sala Penal Transitoria.

<sup>61</sup> La legítima defensa putativa se configura cuando una persona cree, con cierto fundamento, que va a ser objeto de una agresión, por lo tanto, despliega una defensa violenta contra el presunto atacante, que finalmente no lo es. Es la defensa que se utiliza para repeler una agresión imaginada, no real y objetivamente inexistente. Cfr. PÉRES LÓPEZ, Jorge. *Las 15 eximentes de responsabilidad penal. Exhaustivo análisis doctrinario y jurisprudencial*, Lima, Gaceta Jurídica, 2016, p.119.

<sup>62</sup> Cfr. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho penal. Parte general*, Tomo I, Lima, Idemsa, 2001, p. 670

para impedir o repeler la agresión. La defensa debe ser idónea y a su vez representar el medio menos perjudicial para el agresor<sup>63</sup>.

Un tercer presupuesto requiere que la legítima defensa esté revestida de una falta de provocación suficiente. El sujeto quien se defiende no debe haber provocado de manera grave e intencional la agresión. Hay provocación suficiente cuando es previsible que la otra persona responda con una agresión ilegítima, y de darse este caso, la conducta de defensa del agente provocador no califica como legítima defensa. VILLAVICENCIO TERREROS refiere que “la provocación es un momento anterior a la agresión”<sup>64</sup>, y de ocurrir aquella, el sujeto provocador se encuentra obligado, hasta cierto punto, a tolerar la agresión en respuesta a su provocación.

Así pues, la legítima defensa regulada en el artículo 20, inciso 3 del CP, como una causa eximente o, en su caso, como atenuante de responsabilidad penal. Quiere decir que una conducta que a simple vista puede parecer delictiva, pero cumple con los presupuestos básicos de una legítima defensa, deviene en antijurídica y, por lo tanto, no es merecedora de una sanción penal; o cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal<sup>65</sup>.

Lo que busca la legítima defensa es evitar la configuración del injusto penal (tipicidad y antijuricidad). Con ella se trunca la imputación del hecho al sujeto realizador de la conducta. Además, que implica un límite a la potestad punitiva del Estado (*Ius Puniendi*<sup>66</sup>). Lo que no supone que deba dejarse abierta la posibilidad de una responsabilidad en otros ámbitos del derecho, claros ejemplos de esto son

---

<sup>63</sup> Cfr. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*, Op. Cit., p. 543.

<sup>64</sup> *IBID*, p. 545.

<sup>65</sup> Artículo 21° del Código Penal. Responsabilidad restringida. “En los casos del artículo 20, cuando no concurra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, el juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”.

<sup>66</sup> Entendida como la facultad o potestad del Estado de imponer sanciones jurídico penales -penas o medidas de seguridad- por la comisión de delitos, esto es, la competencia de hacer valer su cometido constitucional de órgano legitimado para solucionar los conflictos criminales desencadenados en la sociedad, que conforme a su escala de valor reconoce y se identifica con un ordenamiento punitivo, cuya legítima titularidad es la estatal en el modelo de Estado de Derecho. Cfr. POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Introducción al derecho penal*, Lima, Grijley, 2008, p. 112.

la responsabilidad civil<sup>67</sup> y la responsabilidad administrativa que en muchos casos quedan intactas a pesar de que la responsabilidad penal se ha visto interrumpida por un supuesto de antijuricidad.

## **b) Estado de necesidad justificante**

Puede ser concebido teóricamente como una situación de peligro actual, en la que la lesión de un bien jurídicamente protegido aparece como el único medio para salvar un bien del agente, esto es, “se sacrifica un interés de menor valor al salvado”<sup>68</sup>.

Así concebido, el estado de necesidad comprende la legítima defensa. Esta no es sino un caso especial del estado de necesidad. Sin embargo, en el estado de necesidad propiamente dicho, el bien lesionado y el bien preservado son igualmente protegidos por la ley<sup>69</sup>. El titular del bien jurídico que ha sido lesionado no merece este daño. En la legítima defensa, por el contrario, el bien jurídico lesionado pertenece al autor de la agresión ilícita quien merece tal lesión por haberse colocado voluntariamente fuera de la esfera jurídica de protección del Ordenamiento Jurídico. Sin embargo, su configuración tiene como exigencia objetiva esencial una situación de necesidad que aunada a los tres elementos objetivos no esenciales hacen que esta sea tal: a) que tal mal causado no sea mayor que el que se pretende evitar, b) que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto y c) que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal. Ejercicio alternativo y accesoriedad. “(...) 3. La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda”.

<sup>68</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal básico*, Op. Cit., p. 117.

<sup>69</sup> Artículo 20° inciso 4 del Código Penal. Inimputabilidad. “(...) El que, ante un peligro actual e insuperable de otro modo, que amenace la vida, la integridad corporal, la libertad u otro bien jurídico, realiza un hecho destinado a conjurar dicho peligro de sí o de otro, siempre que concurren los siguientes requisitos: a) Cuando de la apreciación de los bienes jurídicos en conflicto afectados y de la intensidad del peligro que amenaza, el bien protegido resulta predominante sobre el interés dañado; y b) Cuando se emplee un medio adecuado para vencer el peligro”.

<sup>70</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal. Parte general*, Op. Cit., pp. 353-357.

Respecto al elemento objetivo esencial de una situación de necesidad o “situación de peligro”<sup>71</sup> como lo llama CRISTOBAL TAMARA, se tiene que, esta se configura como una situación de conflicto entre dos bienes jurídicos, en la que la salvación de uno de ellos exige el sacrificio del otro. Ello supone que el bien jurídico que se trata de ser salvar esté en inminente peligro de ser destruido; será inminente cuando la afectación al bien jurídico sea de muy alta probabilidad o segura, o como refiere REYES, “esté a convertirse en evento dañoso”<sup>72</sup>. Este peligro ha de ser real y objetivo, no pudiendo ser meramente supuesto, con más o menos fundamento, por el que trata de evitarlo.

En tanto que los elementos objetivos no esenciales, como los es, que tal mal causado no sea mayor que el que se pretende evitar, suponen que este tiene que darse ante supuestos de que “la ponderación de bienes involucrados en la situación de necesidad no debe limitarse al valor abstracto de los mismos, sino que también es necesario tener presente las diferentes particularidades de la situación, como la intensidad de la afectación de los bienes jurídicos; es decir, si estos solo han sido puestos en peligro o, por el contrario, están lesionados”<sup>73</sup>.

Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto, supone que el que actúa, bien sea el propio afectado o un tercero no haya provocado la situación de peligro, puesto que de lo contrario su conducta no hallaría justificación y por ende sería considerada como antijurídica.

Ahora, que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse, supone que, no le es exigible otra conducta, lo que supone la no obligación de tener que soportarlo, sin embargo, si la situación se haya dentro del ámbito de su profesión u oficio entonces estará, en principio, obligado a soportarla.

---

<sup>71</sup> Cfr. CRISTOBAL TAMARA, Teodorico Claudio. “La excepción de improcedencia de acción en el proceso penal común”, en *Medios Técnicos de Defensa*, Op. Cit., p. 185.

<sup>72</sup> REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Antijuricidad*, Op. Cit., p. 79.

<sup>73</sup> PÉREZ LÓPEZ, Jorge. *Las 15 eximentes de responsabilidad penal. Exhaustivo análisis doctrinario y jurisprudencial*, Op. Cit., p.134.

Por último y no menos importante tenemos que el estado de necesidad como eximente completa exige que se dé el elemento subjetivo, esto es, que el autor actúe con intención de evitar un mal propio o ajeno; o como dice UGAZ HEUDEBERT, citando a Villavicencio y Roxin, “la persona que incurre en un estado de necesidad justificante debe tener conocimiento de la situación de peligro ante la que se encuentra, además de la idea de salvaguardar el interés preponderante y de esa manera evitar un mal grave”<sup>74</sup>.

De hallarse la configuración de todos elementos configurativos de que la conducta del sujeto se circunscribe en un supuesto de estado de necesidad justificante la conducta será considerada como antijurídica y como tal exime de responsabilidad penal al sujeto autor del hecho, lo que no significa en nuestra opinión que se exima de responsabilidad civil.

#### **ESQUEMA 4**

#### **REQUISITOS DE JUSTIFICACIÓN**

<b>LEGÍTIMA DEFENSA</b>	<b>ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE</b>
Agresión ilegítima	Que tal mal causado no sea mayor que el que se pretende evitar
Necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima	Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto
Falta de provocación suficiente de quien hace la defensa	Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse

Fuente: Elaboración propia.

<sup>74</sup> UGAZ HEUDEBERT, Juan Diego. *La eximente de “obediencia debida” en el Derecho Penal peruano*, Tesis para optar el título de abogado, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 41.

**CAPÍTULO II**

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO**

## **CAPÍTULO II**

### **LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO**

El presente capítulo abordará la reparación civil como elemento reparador de la comisión de delitos. Para ello se hace necesario tener en cuenta su naturaleza, definición, contenido y por supuesto cuál ha sido su desarrollo doctrinal y jurisprudencial a lo largo de la normativa vigente.

A través de la responsabilidad civil se determinará la obligación del agente del delito o tercero civil de reparar el daño causado, y simultáneamente hará surgir el derecho del afectado a obtener una debida reparación. Puesto que el delito como hecho ilícito, no sólo infringe las normas del derecho penal, sino que trae consigo consecuencias en otros sectores del Ordenamiento Jurídico, como es el caso del Derecho Civil. Consecuencias que en el Derecho reciben el nombre de sanciones jurídicas, dentro de las cuales tenemos a la pena y la reparación civil.

## 2.1. Naturaleza jurídica de la reparación civil

Sobre este tema, muchas han sido las opiniones que se han tejido respecto a la naturaleza jurídica de esta institución, unos se inclinan por señalar que ésta tiene una naturaleza jurídica de carácter público, otros prefieren inclinarse por una naturaleza jurídica de carácter privado<sup>75</sup>, mientras que otros más escépticos prefieren tomar una postura intermedia al señalar que la naturaleza jurídica de la reparación civil es de carácter mixta. Sobre ello debemos señalar que las mismas deberán ser abordadas a efectos de adoptar una posición, la cual será de vital importancia, puesto que nos permitirá poder inclinarnos a los verdaderos criterios fundamentadores de dicha institución.

En ese sentido, tocaremos los tres planteamientos que tratarán de explicar la naturaleza jurídica de la reparación civil;

### 2.1.1. Postura pública

Una primera posición plantea que la reparación civil por su ubicación específica y sistemática en el CP, participa de la naturaleza común que le da la regulación efectuada por esta área del Derecho Público. Igualmente se alude que el Derecho Penal por su función reparadora estaría basado en reparar y restablecer el derecho lesionado en la reparación del daño por los efectos nocivos del delito. Del mismo modo que resultaría beneficioso considerar a la reparación civil como pieza importante del ordenamiento jurídico penal por política criminal, ya que esta tiene entre sus postulados, fines preventivos generales<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal. Parte general*, 5ª Edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002, pp. 613-614.

<sup>76</sup> Fines Preventivos generales en sus dos modalidades: con respecto a la prevención general positiva, por medio de la reparación se puede comprobar que el sistema funciona a través de la restitución de la norma violada, satisfaciendo a la víctima y generando, con ello, fidelidad de la comunidad en relación con el derecho; con respecto 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. Por ello, la reparación no es una simple cuestión civil, sino el tercer fin del Derecho penal, a lado de la pena y las medidas de seguridad. Cfr. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*, Op. Cit., p. 80.

ABANTO VÁSQUEZ, sostiene, por ejemplo, que “el resarcimiento del daño proveniente del delito constituye una sanción jurídico penal, que cumple con la finalidad de la pena y se impone conjuntamente con esta o la sustituye en algunos casos. Esto es, ha considerado a la reparación civil como una consecuencia jurídica del delito de contenido penal al igual que las penas y las medidas de seguridad”<sup>77</sup>. Más aún si del artículo 92 del CP se desprende que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena<sup>78</sup>.

Siendo que, la reparación civil demostraría su utilidad en la protección de aquellos bienes jurídicos que el Derecho Penal busca proteger, por otros mecanismos igual de útiles, no olvidando el efecto reparador que tiene dicha institución, puesto que obligaría al autor del hecho criminal a afrontar las consecuencias jurídicas de su hecho.

### **2.1.2. Postura privada**

Una segunda posición propone que la naturaleza de la reparación es netamente privada, a pesar de que ésta se encuentre dentro del ámbito público, debido a que “la naturaleza jurídica de una norma o una institución no puede fundarse en su sola ubicación dentro de un determinado cuerpo de leyes, pues su presencia puede obedecer a una decisión política legislativa o deberse a razones puramente pragmáticas”<sup>79</sup>. Como bien se apunta doctrinariamente, el delito no es el fundamento de la responsabilidad, sino que lo es el daño ocasionado.

Para ANTOLISEI, por ejemplo, “La ubicación de la reparación civil en el Código Penal. Se explica por razones eminentemente históricas: al producirse y existir la codificación penal antes que la codificación civil, el legislador no tuvo otra opción que regular las normas de la reparación civil en el Código Penal, hecho que se ha

---

<sup>77</sup> ABANTO VÁSQUEZ, José. *La teoría del delito en la discusión actual*, Lima, Grijley, 2007, p. 319.

<sup>78</sup> “[...] la reparación civil, entonces, se constituye como una de las consecuencias jurídicas del delito, que se impone -conjuntamente con la pena- a la persona responsable de la comisión de un delito, con la finalidad de resarcir el daño ocasionado por la víctima, en razón de restituirle al status anterior al desarrollo del suceso delictivo, conforme lo establece el artículo 93 del código penal [...]”. CASACIÓN N° 657-2014 Cusco del 03.05.2016, f. j. n° 12., Sala Penal Permanente.

<sup>79</sup> COBO DEL ROSAL; VIVES, Antón. *Derecho penal*, 5ª Edición., Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 967.

venido conservando en la mayoría de los Códigos Penales más por tradición histórica que por una verdadera razón lógica y de sistemática jurídica, sin que ello suponga, empero, un prejuizgamiento respecto a su naturaleza que sigue siendo de carácter privado (civil)”<sup>80</sup>.

