

UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRUJILLO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
ESCUELA DE DERECHO



INFORME DE TESIS

**“LA REVOCACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA
POR INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL EN LAS
SENTENCIAS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
EN LOS AÑOS 2012-2014 Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD”**

AUTORES:

BACH. ANGHELA LEIDY ALVAREZ RODRIGUEZ

BACH. LUIS FERNANDO GRADOS SANCHEZ

ASESOR:

DR. VICTOR ALBERTO MARTIN BURGOS MARIÑOS

TRUJILLO - PERÚ

2016

DEDICATORIA

*A Dios, que con su infinito amor
nos dio el gran don de la vida.*

*A nuestros padres por su dirección,
dedicación y paciencia para la
culminación del presente trabajo*

*A quiénes aman la verdad y solo
por ella se aproximan a la
ciencia.*

AGRADECIMIENTO

A nuestro apreciado profesor y asesor

Dr. Víctor Alberto Martín Burgos

Mariños, *su esfuerzo, orientación,*

conocimientos y su paciencia han sido

fundamentales para nuestra formación

académica, ganándose nuestra lealtad

y admiración.

Biblioteca de Derecho

PRESENTACION

El Artículo 59° del Código Penal estipula cuales son las consecuencias de incumplir con las reglas de conducta impuestas durante el período de prueba, estableciendo así en su inciso 3, la revocatoria de la suspensión de la pena. Ahora bien, según el Artículo 58°, inciso 4 del citado cuerpo normativo, se puede fijar como regla de conducta el reparar los daños ocasionados por el delito, en consecuencia, si un sentenciado incumplía con pagar la reparación civil, cuando esta era establecida en la sentencia como una regla de conducta, el órgano jurisdiccional podía revocarle la pena suspendida, convirtiéndola en efectiva. Al respecto, parte de la doctrina consideraba que esta medida vulneraba la Prohibición de Prisión por Deudas, la cual se encuentra en nuestra Constitución Política, lo que originó que en el año de 1997 se realizara un pleno jurisdiccional penal (Acuerdo Plenario N° 01/1997), en el cual se concluyó que el pago de la reparación civil es susceptible de ser impuesto como regla de conducta en un régimen de suspensión de la ejecución de la pena. A pesar de esto, la controversia a lo largo de los años continuó, motivando diversos pronunciamientos del máximo intérprete de nuestra carta magna, es así, como los señores magistrados del Tribunal Constitucional fijaron un criterio al señalar que lo que se privilegia es la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen (Exp. N° 1428- 2002-HC/TC-La Libertad), mostrándose entonces a favor de la revocación de la ejecución de la pena suspendida por el incumplimiento del pago de la reparación civil, no obstante, nuestra Corte Suprema ha marcado una posición distinta en más de un pronunciamiento, considerando la improcedencia de la revocatoria de la suspensión de la pena, por incumplimiento de la obligación

resarcitoria (Ejecutoria Suprema del 17/02/2006, R. N. N° 4