En efecto, la sola ubicación de una institución jurídica en un determinado ámbito o grupo de leyes no determina la naturaleza de la misma, debido a que esta puede deberse a distintas circunstancias históricas o políticas. Por lo tanto, no debemos centrar nuestra atención en su sola ubicación, sino por el contrario, debe hacerse énfasis en las notas características que la constituyen, como es el caso de la acción civil en el proceso penal<sup>81</sup>. Puesto que el hecho de que se ejercite este tipo de pretensiones en el proceso penal se debe solamente a fines de economía y celeridad procesal. La naturaleza privada de la pretensión resarcitoria está, por tanto, determinada por la naturaleza privada y personal del interés que constituye su contenido y no tanto por la forma como se ejercita ante el órgano jurisdiccional<sup>82</sup>.

DEL RIO LABARTHE, explica que “La acumulación de la acción civil al proceso penal responde, sencillamente, a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estrictos. Esta tendencia encuentra un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho”<sup>83</sup>. Esto es, considera beneficioso que el perjudicado con el delito tenga dos vías para hacer efectivo la reparación en su agravio.

En este mismo orden de ideas, CASTILLO ALVA, afirma que “la reparación en la mayoría de legislaciones de nuestra órbita cultural ha seguido manteniendo durante mucho tiempo las características propias de una institución civil como son la solidaridad y la transmisibilidad de las obligaciones, notas importantes que se oponen de manera frontal a la característica eminentemente personal e

---

<sup>80</sup> ANTOLISEI, Francesco. *Manual de derecho penal*, Bogotá, Temis, 1988, p. 581.

<sup>81</sup> Cfr. DIEZ-PICAZO, LUIS. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Navarra, Arazandi, 2011, pp. 242-243.

<sup>82</sup> Cfr. MINISTERIO PÚBLICO. *Ministerio público y proceso penal. Anuario de Derecho Penal*, Lima, Total Impre, 2012, p. 189.

<sup>83</sup> DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *La acción civil en el Nuevo Proceso Penal*, 2010 [ubicado el 28.XI.2018] Obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/3295/3596>

intransferible, en cuanto al contenido y consecuencia, de las sanciones jurídico penales: pena y medida de seguridad”<sup>84</sup>. De lo mencionado líneas arriba podemos inferir que la reparación es una institución jurídica eminentemente civil (privada), a pesar de encontrarse ubicada en el ámbito penal (pública), por técnica legislativa.

El profesor SILVA SÁNCHEZ, ha señalado que “[...] El fundamento de la institución “responsabilidad civil derivada de delito” se halla en un criterio de economía procesal, orientado a evitar el denominado “peregrinaje de jurisdicciones [...]”<sup>85</sup>, posición que se ve fielmente recogido y reflejado en el artículo 444 del NCPP.

Igualmente, cabe señalar que la Corte Suprema ha venido estableciendo doctrina legal de carácter vinculante, respecto a que la reparación civil proveniente del delito tiene naturaleza privada, así pues, reseña que: “[...] Con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el quantum indemnizatorio -acumulación heterogénea de acciones-, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal [...]”<sup>86</sup>.

Así también, el Acuerdo Plenario N° 05-2008/CJ-116, sostiene que: “[...] Como se está ante una institución de naturaleza jurídico-civil, que descansa en el daño ocasionado, no en el delito cometido, y se proyecta, en cuanto a su contenido, a lo establecido en el artículo 93 del Código Penal, procesalmente está informada por los principios dispositivo y de congruencia. La vigencia de los indicados principios, a tono con la naturaleza privada -y, por ende, disponible- de la responsabilidad civil ex delicto, determina que si no se cuestiona la reparación civil fijada en la acusación fiscal el Tribunal está limitado absolutamente a la cantidad acordada, esto es, no puede modificarla ni alterarla en su alcance o ámbito y magnitud [...]”<sup>87</sup>. Lo dicho

---

<sup>84</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*, Lima, Idemsa, 2001, p. 76.

<sup>85</sup> CASACIÓN N° 164-2011 La Libertad del 14.08.2012, f. j. n° 01, Sala Penal Permanente.

<sup>86</sup> ACUERDO PLENARIO N° 05-2011/CJ-116 del 30.05.2012, f. j. n° 08, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial.

<sup>87</sup> ACUERDO PLENARIO N° 05-2008/CJ-116 del 13.11.2008, f. j. n° 24, IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial.

en el marco de enfatizar el carácter público de la potestad punitiva del Estado y el carácter privado de la facultad resarcitoria.

Doctrina legal más reciente ha precisado que “[...], es evidente que del delito no nace la acción civil, como tampoco hay obligaciones civiles que nazcan de los delitos. Esa responsabilidad no nace porque el hecho sea delito, sino porque el hecho produce el daño o porque el implica un menoscabo patrimonial a la víctima. La relación jurídica material, siempre, es de derecho privado y participa del carácter dispositivo de las acciones reguladas en la Ley procesal civil. No pierde su naturaleza civil por el hecho de ser ejercitada en el proceso penal y solo podrá iniciarse a instancia de parte [...]”<sup>88</sup>.

Este criterio como bien señala CHOCLÁN MONTALVO, también es asumido por el Tribunal Supremo Español en la sentencia del 20 de enero de 1997 (Sr. Puerta Luis) en la que se establece que “La reparación civil constituye una cuestión de naturaleza esencialmente civil, con independencia de que ésta sea examinada en el proceso penal y nada impide que, por ello, su conocimiento sea diferido, en su caso, a la jurisdicción civil”<sup>89</sup>.

### 2.1.3. Postura mixta

Una tercera posición con relación a la naturaleza jurídica de la reparación, se fundamenta en que esta tiene naturaleza tanto civil como penal, proponiendo una postura mixta. Estableciendo por un lado que “El Derecho Civil permitiría la fijación de la reparación sobre la base del daño causado, que bien puede consistir en la pérdida o disminución de las cosas o derechos (daño emergente), o la pérdida o disminución de una ganancia esperada (lucro cesante). Y el Derecho Penal permitiría la concesión de todas las garantías formales y materiales para su ejercicio y promoción durante la substanciación de un proceso penal”<sup>90</sup>.

---

<sup>88</sup> ACUERDO PLENARIO N° 04-2019/CIJ-116 del 10.09.2019, f. j. n° 25, XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial.

<sup>89</sup> CHOCLAN MONTALVO, José Antonio. *El patrimonio criminal*, Madrid, Dickinson, 2001, p. 30.

<sup>90</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. Op. Cit. pp. 76-77.

Según se tiene nuestra legislación pareciera que se inclina a esta última postura, ya que la disposición contenida en el artículo 92 del CP taxativamente señala que “La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”. Al parecer tal disposición parece decretar la obligatoriedad de que la reparación civil se determine o fije junto con la pena. Sin embargo, debemos señalar que no compartimos dicha postura, por carecer de presupuestos interpretativos más profundos.

Puesto que, si nos detenemos un poco a analizar, el artículo 12 inciso 3 del NCPP, establece que “la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda”. Es de interpretar que ante una sentencia absolutoria o, en su caso, un auto de sobreseimiento, la judicatura no deberá renunciar a la reparación de un daño que evidentemente se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho no puede ser calificado como un ilícito penal. Ello porque las pretensiones en el proceso penal se justifican en razones estrictamente procesales, vinculadas a la celeridad procesal<sup>91</sup> y a la unidad de respuesta del ordenamiento jurídico y no tanto así por una naturaleza mixta.

## **2.2. La reparación civil desde el punto de vista doctrinal y jurisprudencial**

En el Derecho toda institución jurídica tiene su propia finalidad y motivo de regulación, el cual nos permite conocer cuáles son sus alcances y objetivos; ahora, si bien es cierto nuestro Ordenamiento Jurídico no nos da una definición clara y precisa, respecto a la reparación civil, se hace necesario tener que recurrir a la doctrina y a la jurisprudencia a efectos de encontrar elementos que nos puedan ayudar a dar una definición más precisa de la misma.

Desde el punto de vista doctrinal podemos decir que la reparación civil busca reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado alguien como

---

<sup>91</sup> Este principio está muy ligado al de economía procesal, por cuanto tiene que ver con el tiempo, la perentoriedad o la improrrogabilidad de los plazos o el impulso de oficio por el juez. Son manifestaciones del principio en estudio el procurar que en un litigio se emplee el menor número de actos procesales. Cfr. ZUMAETA MUÑOZ, Pedro. *Temas de derecho procesal civil*, 2ª Edición, Lima, Jurista Editores, 2015, p. 56.

consecuencia de un acto propio o ajeno<sup>92</sup>. Por su trascendencia podemos decir que busca atribuir responsabilidad a los agentes cuyas conductas generan consecuencias dañosas. Por las funciones que sobre ella recaen podemos decir que tiene un carácter resarcitorio<sup>93</sup>, preventivo<sup>94</sup> y punitivo<sup>95</sup>. Por los principios que la inspiran podemos señalar que esta se basa en el deber general de no dañar a nadie. Todas estas particularidades hacen de la reparación civil un mecanismo efectivo y disuasivo dentro un Estado social, democrático y de derecho.

Desde el punto de vista jurisprudencial se puede decir que como institución jurídica de naturaleza privada la podemos definir como “la reparación o resarcimiento de los daños causados a la víctima, sea esta individual o colectiva”<sup>96</sup>. En este mismo sentido la sentencia emitida por la Sala Civil de Huaraz señala que “La acción indemnizatoria tiene por objeto el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, por lo que acreditado estos, debe procederse a determinar el monto indemnizatorio con arreglo a los criterios de objetividad y proporcionalidad [...]”<sup>97</sup>. Cabe señalar que lo que se espera de la reparación civil, es que esta repare el daño causado, mediante un resarcimiento de índole económico.

De la misma manera “los fines de la responsabilidad civil persigue únicamente la reparación del daño ocasionado por la conducta infractora, es decir, busca volver las cosas al estado en que se encontraban antes de que se perpetrara el hecho

---

<sup>92</sup> Cfr. GASPAR CHIRINOS, Ángel. *Balotario desarrollado para los exámenes escritos de selección y nombramiento de jueces y fiscales*, Lima, LEX& IURIS, 2016, p. 225.

<sup>93</sup> Entendido como la reparación o resarcimiento de los daños causados a la víctima, sea esta individual o colectiva; constituyendo dicha función su razón de ser o fundamento dentro del ordenamiento jurídico y del control social formal. Cfr. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *Responsabilidad extracontractual*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 1988, p. 33.

<sup>94</sup> Pues se considera que esta cumple su función preventiva en cuanto hace surgir una obligación inhibitoria frente al peligro de bienes jurídicos fundamentales. Cfr. PÉREZ VARGAS, Víctor. “La tendencia expansiva del derecho de daños. Perspectiva de unidad latinoamericana”, en *Responsabilidad Civil. Derecho de daños. Teoría general de la responsabilidad civil*, Dirigida por José Luis de los Mozos y Carlos A. Soto Coahuila, Lima, Grijley, 2006, p. 196.

<sup>95</sup> Con ello se persigue una doble finalidad: la de sancionar al sujeto dañador por haber cometido un hecho particularmente grave y reprochable, y además la de desterrar la eventual reproducción de futuros proceder ilícitos parecidos, mediante la disuasión o desanimando al agente del daño. Cfr. TRIGO REPRESAS, Félix A., “Daños punitivos”, en *La responsabilidad civil. Libro homenaje a Isidoro Goldemberg*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995, p. 562.

<sup>96</sup> GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *La reparación civil en el proceso penal*, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 52.

<sup>97</sup> ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, *Serie de Jurisprudencia*, N° 1, Lima, DEZA, 1999, p. 175.

dañoso, o en el que se encontraría si es que no se hubiese producido tal hecho”<sup>98</sup>. Asimismo, “para su procedencia se exige la concurrencia de sus elementos constitutivos, cuyo concepto si abarca la restitución íntegra del daño producido, esto es comprende la reparación íntegra del daño y no solo por razones de equidad sino en busca de la restitución o reparación íntegra del daño”<sup>99</sup>.

De lo dicho se concluye que la esencia de la reparación civil es “el de resarcir el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales”<sup>100</sup> que se pudiesen haberse generado a la víctima con la realización del hecho ilícito.

### 2.3. Tipos de daño

Antes de analizar los tipos de daño existentes que configuran o materializan la reparación civil tenemos que tener en claro cuál es la noción que se tiene de daño, “En un sentido amplio puede ser entendido como toda suerte de mal material o moral, más particularmente, el detrimento, perjuicio o menoscabo que por acción de otros se recibe en la persona o en los bienes”<sup>101</sup>. En un sentido más restringido “supone siempre el acaecimiento de un hecho que lesiona un interés jurídicamente protegido, provocando siempre un perjuicio y generando consecuencias negativas en la esfera jurídica de un sujeto de derecho, ya sean estas de contenido patrimonial o no”<sup>102</sup>.

Según refiere MANZANARES CAMPOS, el daño consiste en “el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio”<sup>103</sup>. Por su

<sup>98</sup> SILVA SANCHEZ, Jesús María. “Sobre la relevancia jurídico penal de la realización de actos de reparación”, en *Estudios de derecho penal*, Lima, Grijley, 2000, pp. 213-214.

<sup>99</sup> CHANG HERNÁNDEZ, Guillermo. *Las funciones de la responsabilidad civil: Delimitación de la función de responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil peruano*. [Ubicado el 20.VI 2017]. Obtenido en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HMjY84BfKw4J:www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias5/pdf/5.%2520LA%2520FUNCION%2520DE%2520LA%2520RESPONSABILIDAD%2520CIVIL.docx+&cd=13&hl=es&ct=clnk&gl=pe>.

<sup>100</sup> RECURSO DE NULIDAD N° 1969-2016 Lima Norte del 01.12.2016, f. j. n° 20, Sala Penal Permanente.

<sup>101</sup> BRITO GONZÁLEZ, Manuel Brito. *El daño moral y los criterios para la determinación de su indemnización*, Tesis para optar el título de abogado, Ecuador, Universidad del Azuay, 2013, p. 17.

<sup>102</sup> PASTRANA ESPINAL, Fiorella. *La clasificación de los daños en la responsabilidad civil*, 2017. [Ubicado el 03.XII 2018]. Obtenido en: <https://legis.pe/la-clasificacion-de-los-danos-en-la-responsabilidad-civil-2/>

<sup>103</sup> MANZANARES CAMPOS, Mercedes. *Criterios para evaluar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual*, Lima, Grijley, 2008, p. 119.

parte TAMAYO JARAMILLO, reseña que “Es el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial [...] es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima”<sup>104</sup>. Es decir, el daño es la lesión que sufre la persona ya sea en si misma o en su patrimonio.

De la misma manera GÁLVEZ VILLEGAS, sostiene que “se conceptúa al daño como la lesión a un bien patrimonial o extrapatrimonial de una persona, respecto de determinados bienes, derechos o expectativas. Pero no se trata de cualquier interés sino de un interés jurídicamente protegido, que por tal condición adquiere la calidad de bien jurídico”<sup>105</sup>. Así pues, desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales.

De lo citado se evidencia, la existencia de dos tipos de daños, los patrimoniales y los extrapatrimoniales, así también, es de verse de la regulación hecha en el artículo 1985 del CC, el cual prescribe lo siguiente “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 [...]”, mismos que por su importancia y diferenciación pasaremos a analizar.

### **2.3.1. Daños patrimoniales**

Los daños patrimoniales también conocidos como daño material o económico. Son aquellos en los que se ven afectados los bienes que se encuentran dentro de la esfera jurídico patrimonial de la víctima o agraviada, por lo que en ese sentido su resarcimiento deberá comprender tanto las pérdidas sufridas por el agraviado, así como la falta de ganancia, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa del

---

<sup>104</sup> TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo II, Bogotá, Legis, 2007, p. 5.

<sup>105</sup> GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Op. Cit., p. 80.

hecho dañoso<sup>106</sup>. Esto es, son perjuicios que, por su misma naturaleza económica, son objeto de cuantificación y valorización generalmente representada en dinero, por la misma idoneidad que éste ostenta para recuperar un interés perdido como resultado del daño. Lo que en palabras de PASTRANA ESPINAL<sup>107</sup>, supondría entender como la afectación directa hecha al patrimonio del sujeto, es decir, la afectación a los derechos de naturaleza económica.

Se entiende entonces que existe un daño al patrimonio, cuando la situación es diferente a la que se encontraría si no se hubiera presentado el daño, lo que se puede ver representado, porque un activo pierda su valor o desaparezca de su patrimonio, porque exista una pérdida de ganancia u oportunidad, entre otros. Es por ello que la reparación busca dejar al patrimonio en el estado en que se encontraba antes de que acaeciera el daño, es decir como si jamás hubiese ocurrido<sup>108</sup>.

De lo dicho podemos advertir que son dos los tipos de daños patrimoniales, por un lado, tenemos el daño emergente y por otro, el lucro cesante, los mismos que normalmente se presentan de forma conjunta, aunque no siempre se dará en todos los casos.

### **2.3.1.1. Daño Emergente**

Respecto al daño emergente es de referir que este debe ser entendido como el perjuicio efectivo sufrido en el patrimonio de la víctima, que ha perdido un bien o un derecho que ya estaba incorporado a ese patrimonio, lo que significa un empobrecimiento en su patrimonio, el mismo que debe ser reparado de tal forma que quien lo sufrió quede en la misma situación en la que se encontraba antes de haberlo padecido. A ello GÁLVEZ VILLEGAS, agrega, “Si el objeto del daño es un interés actual, o sea el interés relativo de un bien que ya corresponde a una persona

---

<sup>106</sup> Criterio que adopta la Corte Suprema al señalar que “el daño es el perjuicio, menoscabo, molestia o dolor que como consecuencia sufre una persona o su patrimonio por culpa de otro”. CASACIÓN N° 4573-2013 Lambayeque del 02.03.2015, f. j. n° 20, Sala Penal Permanente.

<sup>107</sup> PASTRANA ESPINAL, Fiorella. *La clasificación de los daños en la responsabilidad civil*, 2017. [Ubicado el 03.XII 2018]. Obtenido en: <https://legis.pe/la-clasificacion-de-los-danos-en-la-responsabilidad-civil-2/>

<sup>108</sup> Cfr. MANZANARES CAMPOS, Mercedes. Op. Cit., pp. 120-121.

en el instante en que el daño se ha ocasionado, se tiene por daño emergente”<sup>109</sup>. En ese mismo orden de ideas ESPINOZA ESPINOZA, afirma que “el daño emergente es definido como la disminución de la esfera patrimonial del dañado”<sup>110</sup>. En nuestra legislación nacional el daño emergente se encuentra regulado de manera expresa en el artículo 1985 del CC, el cual señala “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño [...]”. Cuando este artículo hace referencia a las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño está aludiendo directamente a la pérdida patrimonial sufrida efectivamente por la conducta antijurídica del autor o coautores, es decir, hace referencia clara a la noción de daño emergente.

### **2.3.1.2. Lucro Cesante**

Por otro lado, el concepto de lucro cesante debe ser entendido como aquello que el perjudicado fue privado de ganar como consecuencia del hecho dañoso. “El lucro cesante afecta un bien o un interés que todavía no es de la persona al momento del daño”<sup>111</sup>, pero que, sin embargo, se le ha privado de esa expectativa. Es decir, este daño se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado y contempla, la ganancia frustrada; los daños que se producen por la falta de ingresos de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima, que se ve privada de beneficios que hubiera obtenido, de no mediar este hecho dañoso<sup>112</sup>.

Como hemos indicado anteriormente, tanto el daño emergente como el lucro cesante constituyen daños resarcibles o indemnizables a tenor de lo dispuesto por el artículo 1985° del CC peruano vigente.

### **2.3.2. Daños extrapatrimoniales**

---

<sup>109</sup> GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Op. Cit., p. 97.

<sup>110</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil*. 3ª ed, Lima, Gaceta Jurídica, 2005, p. 179.

<sup>111</sup> DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Vol. II, Lima, Instituto Pacífico, 2015, pp. 44-45.

<sup>112</sup> Cfr. CAMPOS GARCÍA, Héctor. “Apuntes sobre la certeza y la prueba del daño”, en *Actualidad Jurídica*, Nº 246, Lima, Instituto Pacífico, marzo 2017, p. 102.

Podemos decir que el daño extrapatrimonial o también llamados daños inmateriales se caracterizan por no afectar bienes susceptibles de valoración económica, siendo este consistente en el sufrimiento, dolor o afección intensa que es de naturaleza subjetiva o constituye una afectación al espíritu, que no puede ser evaluado patrimonialmente. Dentro de los daños extrapatrimoniales o no patrimoniales tenemos que nuestro CC hace referencia al daño moral y al daño a la persona. Los cuáles serán tratado a efectos de tener mejores vistos en qué consisten cada una de ellas.

### 2.3.2.1. Daño moral

El daño moral puede ser entendido como aquel daño que sufre la persona, por el hecho proveniente de un ilícito y que atenta contra la personalidad moral de la víctima, lesionando y afectando sus derechos no patrimoniales, que finalmente son los que conforman, como se les ha denominado reiteradamente<sup>113</sup>.

De lo dicho, podemos señalar que este tipo de daño es de carácter subjetivo, el cual afecta aquellos derechos inmateriales de la persona, que por su misma naturaleza no pueden sustituirse por otros, claro ejemplo de ello es la vida, la salud, el honor, la integridad física, etc. Por lo que se debe procurar reparar aquel sufrimiento que pueda sufrir una persona por el daño que pueda habersele producido<sup>114</sup>.

Así también, PAZOS HAYASHIDA, manifiesta que “del daño moral se puede hablar en dos sentidos. En un sentido estricto, se considera que daño moral es aquél que afecta la esfera interna del sujeto no recayendo sobre cosas materiales sino afectando sentimientos, valores. Daño moral sería, así, el sufrimiento que se puede generar a un sujeto, sea dolor, angustia, aflicción, humillación, etc. Por su parte, en

---

<sup>113</sup> OSTERLING PARODI, Felipe. *Indemnización por daño moral*, 2010 [ubicado el 20.VI 2017] Obtenido en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HMjY84BfKw4J:www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias5/pdf/5.%2520LA%2520FUNCION%2520DE%2520LA%2520RESPONSABILIDAD%2520CIVIL.docx+&cd=13&hl=es&ct=clnk&gl=pe>.

<sup>114</sup> JARAMILLO ARAMBURO, Esteban; ZAKZUK PARRA, Ana Elvira. *Los daños extrapatrimoniales en el derecho civil colombiano*, Trabajo de grado para optar el título de abogado, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p. 24.

un sentido más lato, se entiende el daño moral equiparándolo con la categoría de daño extrapatrimonial, lo que abarcaría el daño moral en sentido propio y todos los demás daños extrapatrimoniales, como la integridad física o la salud”<sup>115</sup>.

Según se tiene, el concepto de daño moral ha sido contemplado en tres secciones del CC, a saber: Derecho de Familia (artículo 351°), Efectos de las Obligaciones (artículo 1322°) y Responsabilidad Extracontractual (artículo 1984° y 1985°); así también, la jurisprudencia nacional ha tenido la oportunidad de señalar que el daño moral, “[...] es el menoscabo en los sentimientos y, por tanto, insusceptible de apreciación pecuniaria [...]”<sup>116</sup>.

Del mismo modo la jurisprudencia nacional, ha precisado que “Respecto al daño moral en sus efectos patrimoniales, [...] cumple una función aflictivo-consolatoria, por lo que debe existir una indemnización para mitigar los efectos del daño. Si bien, por su naturaleza no cuantificable, no puede establecerse un monto exacto, la reparación civil debe atender a las circunstancias del caso concreto”<sup>117</sup>.

### **2.3.2.2. Daño a la persona**

El maestro peruano FERNÁNDEZ SESSAREGO, mentor de este tipo de daño señala que el daño a la persona se produce cuando se lesiona la integridad psicosomática, produciéndose daños de consecuencias no patrimoniales que inciden sobre la persona en sí<sup>118</sup>.

Igualmente indica que “la calidad ontológica del ente que sufre las consecuencias del daño puede diferenciarse claramente dos tipos de daños: uno que podemos designar como subjetivo (o “daño a la persona”) y otro que denominamos objetivo (o “daño a las cosas”). El daño subjetivo es el que incide sobre el sujeto de derecho, que no es otro que el ser humano. Se le conoce generalmente bajo la denominación de “daño a la persona”. De ahí que pueda utilizarse, indistintamente, las

---

<sup>115</sup> PAZOS HAYASHIDA, Javier. *Código Civil comentado*, Tomo X, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 197.

<sup>116</sup> CASACIÓN N° 270-2015 Lima Norte del 30.09.2016, f. j. n° 7, Sala Penal Permanente.

<sup>117</sup> RECURSO DE NULIDAD N° 1487-2018 Lima Norte del 11.03.2019, f. j. n° 2.3.3, Sala Penal Permanente.

<sup>118</sup> MORALES GODOL, Juan. *Instituciones del derecho civil*, Lima, Palestra, 2009, p. 480.

expresiones de “daño subjetivo” o “daño a la persona”. Ambas apuntan al ser humano. A un ser humano que se despliega existencialmente en un proceso ininterrumpido desde su concepción hasta su muerte”<sup>119</sup>.

Siendo de ello así, el daño objetivo, por el contrario, es aquel que recae sobre lo que no es el ser humano, es decir, sobre los entes que se hallan en el mundo exterior, que son los objetos conocidos y utilizados por el hombre. Asimismo, respecto al daño subjetivo cabe distinguir otras dos categorías de daños, ya no en función de la naturaleza misma del ente dañado, sino en cuanto a las consecuencias o perjuicios derivados del evento dañoso.

Estas consecuencias pueden ser resarcidas en dinero cuando la naturaleza del ente lo permite, cuando es dable que dichas consecuencias se cuantifiquen dinerariamente, en forma directa e inmediata o, en su defecto, cuando el objeto dañado puede ser sustituido por otro similar. De ahí que se designe a este daño como daño extrapatrimonial o extrapersonal, como debería llamársele para dar preeminencia a la persona, puesto que, la persona por su propia constitución ontológica así lo exige.

Como se ha referido el daño a la persona es una categoría jurídica novísima, que pretende cubrir un vacío en lo relacionado a los daños que pudieran ocasionarse a las personas, especialmente, en lo relativo a los daños psico-biológicos, que en nuestro medio, no estaban protegidos por el denominado “daño moral”, ya que éste fue reducido a su mínima expresión al referirse únicamente al dolor, la aflicción, la pena, que pudiera sufrir una persona ante un daño determinado, mientras que las otras categorías jurídicas, comprensivas de la indemnización, como son el daño emergente y el lucro cesante, están referidas a los daños de naturaleza patrimonial. Teniendo que se ha deja en menoscabo y el daño más severo al proyecto de vida.

#### **2.4. Clases o modalidades de reparación civil**

---

<sup>119</sup> FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “Apuntes sobre el Daño a la Persona”, en *Ius et Veritas*, Edición Especial, Lima, PUCP, 2002, p. 16.

### **2.4.1. La restitución**

La restitución constituye el restablecimiento del orden de las cosas tal como se encontraban hasta antes de la comisión del ilícito. Cabe referir que el artículo 93 del CP, señala que 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”, esto es, sólo reconoce la obligación de restituir y la obligación de indemnizar. Sobre ello hay que precisar que, aunque la ley no lo diga, la restitución sólo puede producir, tanto jurídica como ontológicamente, cuando el bien posea una naturaleza corporal o tenga una entidad física, puesto que de lo contrario sería irresarcible la restitución por la naturaleza de las cosas.

Así pues, restituir no significa tener que regresar a un estado de cosas anterior, sino restablecer una situación jurídica respaldada y reconocida por el derecho y que ha sido perturbada por el delito. Para ello es importante no solo poder exigirlo, sino que habrá que acreditar la titularidad del bien y el derecho sobre la cosa.

Como bien señala GARCÍA CAVERO, “la restitución del bien generalmente opera para los delitos que han implicado un despojo o apropiación de bienes”<sup>120</sup> y este se dará con el mismo bien, aunque se halle en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de éstos de poder reclamar su valor contra quien corresponda. En ese sentido, todo bien podrá ser restituido siempre y cuando tenga existencia en el mundo real y sus circunstancias así se lo permitan.

### **2.4.2. La indemnización por daños y perjuicios**

Cuando se hace referencia a la indemnización se suele señalar que se trata de un concepto que intenta abarcar todo el daño producido por el autor del delito, este daño no se reduce al de carácter económico, ya que la reparación civil comprende tanto el daño económico, moral y personal. En ese sentido, el objeto de la

---

<sup>120</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Lima, Grijley, 2008, p. 786.

reparación no es solamente el daño patrimonial, sino también el de carácter extrapatrimonial.

En cuanto al daño económico, hay que decir que éste no está constituido solamente por el daño emergente, sino que incluye el lucro cesante, es decir, aquellos ingresos económicos que el afectado por el acto ilícito ha dejado de percibir y que en puntos anteriores hemos tenido la oportunidad de abordarlo. En cuanto al daño moral y personal, hay que señalar que aun cuando resulte poco frecuente alegarlo, también resulta posible la existencia de este tipo de daño en diversos delitos, por ejemplo, el homicidio, la violencia, etc.

Tanto el daño patrimonial como extrapatrimonial su determinación será responsabilidad única y exclusivamente del Juez para ello deberá evaluarse todos los criterios que considere necesario, ello a efectos de poder determinar una indemnización justa y proporcional con el daño padecido.

La Corte Suprema de Justicia en casos concretos ha precisado que su no determinación “[...] transgrede el derecho al debido proceso de la justiciable, pues altera la trayectoria legalmente preestablecida para conseguir en la vía civil, lo que no se recibió en la vía penal, que se ordene al causante y al responsable mitigar los daños y los efectos colaterales que trajo consigo el accidente de tránsito [...]; y a su vez, resiente el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y a esa expectativa de recibir una respuesta judicial seria que mínimamente haya revisado y analizado el caso”<sup>121</sup>. Esto es, hacer suyo todos los daños indemnizables.

---

<sup>121</sup> CASACIÓN N° 928-2016 Lambayeque del 22.11.2016, f. j. n° 4.6, Sala Civil Permanente.

**FIGURA N° 5**  
**LA CLASIFICACIÓN DE LOS DAÑOS**



Fuente: La clasificación de los daños en la responsabilidad civil

[Ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en <https://legis.pe/la-clasificacion-de-los-danos-en-la-responsabilidad-civil-2/>

**CAPÍTULO III**  
**LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR ANTE SUPUESTOS DE ESTADO DE**  
**NECESIDAD JUSTIFICANTE**

**CAPÍTULO III**  
**LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR ANTE SUPUESTOS DE ESTADO DE**  
**NECESIDAD JUSTIFICANTE**

El presente capítulo tendrá como punto de referencia al sujeto causante del daño, ya que éste es quien con su conducta antijurídica lesiona o pone en peligro los bienes jurídicos tutelados por el Ordenamiento Jurídico<sup>122</sup>.

En ese sentido, se hace necesario tener que señalar en qué casos el sujeto activo del delito debe responder civilmente por su conducta ilícita, aunque el hecho de por sí no sea considerado como delito. Lo dicho merece nuestra atención puesto que el artículo 12 apartado 3 del Código Procesal Penal, no solo ratificó la diferencia entre acción penal y acción civil, sino que exige de la judicatura el pronunciamiento oportuno de acuerdo al caso en concreto. Puesto que una absolución o un sobreseimiento no necesariamente importa o motiva la improcedencia de su declaración y ulterior determinación. Para ello se hace inevitable tener que abordar ante qué supuestos de conductas consideradas configuradoras de delito no se debe imponer una pena por política criminal pero sí la obligación de tener que indemnizar.

---

<sup>122</sup> Cfr. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho penal. Parte general*, Colombia, Grupo Editorial Ibáñez, 2011, p. 242.

### 3.1. Circunstancias que excluyen la punibilidad

Actualmente, la doctrina mayoritaria entre ellos ORÉ GUARDIA<sup>123</sup>, y no así la jurisprudencia<sup>124</sup>, han llegado a cierto acuerdo en la interpretación de este supuesto negativo de justiciabilidad penal. Ellos interpretan que el supuesto de no justiciabilidad penal hace referencia a la ausencia de los presupuestos de punibilidad (condiciones objetivas de punibilidad y excusas absolutorias).

Los presupuestos de la punibilidad, como es sabido, “son los criterios adicionales al injusto culpable que deciden sobre el ejercicio efectivo del ius puniendi del Estado. Se trata de situaciones que no son relevantes para el injusto culpable, pero que afectan igualmente la cuestión general de la necesidad de pena”.<sup>125</sup> Lo que en otras palabras se puede decir “comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad y la presencia de una causa personal de exclusión de pena o excusa absolutoria, que son circunstancias que se encuentran en relación inmediata con el hecho, en el primer supuesto o que excluyen o, en su caso, suprimen la necesidad de pena”<sup>126</sup>.

#### 3.1.1. Excusas absolutorias

Como bien refiere GARCÍA MACHUCA, “en toda excusa absolutoria existe una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, nos encontramos propiamente ante un delito, sea en grado de tentativa o de consumación, pero sin merecimiento de pena o sanción, debido a especiales circunstancias personales del autor”<sup>127</sup>, que, por política criminal se busca no sancionar, pues su imposición generaría un mal

---

<sup>123</sup> Cfr. ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Derecho procesal penal*, Tomo I, Lima, Reforma, 2001, p. 438; PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. *Exegesis. Nuevo Código Procesal Penal*, Tomo I, 2ª Edición, Lima, Rodhas, 2009, p. 274; REYNA ALFARO, Luis. *Las excepciones en el Código Procesal Penal*, Lima, Jurista, 2015, pp. 411-418.

<sup>124</sup> CASACIÓN N° 407-2015 Tacna del 07.07.2016, f. j. n° 4, Sala Penal Transitoria; y CASACIÓN N° 581-2015 Piura del 05.10.2016, f. j. n° 8.1, 8.6 y 4, Sala Penal Permanente.

<sup>125</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal. Parte general*, Lima, Jurista, 2012, p. 811.

<sup>126</sup> EXPEDIENTE N° 1551-2014 Lima Norte del 05.07.2018, f. j. n° 6, Primera Sala Penal Liquidadora.

<sup>127</sup> GARCÍA MACHUCA, Alex Enrique. *La excusa absolutoria en el Código Penal peruano*, Trabajo de suficiencia profesional, Cajamarca, Universidad San Pedro, 2018, p. 15.

mayor al que se tendría de imponerse una pena, buscando con ello la protección de bienes jurídicos de mayor relevancia<sup>128</sup>.

En estos casos, la conducta atribuida al procesado es configurativa de delito, al ser típica, antijurídica y culpable<sup>129</sup>; no obstante, sobre esta recae un supuesto absolutorio, que, si bien es cierto exime al agente únicamente de la pena, deja subsistente la responsabilidad civil, esto es, la indemnización por el mal irrogado.

Claro ejemplo aquí, es el señalado en el artículo 208 del CP, referido a delitos patrimoniales cometidos entre familiares, que a la letra precisa que:

“No son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen:

1. Los cónyuges, concubinos, ascendentes, descendientes y afines a la línea recta.
2. El consorte viudo, respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de terceros.
3. Los hermanos y cuñados si viviesen juntos.

SALINAS SICCHA, considera que, “la exclusión de la punibilidad en estos casos no se basa en la falta de culpabilidad o en la ausencia de necesidad de prevención, sino en razones de política familiar”<sup>130</sup>. En esa misma línea, el mismo profesor citando a ROY FREYRE, hace referencia que el artículo 260 del CPd, sostenía que, “es malo dejar sin sanción un delito patrimonial, cuyo autor ha sido plenamente identificado, pero es un mal mayor comprometer la armonía del núcleo familiar con el castigo infligido a uno de sus miembros. No es extraño al derecho escoger un

---

<sup>128</sup> DIESTRA VIVAR, Daniel Álvaro. *La excusa absolutoria y su evaluación discrecional del magistrado en la comisión de los delitos del artículo 208 del Código Penal*, Tesis para optar el grado de maestro, Huaraz, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, 2018, p. 9.

<sup>129</sup> PACHECO MANDUJANO, Luis Alberto. “Un análisis heurístico de la excepción de improcedencia de acción”, *en Medios Técnicos de Defensa*, Lima, Instituto Pacífico, 2018, p. 155.

<sup>130</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra el patrimonio*, 5ta Edición, Lima, Instituto Pacífico, 2015, p. 442.

mal menor para evitar otro mayor”<sup>131</sup>, lo que no significa que los autores del hecho no respondan civilmente, pues para el autor se ha cometido una acción antijurídica que se opone y lesiona el Ordenamiento Jurídico. Contrario sensu, en la medida en que una conducta es antijurídica será reparable, circunstancia que, si bien no compartimos, resulta lógico por política criminal.

### 3.1.2. Condición objetiva de punibilidad

En cuanto a la condición objetiva de punibilidad<sup>132</sup> podemos decir que la pena se hace depender del incumplimiento de dicha condición y de no cumplirse o presentarse la misma, la acción típica, antijurídica y culpable, no sería punible. Claro está que será de aplicación solo en aquellos casos en que como tal se haya establecido, ejemplo claro era el señalado en el artículo 244<sup>133</sup> del CP, relativo a la concentración crediticia.

Respecto a este delito, el CPd prescribía que:

“El director, gerente, administrador, representante legal o funcionario de una institución bancaria, financiera u otra que opere con fondos del público, que directa o indirectamente apruebe créditos u otros financiamientos por encima de los límites legales en favor de personas vinculadas a accionistas de la propia institución, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años y con trescientos sesenticinco a setecientos treinta días-multa, si

<sup>131</sup> SALINAS SICCHA, Ramiro. Op. Cit., p. 443.

<sup>132</sup> Se entiende por condición objetiva de punibilidad a “las circunstancias que han de añadirse a la acción que realiza un injusto responsable para que se genere la punibilidad. Entre ellas se encuentra ante todo determinados resultados que fundamentan la punibilidad y a los que no es preciso que se refieran al dolo y la imprudencia del autor. [...] Se trata de casos en los que, en una ponderación, las finalidades extrapenales tienen prioridad frente a la necesidad de pena”. Cfr. ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte general. La estructura de la teoría del delito*, Tomo I, Op. Cit., pp. 970-977.; “Se trata de elementos que presuponen un comportamiento típico, antijurídico y culpable y que tienen la misión de restringir la punibilidad [...] expresan la necesidad de pena, que debe añadirse el merecimiento de pena para que la conducta prohibida pueda ser efectivamente castigada [...]. Son, en definitiva, circunstancias adicionales que operan como factores excepcionalmente agregados a los elementos objetivos y subjetivos de imputación”. Cfr. MARTÍNEZ PÉREZ, Carlos. *Las condiciones objetivas de punibilidad*, Madrid, Edersa, 1989, p. 108.

<sup>133</sup> Artículo modificado por el Artículo 3 de la Ley N° 28755, publicada el 06 junio 2006.

como consecuencia de ello la institución incurre en situación de insolvencia.

Serán reprimidos con la misma pena los beneficiarios del crédito que hayan participado en el delito”.

Esto es, de haberse aprobado por estos sujetos directa o indirectamente créditos u otros financiamientos por encima de los límites legales a favor de personas vinculadas a accionistas de la propia institución, verían configurado la comisión del delito, siempre y cuando, como consecuencia de ello la institución haya incurrido en situación de insolvencia, caso contrario, no sería delito, por ende, no sancionable.

### **3.1.3. Exención de pena**

Para algunos como GARCÍA CAVERO, lo prescrito en el artículo 68° del CP, obedece estrictamente a que el Estado ha querido otorgar al juez “la facultad de eximir de pena cuando la responsabilidad del agente es mínima en un delito previsto en la ley con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con pena limitativa de derechos o con multa”<sup>134</sup>. Sin embargo, como bien precisa GALVEZ VILLEGAS, la exención de pena no obliga al juez a otorgarla, por el contrario, su decisión será tomada luego de llegar al convencimiento que la exención es la medida más correcta<sup>135</sup>.

Casos de exención de pena que se fundan en criterios de Derecho Premial, son los señalados en los artículos 472 al 481 del NCPP (Proceso Especial de Colaboración Eficaz<sup>136</sup>).

---

<sup>134</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. *Las causas de extinción de la pena. Bien explicado*, 2019 [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en <https://legis.pe/causas-extincion-pena-bien-explicado/>

<sup>135</sup> Cfr. GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Op. Cit., p. 260.

<sup>136</sup> Colaboración eficaz: Es un proceso especial autónomo, no contradictorio, basado en el principio del consenso entre las partes y la justicia penal negociada, que tiene por finalidad perseguir eficazmente la delincuencia. MINISTERIO PÚBLICO. *Cooperación eficaz*, 2019 [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en [https://www.mpfm.gob.pe/equipo\\_especial/colaboracion\\_eficaz/](https://www.mpfm.gob.pe/equipo_especial/colaboracion_eficaz/)

NEYRA FLORES, respecto a ello precisa que “el proceso por Colaboración Eficaz es la expresión en el ámbito procesal del Derecho Penal Premial a través del cual se otorga una suerte de premio estatal o de respuesta penal atenuada, precedida de una investigación policial y/o del Ministerio Público, bajo la dirección de esta, orientada a corroborar si la declaración del arrepentimiento es verdadera y útil para la investigación criminal”<sup>137</sup>, que de darse puede otorgar los beneficios a favor del colaborador establecidos en el artículo 475<sup>138</sup> del NCPP.

Para otorgarse dichos beneficios “la persona interesada debe cumplir con el abandono voluntario de sus actividades delictivas, la admisión o no contradicción de los hechos que se le imputen y presentarse al fiscal mostrando su disposición de proporcionar la información eficaz”<sup>139</sup>, veraz y oportuna. Información que al mismo tiempo, está destinada a evitar la continuidad o la consumación de un delito, identificar a sus autores o partícipes, o conocer el destino de los bienes objeto de incautación o decomiso; información que incluso, como bien refiere CASTILLO ALVA, puede ser “aportada por el colaborador eficaz en otros procesos conexos o derivados para lograr la afectación de diversos derechos fundamentales, entre los que se cuenta la afectación de la libertad personal de manera más intensa”<sup>140</sup>. En este caso, como contraprestación por el desbaratamiento de la organización criminal se los exime de pena<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> NEYRA FLORES, José Antonio. *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo II, Lima, IDEMSA, 2015, p. 108.

<sup>138</sup> Artículo 475 del Código Procesal Penal: Requisitos de la eficacia de la información y beneficios premiales. “(...) 2. El colaborador podrá obtener como beneficio premial, teniendo en cuenta el grado de eficacia o importancia de la colaboración en concordancia con la entidad del delito y la responsabilidad por el hecho, los siguientes: exención de la pena, disminución de la pena, suspensión de la ejecución de la pena, o remisión de la pena para quien la está cumpliendo (...)”.

<sup>139</sup> ANDINA. *Colaboración eficaz: ¿En qué consiste y quiénes pueden acogerse?* 2018 [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en <https://andina.pe/AGENCIA/noticia-colaboracion-eficaz-que-consiste-y-quienes-pueden-acogerse-723723.aspx>

<sup>140</sup> CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz y su empleo en la prisión provisional”, en *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*, Lima, Ideas Solución Editorial, 2017, p. 247.

<sup>141</sup> En esa línea el Tribunal Constitucional hace referencia que “2. a) La exención de pena establecida en el Decreto Legislativo N° 824 permite al implicado, sometido a investigación policial o a proceso judicial de tráfico ilícito de drogas, quedar fuera del proceso, es decir, exento de responsabilidad. La exención se produce cuando una vez producido un delito la persona que cometió el hecho punible queda exenta de sanción alguna o la misma se le aplica en menor medida [...] cuando proporciones información oportuna y veraz que permita identificar y detener a dirigentes o jefes de organizaciones dedicadas al tráfico ilícito de drogas en el ámbito nacional e internacional o a las actividades de tráfico ilegal de armas o de lavado de dinero, vinculados con el tráfico ilícito de drogas [...]”. EXPEDIENTE N° 3170-2010-PHC/TC del 15.09.2010, f. j. n° 2 a, Tribunal Constitucional.

Beneficios que normalmente son concedidos en los delitos de asociación ilícita (hoy organización criminal), terrorismo, lavado de activos, delitos informáticos, contra la humanidad, trata de personas, sicariato, entre otros.

### 3.1.4. Condicionamiento de la pena

En estos casos, la responsabilidad penal del agente del delito se halla acreditado fehacientemente en el proceso penal instaurado; sin embargo, estando ante supuestos de delitos de escasa gravedad o atendiendo a las condiciones personales o especiales del agente del delito, se concluye que la ejecución de la misma no cumpliría los fines de la pena, por el contrario, aplicarla podría generar mayores costos, dada la naturaleza criminógena que tiene la pena privativa de libertad.

Concretamente, lo que se busca es suspender la ejecución de la pena condicionándola a ciertas reglas de conducta<sup>142</sup> normativamente establecidas. Tales supuestos, por ejemplo, son los señalados para la suspensión de la ejecución de la pena<sup>143</sup> y la reserva del fallo condenatorio<sup>144</sup>; en los cuales la pena será solo ejecutable si el condenado no cumple con las reglas de conducta impuestas por el juez.

---

<sup>142</sup> Artículo 58 y 64 del Código Penal. Reglas de conducta. "(...) 1. Prohibición de frecuentar determinados lugares; 2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez; 3. Comparecer mensualmente al juzgado personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; 4. Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo; 5. Prohibición de poseer objetos susceptibles de facilitar la realización de otro delito; 6. Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol; 7. Obligación de seguir tratamiento o programas laborales o educativos, organizados por la autoridad de ejecución penal o institución competente; o, 8. Los demás deberes adecuados a la rehabilitación social del agente, siempre que no atenten contra la dignidad del condenado; 9. Obligación de someterse a un tratamiento psicológico o psiquiátrico".

<sup>143</sup> "La suspensión de la ejecución de la pena es una medida alternativa a la pena privativa de libertad de uso facultativo para el juez, que se caracteriza fundamentalmente por la suspensión de la ejecución de la pena; es decir, la imposición de la condena, la suspensión de la pena y el ensañamiento de un régimen de prueba bajo reglas de conducta". CASACIÓN N° 251-2012 La Libertad del 26.09.2013, f. j. n° 4, Sala Penal Permanente.

<sup>144</sup> "[...] a) Que ésta es una medida alternativa a la privativa de libertad de uso facultativo para el juez, que se caracteriza fundamentalmente por reservar la imposición de la condena y el señalamiento de la pena concreta para el sentenciado culpable; b) Que, en consecuencia, tal medida consiste en declarar en la sentencia la culpabilidad del procesado, pero sin emitir la consiguiente condena y pena. Estos últimos extremos se reservan y se condiciona su extinción o pronunciamiento a la culminación exitosa o no de un periodo de prueba, dentro del cual el sentenciado deberá abstenerse de cometer nuevo delito y cumplir las reglas de conducta que le señale el juez [...]". RECURSO DE NULIDAD N° 3332-2004 Junín del 27.05.2005, f. j. n° 5 y 7. Segunda Sala Penal Transitoria.

## **3.2. La Obligación de indemnizar**

### **3.2.1. Los sujetos del daño**

En la relación jurídica que surge con la producción de un daño, aparecen dos sujetos, de un lado el agente activo causante del daño, autor o responsable del hecho y de la otra, la víctima pasiva del daño, sujeto pasivo o titular del bien jurídico afectado.

#### **a) El agente causante del daño o sujeto activo del delito**

Respecto al sujeto causante del daño podemos decir que es aquel que realiza la conducta que produce la lesión al bien jurídico protegido, conducta que a su vez puede ser activa u omisiva, dolosa o culposa, dependiendo de la conducta realizada. POLAINO NAVARRETE, haciendo una diferenciación interesante señala que “El concepto de sujeto activo del delito no puede identificarse tampoco con el sujeto activo de la acción. El primero exige que se den todos los elementos del delito, esto es: que estemos ante un delito completo (acción típica, antijurídica, culpable y punible). En cambio, sujeto de la acción no exige que se reconozca la existencia de un delito, sino que bastará con la existencia de una acción penalmente relevante (aunque no llegue a ser punible)”<sup>145</sup>.

#### **b) La víctima del daño o sujeto pasivo del delito**

Según lo prescribe el NCPP “se considera agraviado todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo”<sup>146</sup>. Es el titular del bien jurídico (objeto de protección) y no quien directa o indirectamente sufre o recibe los efectos del delito (objeto de la acción)<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Acción, omisión y sujetos en la teoría del delito*, Lima, Grijley, 2009, p. 105.

<sup>146</sup> BAYTELMAN A., Andrés; DUCE J., Mauricio. *Litigación penal, juicio oral y prueba*, Lima, Editorial Alternativa, 2005, p. 20.

<sup>147</sup> Cfr. POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Ob. Cit.*, p. 105.

Para nuestro sistema penal, sujeto pasivo puede ser cualquier persona, toda vez que las personas, aun cuando no tengan capacidad de ejercicio plena, precisamente por ser incapaces, sí tienen capacidad de goce<sup>148</sup>; es decir, sí podrán ser titulares de bienes jurídicos o intereses que pueden ser afectados por acciones dañosas. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe. Lo que legitima al representante poder recurrir a la autoridad siempre será el interés lesionado por la conducta dañosa, cuya titularidad la posee el representado<sup>149</sup>.

En tal virtud, la víctima en sede procesal penal tiene, entre otros derechos, i) el derecho a conocer de las actuaciones del procedimiento penal y a que le instruyan de sus derechos; ii) el derecho a participar en el proceso, a intervenir en las decisiones que le afecten, a constituirse como actor civil sin cortapisa alguna, a impugnar o interponer remedios procesales y, en su caso, el derecho a la protección si su integridad se ve amenazada; y, ii) el derecho a obtener la debida tutela jurisdiccional de sus derecho materiales y sustantivos, lo que importa obviamente, 1) el derecho a la verdad, 2) el derecho a la justicia y 3) el derecho a la reparación integral<sup>150</sup>.

### 3.2.2. Daños no resarcibles

Antes de hablar de los daños no resarcibles, es importante tener presente que la responsabilidad civil por una conducta penalmente relevante es, en principio, de carácter extracontractual. En consecuencia, refiere el profesor GARCÍA CAVERO, “el ejercicio de la acción civil en el proceso penal debe enfocarse en los elementos

---

<sup>148</sup> La capacidad de goce es inherente a la libertad de cada ser humano por el hecho de ser tal, es decir, tal capacidad no es otorgada y, por tanto, no puede ser denegada o prohibida, ni requiere requisito para su reconocimiento. La capacidad de goce de la persona, al ser inherente de la libertad humana, se encuentra en un plano enteramente subjetivo; es por ello que esta no es centro de regulación jurídica de ningún tipo. Entonces, si es que la libertad es constitutiva de toda persona, todo ser humano, sin excepción, posee aptitud de goce. MARTÍNEZ, Natalia. *La capacidad de goce y ejercicio en el artículo 71 de la Constitución: El caso de Aventura Plaza S.A.*, 2017 [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en: <https://www.enfoquederecho.com/2017/08/08/la-capacidad-de-goce-y-ejercicio-en-el-articulo-71-de-la-constitucion-el-caso-de-aventura-plaza-s-a/>

<sup>149</sup> Cfr. PASTOR SALAZAR, Luis. *La investigación del delito en el proceso penal*, Lima, Grijley, 2015, p. 544.

<sup>150</sup> ACUERDO PLENARIO N° 04-2019/CJ-116 del 10.09.2019, f. j. n° 19, XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial.

constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual por infracción del deber genérico de no dañar a otro”<sup>151</sup>.

En las exposiciones doctrinales, como las de GALVEZ VILLEGAS<sup>152</sup>, se precisa que son cinco los elementos de la responsabilidad civil extracontractual:

- La acción o hecho dañoso<sup>153</sup>,
- El daño o perjuicio<sup>154</sup>,
- La relación de causalidad<sup>155</sup>,
- Los factores o criterios de atribución, y
- La reparación o resarcimiento<sup>156</sup>.

Estando a lo antes señalado corresponde ahora precisar que hay un grupo de daños que por distintas razones no pueden ser resarcibles o indemnizables jurídicamente; ya sea porque no se llega a determinar el nexo o vínculo existente entre el hecho y el daño<sup>157</sup>, ya sea porque existen casos de fractura de la relación causal<sup>158</sup>, o ya sea porque los daños no se pueden imputar jurídicamente al autor de los hechos; esto es, cuando no se puede atribuir la responsabilidad al agente o autor causante del daño<sup>159</sup>.

---

<sup>151</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. *Los cuatro elementos de la responsabilidad civil extracontractual para penalistas*, 2019 [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en: <https://legis.pe/cuatro-elementos-responsabilidad-civil-extracontractual-penalistas/>

<sup>152</sup> GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Op. Cit., p. 77.

<sup>153</sup> “Está constituido por la conducta del agente, que, al materializarse a través de una comisión o una omisión, afecta al bien jurídico, de tal manera que le ocasiona un menoscabo en su esencia, en su valor de cambio o en su valor de uso”. Cfr. GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. Op. Cit., p. 78.

<sup>154</sup> “Se conceptúa al daño como la lesión a un interés patrimonial o extrapatrimonial de las personas respecto de determinados bienes, derechos o expectativas. Pero no se trata de cualquier interés, sino de un interés jurídicamente protegido, que por tal condición adquieren la calidad de bien jurídico”. IBID, p. 80.

<sup>155</sup> “La relación de causalidad es el nexo o vínculo existente entre la acción y el resultado, en virtud del cual el resultado adquiere la calidad de efecto de la acción, a la vez que la acción adquiere la calidad de causa del resultado, estableciéndose entre ambos una relación causa efecto”. IBID, p. 112.

<sup>156</sup> “Consiste en poner a la persona en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización”. IBID, p. 164.

<sup>157</sup> “Relación de causalidad es el ligamen que se produce entre dos diversos fenómenos, en virtud de que uno asume la figura de efecto jurídico respecto del otro; cuando un fenómeno subsiste en virtud a la existencia o preexistencia de otro”. Cfr. DE CUPIS, Adriano. *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Traducido por Ángel Martínez S., Barcelona, Bosch, 1996, p. 107.

<sup>158</sup> Entre los casos de fractura causal podemos considerar fundamentalmente los previstos en el artículo 1972 de nuestro Código Civil, esto es el caso fortuito o fuerza mayor, el hecho determinante de tercero y la imprudencia de la propia víctima. Cfr. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*, Tomo I, Lima, Fondo Editorial PUCP, 1988, p. 308.

<sup>159</sup> “[...] quien pretende de otro una reparación por los daños que este haya causado, debe fundamentar su pretensión en una razón suficiente que lo legitime para ello, pues de otra manera su reclamación sería arbitraria

En esa misma línea, por ejemplo, existen otros casos que por la forma y circunstancias en que se han producido o cometido, el propio Ordenamiento Jurídico les niega el resarcimiento, y por el contrario, los considera como daños permitidos o autorizados, por la simple y evidente razón que cuando se efectúa en el ámbito del ejercicio regular de un derecho, a pesar que se pueda causar daño, el mismo será resultado de una actividad lícita, ajustada a Derecho y por ende permitida y plenamente justificada por el Ordenamiento Jurídico; a este tipo de daños está referido el artículo 1971<sup>160</sup> del CC.

La propia normativa del CC con su artículo 1971 y la del CP con su artículo 20, han creado para estos casos no resarcibles, supuestos permisivos en contraposición al hecho dañoso, supuestos permisivos civiles y penales que convierten la conducta típica en una conducta conforme a derecho, por consiguiente, no antijurídica<sup>161</sup>.

No obstante, “esta antijuridicidad no debe entenderse en los mismos términos de la categoría del delito, sino sencillamente como la existencia de la obligación jurídica de reparar el daño. Bajo esta idea, queda claro, por ejemplo, que el daño producido en legítima defensa no es civilmente antijurídico, pues no existe por parte del que se defiende una obligación de indemnizar al agresor afectado. La situación es distinta en aquellos supuestos en los que solamente se levanta la antijuridicidad penal de la conducta, pero el deber de tolerancia del daño no incluye asumir también los costos económicos de la agresión, tal como sucede, por ejemplo, con el llamado estado de necesidad agresivo”<sup>162</sup> o llamado también estado de necesidad justificante, pues la conducta de éste a diferencia de quien actúa como

---

y resultaría indigna de protección jurídica” Cfr. REGLERO CAMPOS, Fernando. *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo I, Pamplona, Thomson-Arazandi, 2002, p.46.

<sup>160</sup> Artículo 1971 del Código Civil. 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 de del liberado del peligro”.

<sup>161</sup> WESSELS, Johannes. BEULKE, Werner y SATZGER, Helmut. *Derecho penal. Parte general*, Traducido por Raúl Pariona Arana, Op. Cit., p. 165.

<sup>162</sup> GARCÍA CAVERO, Percy. *Los cuatro elementos de la responsabilidad civil extracontractual para penalistas*, 2019 [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en: <https://legis.pe/cuatro-elementos-responsabilidad-civil-extracontractual-penalistas/>

agresor ilegítimo, es neutra, no transgresora del orden jurídico, por el contrario ve mermado o lesionado su derecho.

VILLA STEIN, interviniendo como ponente en la CASACIÓN N° 229-2015 Lima, ha dejado sentado jurisprudencialmente que cuando un acto está protegido por una causa de justificación, este será lícito, incluso en el ámbito civil, de ahí que no podría caber una reparación civil. Empero, esta consideración refiere, no es absoluta, pues puede haber casos en los cuales a pesar de no ser antijurídica la conducta supone un daño civil<sup>163</sup>; en ese sentido, existe la posibilidad de que el daño pueda ser reparado jurídicamente, en la medida en que pueda acreditarse fehacientemente el daño civil ocasionado.

### **A) Daños ocasionados en legítima defensa**

Es el daño ocasionado al agresor con el que se busca repeler una agresión ilegítima o ataque injusto y violento a bienes jurídicos propios (legítima defensa propia) o de terceros (legítima defensa impropia)<sup>164</sup>. Que, según la doctrina penal, se funda en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto, pues si bien existen prohibiciones, también existen normas permisivas que autorizan realizar hechos, en principio, prohibidos por la ley, pero que por causas justificadas están permitidas.

En España, que no es una realidad distinta a la nuestra, por ejemplo, se “asume la corriente predominante de la doctrina científica, que considera que la legítima defensa es una causa de justificación, fundada en la necesidad de autoprotección, regida como tal por el principio del interés preponderante, sin que sea óbice al carácter objetivo propio de toda causa de justificación la existencia en determinados casos de un *animus defendendi*”<sup>165</sup>. Partiendo de esta base, resulta sumamente necesario para que una conducta dañosa sea justificada, presentar

---

<sup>163</sup> CASACIÓN N° 229-2015 Lima del 10.11.2015, f. j. n° 24, Sala Civil Permanente.

<sup>164</sup> CÁCERES JULCA, Roberto E.; BARRENECHEA ABARCA, Kunny H. *Las excepciones y defensas procesales*, Lima, Jurista Editores, 2010, p. 156.

<sup>165</sup> IBERLEY. *La legítima defensa como supuesto de exoneración de la responsabilidad civil*, 2016 [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en <https://www.iberley.es/temas/legitima-defensa-supuesto-exoneracion-responsabilidad-civil-60149>

copulativamente tres características: “a) debe proceder frente a una agresión ilegítima, b) la necesidad racional del medio empleado para impedir o repeler la agresión ilegítima y c) quien realiza la defensa no debe haber provocado suficientemente al agresor”<sup>166</sup>.

En esa misma línea, SANDOVAL FERNÁNDEZ, señala que la agresión “ha de ser actual e inminente. Antes que el peligro aparezca no es necesaria la defensa, cuando ha cesado es superflua. Basta que la agresión este próxima a realizarse”<sup>167</sup>. Por ello, de demostrarse que el acto causante del daño se ha producido dentro de este contexto podemos ser conclusivos en señalar que la conducta se haya justificada por haber actuado el causante del hecho en legítima defensa de bienes jurídicos propios o de terceros. Circunstancia que ve sacrificada el bien jurídico o interés del que recibe el efecto de la defensa legítima, pues por decisión propia se ha ubicado al margen de la protección que otorga el derecho.

## **B) Daños ocasionados en estado de necesidad justificante**

Según lo detalla VELASQUEZ VELASQUEZ, “el estado de necesidad se presenta cuando el agente realiza una conducta típica con la finalidad de proteger un derecho propio o ajeno de una amenaza o daño actual e inminente, produciendo en tal empeño una lesión de menor gravedad que la impedida, en los bienes jurídicos de otra persona, siempre y cuando no pueda acudir a otra vía distinta y no esté obligado jurídicamente a afrontar el trance, o haya sido provocado por él”<sup>168</sup>. En ese sentido, resulta plenamente justificable que se exima de responsabilidad penal al causante del daño, pero nada justifica que se deje de sin reparar el daño originado por el ataque al bien sacrificado. Lo contrario supondría tener que soportar una consecuencia que en modo alguno contribuyó a generar<sup>169</sup>.

---

<sup>166</sup> PORTOCARRERO LÓPEZ, Amarildo. *Diez cosas que debes saber de la legítima defensa*, 2016 [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en <https://legis.pe/diez-caracteristicas-la-legitima-defensa/>

<sup>167</sup> SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime. *Legítima defensa*, Bogotá, Temis, 1994, p. 36.

<sup>168</sup> VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. *Derecho penal. Parte general*, Bogotá, Temis, 1995, p.458.

<sup>169</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil*, 8ª Edición, Lima, Instituto Pacífico, 2016, p. 170.

Misma opinión le merece a DE TRAZEGNIES GRANDA, para quien le es perfectamente comprensible “que los daños causados en legítima defensa al propio agresor, no deben ser reparados; porque es tal agresor quien se colocó en situación de recibirlos en razón de su agresión. Pero, ¿qué razón existe para que no indemnice a un tercero cuando le destruyó parte de su propiedad con el objeto de salvar un bien de mi propiedad? Verdaderamente, no se percibe. Es cierto que, si una persona se encuentra en estado de necesidad respecto de su persona o de sus bienes, debe poder utilizar la propiedad ajena aun cuando esta sea manifiestamente superior que el dañado. Pero este tercero no tiene por qué sufrir las consecuencias de un caso fortuito que solo me afecta a mí: no hay justificación moral ni jurídica para que yo traslade parte del costo a mi vecino, para que lo cargue a él también con el peso de un azar que solo a mí me ha tocado”<sup>170</sup>.

Ello, sin embargo, no le impide al afectado poder interponer una pretensión indemnizatoria contra quien generó la situación en la cual surgió el estado de necesidad<sup>171</sup>.

### **3.3. Postura del autor desde la perspectiva de afectación del tercero no interviniente.**

Es importante dejar claro que la realización de toda conducta típica, antijurídica y culpable y en algunos casos punible, generará siempre responsabilidad penal en los actores del delito -autores y partícipes-; pero como quiera que el delito, además, ocasiona o puede ocasionar daños a quienes sufren sus consecuencias, dará lugar también a la responsabilidad civil por el daño causado.

Cuando tales circunstancias se producen, quien haya sido declarado penalmente responsable tiene la obligación legal de reparar todos los perjuicios producidos. Entendiéndose por reparar al acto de compensar económicamente los daños

---

<sup>170</sup> Cfr. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Op. Cit., p. 40.

<sup>171</sup> Cfr. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Exposición de motivos y comentarios. Responsabilidad extracontractual, en Código Civil, VI, Exposición de motivos y Comentarios*, Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil, compilada por REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, Lima, Okura editores, 1985, pp. 801-802.

inferidos a quienes pudiesen haber sufrido detrimento patrimonial o moral con la realización de la conducta.

El deber de reparar los daños producidos tiene sustento legal en el artículo 1985 del CC, en virtud del cual “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 (...)”, y en el artículo 95 del CP, que ordena condenar solidariamente a los responsables del hecho punible y a los terceros civilmente obligados; sin embargo, existirán casos en los cuales el hecho sin ser delito tiene que ser reparado, pues existe de por medio un menoscabo en la esfera externa e interna del sujeto pasivo del hecho.

Respecto a esto, el NCPP (2004) dando un salto importante en la legislación nacional ha creído conveniente regular en el artículo 12 inciso 3 del NCPP, una lista cerrada de hechos que sin ser delito deben ser reparables por el órgano jurisdiccional. Tales casos son los aplicables para los supuestos de sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento.

Si la indemnización de los perjuicios supone la responsabilidad de la persona que realizó la conducta generadora del daño, con mayor motivo desaparece cuando tal responsabilidad no sea declarada; pero como la acción restitutoria puede incoarse dentro del proceso penal o independientemente de esta, por la vía civil, se hace necesario prever legalmente estas eventualidades para impedir contradicciones.

De lo anteriormente mencionado tenemos que quien actúa en un estado de necesidad justificante realiza una conducta de por sí justificada, pero ello no significa que quien recibe dicho actuar tenga que asumir las consecuencias negativas de una conducta justificada. La solución a este tipo de problemas se debe corregir consideramos, de la siguiente manera: En el estado de necesidad debería dejarse a cargo de quien la ejerce, la obligación de indemnizar. Lo que no cambia desde luego su naturaleza como causal de justificación. El que obra bajo este supuesto obra conforme a derecho en cuanto el orden jurídico lo permite para salvar

un bien mayor; pero queda pendiente también por razón de ese mismo orden jurídico, la obligación de reparar.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, hace mención, por ejemplo, que cuando se expresa “que hay resarcimiento sin antijuricidad, debemos entender que lo que se pretende decir es que existe reparación de las consecuencias del daño, aunque éste provenga de un acto justo, lícito. Ello, dentro de la concepción que, sobre una base humanista, privilegia la atención de las víctimas de las consecuencias del daño sobre la persecución del agente del mismo”<sup>172</sup>; pues para el autor se debe desentrañar el querer girar la responsabilidad civil en torno a la culpa del agente y no así al daño ocasionado a la víctima.

Para nuestro Ordenamiento Jurídico y la jurisprudencia<sup>173</sup>, el autor de una conducta penalmente justificada, vale decir, el autor del comportamiento típico, pero no antijurídico, está exento de poder responder civilmente, ello en nuestra opinión no es de recibo, puesto que si hacemos una comparación entre la legítima defensa y el estado de necesidad justificante, podremos advertir que quien actúa en legítima defensa ve lesionado su derecho por una conducta a él y solo a él atribuible, pues ha decidido con su actuar ilegítimo transgredir el orden jurídico, esto es, decide alejarse del marco de protección que le otorga el Derecho; muy por el contrario, en los supuestos de estado de necesidad justificante, quien recibe la conducta típica pero no antijurídica, es un tercero ajeno al hecho que sin embargo ve lesionado su bien jurídico pese a que no realizó conducta alguna.

Tales escenarios nos lleva a preguntarnos si el titular del bien sacrificado debe asumir los costos del daño ocasionado, autores como DE TRAZEGNIES GRANDA, sostienen que se puede recurrir al enriquecimiento indebido, pues si bien el artículo

---

<sup>172</sup> Cfr. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “La antijuricidad como problema”. *En Portal de Información y Opinión Legal PUCP*, Lima, Dike, 2000, p. 21.

<sup>173</sup> “La declaración de responsabilidad civil debe cumplir con el mandato de motivación previsto en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú tanto a nivel cualitativo como cuantitativo. En el primer caso, luego de establecer que la responsabilidad civil que se declara es una de tipo extracontractual, se deberá expresar el ámbito de la reparación y las razones por las que se concluye que se produjo: **i) la conducta antijurídica**, **ii) el daño causado**, **iii) la relación de causalidad** y **iv) el factor de atribución**. En tanto que, al nivel cuantitativo, la Sala Superior deberá expresar las razones por las que fija el quantum en una suma determinada”. CASACIÓN N° 1690-2017 Amazonas del 06.06.2019, f. j. n° 2.2, Sala Penal Permanente.

1971 del CC excluye la problemática del estado de necesidad del ámbito de la responsabilidad civil, no la excluye del correspondiente enriquecimiento sin causa y aunque no corresponda una indemnización por los daños causados, sí correspondería una restitución por el beneficio obtenido a partir del sacrificio de un bien de propiedad de otro<sup>174</sup>.

ESPINOZA ESPINOZA<sup>175</sup>, citando un hecho a modo de ejemplo, refiere: Un incendio en un local en el cual está encerrada una persona y se derrumban las puertas para sacarla. La asunción de responsabilidades se debería dar en función de quien origina el incendio:

- i. Si es un tercero el que origina el incendio (o sea la situación en la cual surge el estado de necesidad) éste debería indemnizar.
- ii. Si es la propia persona rescatada (el titular del bien jurídico que se privilegia) la que originó el incendio, esta debería responder.
- iii. Si no se puede determinar quién fue el causante, el titular del bien sacrificado debe asumir los costos de los daños.

Igualmente, LEÓN BARANDIARÁN, en la exposición de motivos al CC de 1984, haciendo referencia al artículo 1971 inciso 3, ha precisado que, “merece atender al hecho de que pueda surgir una indemnización exigible por una persona cuyo bien haya sufrido pérdida, destrucción o deterioro, y que ésta procedería por el dueño del bien contra la persona que resultó beneficiada por el hecho producido en estado de necesidad”<sup>176</sup>.

De lo expresado podemos concluir, que existe consenso en la doctrina nacional e internacional, en cuanto a lo que debe o no debe ser reparable por orden de lo justo. Queda claro, que el marco normativo del artículo 12 inciso 3 del NCPP, hoy es

---

<sup>174</sup> Cfr. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*, Op. Cit., p. 208.

<sup>175</sup> ESPINOZA ESPINOZA, Juan. Op. Cit., p. 170.

<sup>176</sup> LEÓN BARANDIARÁN, José. Op. Cit., p. 170.

insuficiente ya que solo se ha limitado a incorporar dos directivas legales fundamentales: i) la autonomía de la acción civil frente a la penal; y, ii) la necesidad de un pronunciamiento expreso sobre la materia. En ese sentido, resulta apropiado regular una figura normativa cuya función sea prever la regulación de supuestos en el que se tome en cuenta la obligación de indemnizar al tercero afectado por una conducta en si justificada, siempre y cuando, éste no haya provocado la situación de desmedro, como es el caso del ya señalado en el artículo 20 inciso 4 del CP, estando como un supuesto no solo la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento, sino también el supuesto de estado de necesidad justificante como elemento que no impide, pese a su juricidad, la obligación de indemnizar.

#### **3.4. Propuesta de reparación civil al titular del bien jurídico eventualmente dañado.**

La propuesta aquí, busca modificar el artículo 12 del NCPP añadiéndole un cuarto párrafo, en el que se establezca en forma concreta un nuevo criterio respecto a hechos poco comunes pero existentes en el mundo real.

### 3.4.1. Esquema del Proyecto de Ley<sup>177</sup>

Título	Denominación de la Proposición
Parte Introdutoria	<p>Los congresistas de la República que suscriben, a iniciativa del congresista Rolando Campos Villalobos, integrantes del Grupo Parlamentario Acción Popular (AP), en uso de las facultades que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 22, literal c), 75 y 76, numeral 2 del reglamento del Congreso de la República, presentan la siguiente iniciativa legislativa.</p> <p>CONSIDERANDO:</p> <p>Que, (...)</p> <p>Que, (...)</p> <p>Que, (...)</p>
Parte Sustentatoria	<p>Exposición de motivos</p> <p>(...)</p> <p>Análisis Costo-Beneficio</p> <p>(...)</p> <p>Efecto de la Vigencia de la Norma en Nuestra Legislación Nacional</p> <p>(...)</p>
Parte Resolutiva	<p>Propone a consideración del Congreso; ha dado el siguiente Proyecto de Ley;</p> <p>El Congreso;</p> <p>Ha dado la ley siguiente;</p> <p>Ley.....</p>

<sup>177</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Centro de investigaciones judiciales: Guía metodológica para la elaboración de iniciativas legislativas*, 2007, [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2\\_uibd.nsf/E1E327FCD2D857F9052577370044EB0D/%24FILE/Guiapara lapresentacion de iniciativas PJ.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/E1E327FCD2D857F9052577370044EB0D/%24FILE/Guiapara lapresentacion de iniciativas PJ.pdf).



“Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres”

“Año de la Universalización de la Salud”

## **PROYECTO DE LEY N° 0000/2020-CR**

**TÍTULO: PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 12 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL ESTABLECIENDO COMO CRITERIO INDEMNIZABLE EL ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE.**

### **I. PARTE INTRODUCTIVA**

Los congresistas de la República que suscriben, a iniciativa del congresista **Jose Enrique Medina Ramirez**, integrantes del Grupo Parlamentario **Unidos por el Perú**, en uso de las facultades que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 22, literal c), 75 y 76, numeral 2 del reglamento del Congreso de la República, presentan la siguiente iniciativa legislativa.

#### **Fórmula Legal:**

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 12 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL CALIFICANDO COMO SUPUESTO INDEMNIZATORIO EL ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE.**

### **II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS O PARTE SUSTENTATORIA**

El presente proyecto tiene como presupuesto la reparación civil de quienes sin ser parte en el hecho de relevancia penal ven afectados bienes jurídicamente

tutelados<sup>178</sup>. Pues si bien es plenamente justificable en supuestos de antijuricidad se exima de responsabilidad penal al causante del daño, nada justifica que se deje sin reparar el daño producido por el ataque al bien sacrificado, ya que de cierta manera se estaría cargando a la cuenta de otro la eventualidad presentada para uno.

De lo anteriormente mencionado tenemos que quien actúa en un estado de necesidad justificante realiza una conducta de por sí justificada, pero ello no significa que quien recibe dicho actuar tenga que asumir las consecuencias negativas de una conducta justificada. La solución a este tipo de problemas debe corregirse de la siguiente manera: En el estado de necesidad debería dejarse a cargo de quien la ejerce, la obligación de indemnizar. Lo que no cambia desde luego su naturaleza como causal de justificación. El que obra bajo este supuesto obra conforme a derecho en cuanto el orden jurídico lo permite para salvar un bien mayor; pero queda pendiente también por razón de ese mismo orden jurídico, la obligación de reparar.

Podemos decir que existe consenso en la doctrina nacional e internacional, en cuanto a lo que debe o no debe ser reparable por orden de lo justo. Queda claro, que el marco normativo del artículo 12 inciso 3 del CPP, hoy es insuficiente ya que solo se ha limitado a incorporar dos directivas legales fundamentales: i) la autonomía de la acción civil frente a la penal; y, ii) la necesidad de un pronunciamiento expreso sobre la materia. En ese sentido, resulta apropiado regular una figura normativa cuya función sea prever la regulación de supuestos en el que se tome en cuenta la obligación de indemnizar al tercero afectado por una conducta en si justificada, siempre y cuando, éste no haya provocado la situación de desmedro, como es el caso del ya señalado en el artículo 20 inciso 4 del Código Penal.

---

<sup>178</sup> Bien Jurídico entendido como aquellos presupuestos que la persona necesita para su autorrealización y el desarrollo de su personalidad en la vida social. Cfr. MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARAN, Mercedes. *Derecho penal - Parte general*, 5ª Edición, Valencia, TIRANT LO BLANCH, 2002, p. 59.

### **III. RESOLUTIVA**

#### **Fórmula Legal:**

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

#### **Artículo 1. Modificación de los artículos 12 inciso 3 del Código Procesal Penal**

Modificase el artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal, incorporando el estado de necesidad justificante como supuesto de obligación indemnizable, en los siguientes términos:<sup>179</sup>

#### **Artículo 12. - Ejercicio alternativo y accesoriadad**

1. El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el Orden Jurisdiccional Civil. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional.
2. Si la persecución penal no pudiese proseguir, ya sea que se disponga la reserva del proceso o se suspenda por alguna consideración legal, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida ante el Orden Jurisdiccional Civil.
3. La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.

---

<sup>179</sup> Para la realización de la modificación del artículo 20° del Código Civil Peruano, se propone la siguiente modificación basado en la Guía de Presentación de Iniciativas Legislativas; en ella establece que para presentación de una propuesta de modificación del artículo se tiene en consideración las partes gramaticales que son: Tiempo gramatical, el género gramatical, el número gramatical llegando a la conclusión del sentido de la redacción del artículo final que se propone. En CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Centro de investigaciones judiciales: Guía metodológica para la elaboración de iniciativas legislativas*, 2007, [ubicado el 25. XI 2019].  
Obtenido en:  
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2\\_uibd.nsf/E1E327FCD2D857F9052577370044EB0D/%24F1LE/GuiaparalapresentaciondeiniciativasPJ.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/E1E327FCD2D857F9052577370044EB0D/%24F1LE/GuiaparalapresentaciondeiniciativasPJ.pdf).

**4. El estado de necesidad justificante genera obligación indemnizable por quien produce la situación de peligro causante del daño.**

**A continuación, se presenta la norma vigente y la propuesta legislativa:**

<b>Norma vigente (D.L. N° 957)</b>	<b>Propuesta legislativa</b>
<p><b>Artículo 12 del Código Procesal penal. - Ejercicio alternativo y accesoriedad.</b></p> <p>1. El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el Orden Jurisdiccional Civil. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional.</p> <p>2. Si la persecución penal no pudiese proseguir, ya sea que se disponga la reserva del proceso o se suspenda por alguna consideración legal, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida ante el Orden Jurisdiccional Civil.</p> <p>3. La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.</p>	<p><b>Artículo 12 del Código Procesal penal. - Ejercicio alternativo y accesoriedad.</b></p> <p>1. El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el Orden Jurisdiccional Civil. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional.</p> <p>2. Si la persecución penal no pudiese proseguir, ya sea que se disponga la reserva del proceso o se suspenda por alguna consideración legal, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida ante el Orden Jurisdiccional Civil.</p> <p>3. La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.</p> <p><b>4. El estado de necesidad justificante genera obligación indemnizable por quien produce la situación de peligro causante del daño.</b></p>

---

Firma del Congresista

## **CONCLUSIONES**

- La conducta de la persona generadora del hecho dañoso en los casos de “Estado de necesidad justificante” no es antijurídica, justamente por lo que por su misma denominación se entiende, dicho hacer se halla justificado; sin embargo, ello no implica que éste se vea beneficiado con la realización de la misma, por ende, existe, no solo la obligación de indemnizar y reparar los daños generados, sino el deber conducirse por el mundo sin generar daño a nadie.
  
- La naturaleza de la reparación civil regulada en el Código Penal es netamente privado y no público, siendo ello así, su exigencia se hace obligatoria tanto en las instancias penales como civiles, lo que hace efectivo y viable que las pretensiones que puedan formular los agraviados se planteen en cualquiera de las dos vías jurisdiccionales.
  
- Se propone modificar el artículo 12 del NCPP, adicionándole un inciso 4, que contemple y/o regule la atribución de responsabilidad civil al sujeto activo del hecho típico, pero no antijurídico, ello quiere decir, generarle al mismo la obligación indemnizatoria, puesto que no es de recibo que quien se conduce y obra conforme a derecho sea responsable de un hecho que no ayudó a generar.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### LIBROS:

1. ABANTO VÁSQUEZ, José. *La teoría del delito en la discusión actual*, Lima, Grijley, 2007.
2. ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA, *Serie de Jurisprudencia*, N° 1, Lima, DEZA, 1999.
3. ANTOLISEI, Francesco. *Manual de derecho penal*, Bogotá, Temis, 1988.
4. BAYTELMAN A., Andrés; DUCE J., Mauricio. *Litigación penal, juicio oral y prueba*, Lima, Editorial Alternativa, 2005.
5. BERDUGO; ARROYO. *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Barcelona, Praxis, 1999.
6. CÁCERES JULCA, Roberto E.; BARRENECHEA ABARCA, Kunny H. *Las excepciones y defensas procesales*, Lima, Jurista Editores, 2010.
7. CARO JOHN. José Antonio. *Derecho penal. Modernas bases dogmáticas*, Lima, Grijley, 2004.
8. CARO JOHN, José Antonio. *Manual teórico práctico de la teoría del delito*, Lima, Ara Editores, 2014.
9. CASTILLO ALVA, José Luis. *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*, Lima, Idemsa, 2001.
10. CHOCLAN MONTALVO, José Antonio. *El patrimonio criminal*, Madrid, Dikinson, 2001.
11. COBO DEL ROSAL; VIVES, Antón. *Derecho penal*, 5ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
12. DE CUPIS, Adriano. *El daño. Teoría general de la responsabilidad civil*, Traducido por Ángel Martínez S., Barcelona, Bosch, 1996.

13. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *La responsabilidad extracontractual*, Tomo I, Lima, Fondo Editorial PUCP, 1988.
14. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual*, Vol. II, Lima, Instituto Pacífico, 2015.
15. DIEZ-PICAZO, LUIS. *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, Navarra, Arazandi, 2011.
16. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil*. 3ª Edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2005.
17. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Derecho de la responsabilidad civil*, 8ª Edición, Lima, Instituto Pacífico, 2016.
18. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho penal. Parte general*, Colombia, Grupo Editorial Ibáñez, 2011.
19. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. "La antijuricidad como problema". *En Portal de Información y Opinión Legal PUCP*, Lima, Dike, 2000.
20. GALVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *La reparación civil en el proceso penal*, Lima, Instituto Pacífico, 2016.
21. GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal. Parte general*, 2ª Edición, Lima, Jurista Editores, 2012.
22. GARCÍA CAVERO, Percy. *Lecciones de derecho penal. Parte general*, Lima, Grijley, 2008.
23. GASPAR CHIRINOS, Ángel. *Balotario desarrollado para los exámenes escritos de selección y nombramiento de jueces y fiscales*, Lima, LEX& IURIS, 2016.
24. GIRÓN PALLES, José Gustavo. *Teoría del delito*, 2ª Edición, Guatemala, UNIFOCADEP, 2013.
25. HURTADO POZO, José. *Manual de derecho penal. Parte general*, 3ª Edición, Lima, Grijley, 2005.
26. JUDEL PRIETO, Ángel; PIÑOL RODRÍGUEZ, José Ramón. *Manual de derecho penal I. Parte general*, Madrid, Civitas, 2002.

27. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Exposición de motivos y comentarios. Responsabilidad extracontractual, en Código Civil, VI, Exposición de motivos y Comentarios*, Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil, compilada por REVOREDO DE DEBAKEY, Delia, Lima, Okura editores, 1985.
28. MANZANARES CAMPOS, Mercedes. *Criterios para evaluar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual*, Lima, Grijley, 2008.
29. MARTÍNEZ PÉREZ, Carlos. *Las condiciones objetivas de punibilidad*, Madrid, Edersa, 1989.
30. MEINI, Iván. *Lecciones de derecho penal. Parte general. Teoría jurídica del delito*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2014.
31. MINISTERIO PÚBLICO. *Ministerio público y proceso penal. Anuario de Derecho Penal*, Lima, Total Impre, 2012.
32. MORALES GODÓ, Juan. *Instituciones del derecho civil*, Lima, Palestra, 2009.
33. MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal. Parte general*, 5ª Edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002.
34. MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCÍA ARÁN, Mercedes. *Derecho penal. Parte general*, 9ª Edición, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015.
35. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*, Santa Fe de Bogotá, 2ª Edición., 1ª Reimpresión, Temis, 1999.
36. NEYRA FLORES, José Antonio. *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo I, Lima, IDEMSA, 2015.
37. NEYRA FLORES, José Antonio. *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo II, Lima, IDEMSA, 2015.
38. NÚÑEZ PÉREZ, Fernando Vicente. *El delito de marcaje o reglaje*, Lima, Ideas, 2015.
39. ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Derecho procesal penal*, Tomo I, Lima, Reforma, 2001.
40. PASTOR SALAZAR, Luis. *La investigación del delito en el proceso penal*, Lima, Grijley, 2015.

41. PAZOS HAYASHIDA, Javier. *Código Civil comentado*, Tomo X, Lima, Gaceta Jurídica, 2004.
42. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho penal. Parte general*, Tomo I, Lima, Idemsa, 2001.
43. PEÑA CABRERA, Alonso Raúl. *Exegesis. Nuevo Código Procesal Penal*, Tomo I, 2ª Edición, Lima, Rodhas, 2009.
44. PEÑA CABRERA, Raúl. *Tratado de derecho penal. Estudio programático de la parte general*, 3ª Edición, Lima, Grijley, 1997.
45. PEÑA GONZALES, Óscar. *Teoría del delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*, Lima, Nomos & Thesis, 2010.
46. PÉREZ LÓPEZ, Jorge. *Las 15 eximentes de responsabilidad penal. Exhaustivo análisis doctrinario y jurisprudencial*, Lima, Gaceta Jurídica, 2016.
47. POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Acción, omisión y sujetos en la teoría del delito*, Lima, Grijley, 2009.
48. POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Introducción al derecho penal*, Lima, Grijley, 2008.
49. QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. *Manual de derecho penal. Parte general*, 2ª Edición, Navarra, Arazandi, 2007.
50. REGLERO CAMPOS, Fernando. *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo I, Pamplona, Thomson-Arazandi, 2002.
51. REYES ECHANDÍA, Alfonso. *Antijuricidad*, 4ª Edición, 2ª reimpresión, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1999.
52. REYNA ALFARO, Luis. *Las excepciones en el Código Procesal Penal*, Lima, Jurista, 2015.
53. RODRÍGUEZ HURTADO, Mario Pablo; UGAZ ZEGARRA, Ángel Fernando; GAMERO CALERO, Lorena Mariana; y SCHONBOHM, Horst. *Manual de casos penales. La teoría general del delito y su importancia en el marco de la reforma procesal penal*, 2ª Edición, 3ª Reimpresión, Lima, Nova, 2012.

54. ROJAS VARGAS, Fidel. *Actos preparatorios, tentativa y consumación del delito*, Lima, Grijley, 1997.
55. ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte general. La estructura de la teoría del delito*, Tomo I, Madrid, Civitas, 1997.
56. SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra el patrimonio*, 5ª Edición, Lima, Instituto Pacífico, 2015.
57. SANDOVAL FERNÁNDEZ, Jaime. *Legítima defensa*, Bogotá, Temis, 1994.
58. TAMAYO JARAMILLO, Javier. *Tratado de responsabilidad civil*, Tomo II, Bogotá, Legis, 2007.
59. VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando. *Derecho penal. Parte general*, Bogotá, Temis, 1995.
60. VILLA STEIN, Javier. *Derecho penal. Parte general*, Lima, Ara Editores, 2014.
61. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal básico*, Lima, Fondo Editorial PUCP, 2017.
62. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte especial*, Vol. I, Lima, Grijley, 2014.
63. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*, 4ª Reimpresión, Lima, Grijley, 2013.
64. VON BELING, Ernst. *Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo*, Buenos Aires, Rodamillans, 2002.
65. WELZEL, Hans. *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1956.
66. WESSELS, Johannes. BEULKE, Werner y SATZGER, Helmut. *Derecho penal. Parte general. El delito y su estructura*, Traducido por Raúl Pariona Arana, 46ª Edición, Lima, Instituto Pacífico, 2018.
67. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Derecho penal. Parte general*, 2ª Edición, Buenos Aires, Ediar, 2002.

68. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal. Parte general*, Tomo I, Lima, Ediciones Jurídicas, 2005.
69. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de derecho penal. Parte general*, Tomo II, Lima, Ediciones Jurídicas, 2013.
70. ZUMAETA MUÑOZ, Pedro. *Temas de derecho procesal civil*, 2ª Edición, Lima, Jurista Editores, 2015.

### **REVISTAS:**

71. CAMPOS GARCÍA, Héctor. “Apuntes sobre la certeza y la prueba del daño”, en *Actualidad Jurídica*, N° 246, Lima, Instituto Pacífico, marzo 2017.
72. CASTILLO ALVA, José Luis. “La colaboración eficaz y su empleo en la prisión provisional”, en *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba*, Lima, Ideas Solución Editorial, 2017.
73. CRISTOBAL TAMARA, Teodorico Claudio. “La excepción de improcedencia de acción en el proceso penal común”. En HEYDEGGER, Francisco R. (Coord.), en *Medios Técnicos de Defensa*, Lima, Instituto Pacífico, 2018.
74. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. “Apuntes sobre el Daño a la Persona”, en *Ius et Veritas*, Edición Especial, Lima, PUCP, 2002.
75. KIERSZENBAUM, Mariano. “El bien jurídico en el derecho penal. Algunas nociones básicas desde la óptica de la discusión actual”, en *Lecciones y Ensayos*, N° 86, 2009.
76. PACHECO MANDUJANO, Luis Alberto. “Un análisis heurístico de la excepción de improcedencia de acción”, en *Medios Técnicos de Defensa*, Lima, Instituto Pacífico, 2018.
77. PÉREZ VARGAS, Víctor. “La tendencia expansiva del derecho de daños. Perspectiva de unidad latinoamericana”, en *Responsabilidad Civil. Derecho de daños. Teoría general de la responsabilidad civil*, Dirigida por José Luis de los Mozos y Carlos A. Soto Coahuila, Lima, Grijley, 2006.
78. ROJAS VARGAS, Fidel. “La legítima defensa: proporcionalidad o racionalidad de medios”, en *Cuadernos Jurisprudenciales*, N° 23, Lima, Gaceta Jurídica, mayo 2003.

79. SILVA SANCHEZ, Jesús María. “Sobre la relevancia jurídico penal de la realización de actos de reparación”, en *Estudios de derecho penal*, Lima, Grijley, 2000.
80. TRIGO REPRESAS, Félix A., “Daños punitivos”, en *La responsabilidad civil. Libro homenaje a Isidoro Goldemberg*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1995.

### **TESIS:**

81. BRITO GONZÁLEZ, Manuel Brito. *El daño moral y los criterios para la determinación de su indemnización*, Tesis para optar el título de abogado, Ecuador, Universidad del Azuay, 2013.
82. DIESTRA VIVAR, Daniel Álvaro. *La excusa absolutoria y su evaluación discrecional del magistrado en la comisión de los delitos del artículo 208 del Código Penal*, Tesis para optar el grado de maestro, Huaraz, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, 2018.
83. GARCÍA MACHUCA, Alex Enrique. *La excusa absolutoria en el Código Penal peruano*, Trabajo de suficiencia profesional, Cajamarca, Universidad San Pedro, 2018.
84. JARAMILLO ARAMBURO, Esteban; ZAKZUK PARRA, Ana Elvira. *Los daños extrapatrimoniales en el derecho civil colombiano*, Trabajo de grado para optar el título de abogado, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2009.
85. UGAZ HEUDEBERT, Juan Diego. *La eximente de “obediencia debida” en el Derecho Penal peruano*, Tesis para optar el título de abogado, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009.

### **JURISPRUDENCIA:**

86. ACUERDO PLENARIO N° 05-2008/CJ-116 del 13.11.2008, f. j. n° 24, IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial.
87. ACUERDO PLENARIO N° 05-2011/CJ-116 del 30.05.2012, f. j. n° 08, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial.

88. ACUERDO PLENARIO N° 04-2019/CJ-116 del 10.09.2019, f. j. n° 19, XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial.
89. ACUERDO PLENARIO N° 04-2019/CIJ-116 del 10.09.2019, f. j. n° 25, XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias y Especial.
90. CASACIÓN N° 164-2011 La Libertad del 14.08.2012, f. j. n° 01, Sala Penal Permanente.
91. CASACIÓN N° 251-2012 La Libertad del 26.09.2013, f. j. n° 4, Sala Penal Permanente.
92. CASACIÓN N° 4573-2013 Lambayeque del 02.03.2015, f. j. n° 20, Sala Penal Permanente.
93. CASACIÓN N° 657-2014 Cusco del 03.05.2016, f. j. n° 12., Sala Penal Permanente.
94. CASACIÓN N° 229-2015 Lima del 10.11.2015, f. j. n° 24, Sala Civil Permanente.
95. CASACIÓN N° 270-2015 Lima Norte del 30.09.2016, f. j. n° 7, Sala Penal Permanente.
96. CASACIÓN N° 407-2015 Tacna del 07.07.2016, f. j. n° 4, Sala Penal Transitoria.
97. CASACIÓN N° 581-2015 Piura del 05.10.2016, f. j. n° 8.1, 8.6 y 4, Sala Penal Permanente.
98. CASACIÓN N° 928-2016 Lambayeque del 22.11.2016, f. j. n° 4.6, Sala Civil Permanente.
99. CASACIÓN N° 1690-2017 Amazonas del 06.06.2019, f. j. n° 2.2, Sala Penal Permanente.
100. EXPEDIENTE N° 1551-2014 Lima Norte del 05.07.2018, f. j. n° 6, Primera Sala Penal Liquidadora.
101. EXPEDIENTE N° 3170-2010-PHC/TC del 15.09.2010, f. j. n° 2 a, Tribunal Constitucional.

102. RECURSO DE NULIDAD N° 910-2018 Lima Este del 05.12.2018, f. j. n° 5.3, Sala Penal Transitoria.
103. RECURSO DE NULIDAD N° 1487-2018 Lima Norte del 11.03.2019, f. j. n° 2.3.3, Sala Penal Permanente.
104. RECURSO DE NULIDAD N° 1969-2016 Lima Norte del 01.12.2016, f. j. n° 20, Sala Penal Permanente.
105. RECURSO DE NULIDAD N° 3332-2004 Junín del 27.05.2005, f. j. n° 5 y 7. Segunda Sala Penal Transitoria.

### **RECURSOS ELECTRÓNICOS:**

106. ANDINA. *Colaboración eficaz: ¿En qué consiste y quiénes pueden acogerse?* 2018 [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en <https://andina.pe/AGENCIA/noticia-colaboracion-eficaz-que-consiste-y-quienes-pueden-acogerse-723723.aspx>
107. CHANG HERNÁNDEZ, Guillermo. *Las funciones de la responsabilidad civil: Delimitación de la función de responsabilidad civil extracontractual en el Código Civil peruano.* [Ubicado el 20.VI 2017]. Obtenido en: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HMjY84BfKw4J:w.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias5/pdf/5.%2520LA%2520FUNCION%2520DE%2520LA%2520RESPONSABILIDAD%2520CIVIL.docx+&cd=13&hl=es&ct=clnk&gl=pe>.
108. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Centro de investigaciones judiciales: Guía metodológica para la elaboración de iniciativas legislativas, 2007,* [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2\\_uibd.nsf/E1E327FCD2D857F9052577370044EB0D/%24FILE/GuiaparalapresentaciondeiniciativasPJ.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/E1E327FCD2D857F9052577370044EB0D/%24FILE/GuiaparalapresentaciondeiniciativasPJ.pdf).
109. DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *La acción civil en el Nuevo Proceso Penal,* 2010 [ubicado el 28.XI.2018] Obtenido en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/3295/3596>
110. GARCÍA CAVERO, Percy. *Las causas de extinción de la pena. Bien explicado,* 2019 [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en <https://legis.pe/causas-extincion-pena-bien-explicado/>

111. GARCÍA CAVERO, Percy. *Los cuatro elementos de la responsabilidad civil extracontractual para penalistas*, 2019 [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en: <https://legis.pe/cuatro-elementos-responsabilidad-civil-extracontractual-penalistas/>
112. IBERLEY. *La legítima defensa como supuesto de exoneración de la responsabilidad civil*, 2016 [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en <https://www.iberley.es/temas/legitima-defensa-supuesto-exoneracion-responsabilidad-civil-60149>
113. MARTÍNEZ, Natalia. *La capacidad de goce y ejercicio en el artículo 71 de la Constitución: El caso de Aventura Plaza S.A.*, 2017 [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en: <https://www.enfoquederecho.com/2017/08/08/la-capacidad-de-goce-y-ejercicio-en-el-articulo-71-de-la-constitucion-el-caso-de-aventura-plaza-s-a/>
114. MINISTERIO PÚBLICO. *Cooperación eficaz*, 2019 [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en [https://www.mpfm.gob.pe/equipo\\_especial/colaboracion\\_eficaz/](https://www.mpfm.gob.pe/equipo_especial/colaboracion_eficaz/)
115. OSTERLING PARODI, Felipe. *Indemnización por daño moral*, 2010 [ubicado el 20.VI 2017] Obtenido en: [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HMjY84BfKw4J:www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias5/pdf/5.%2520LA%2520FUNCION%2520DE%2520LA%2520RESPONSABILIDAD%2520CIVIL.docx+&cd=13&hl=es&ct=clnk&gl=pe.](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HMjY84BfKw4J:www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias5/pdf/5.%2520LA%2520FUNCION%2520DE%2520LA%2520RESPONSABILIDAD%2520CIVIL.docx+&cd=13&hl=es&ct=clnk&gl=pe)
116. PASTRANA ESPINAL, Fiorella. *La clasificación de los daños en la responsabilidad civil*, 2017. [Ubicado el 03.XII 2018]. Obtenido en: <https://legis.pe/la-clasificacion-de-los-danos-en-la-responsabilidad-civil-2/>
117. PORTOCARRERO LÓPEZ, Amarildo. *Diez cosas que debes saber de la legítima defensa*, 2016 [ubicado el 25. XI 2019]. Obtenido en <https://legis.pe/diez-caracteristicas-la-legitima-defensa/>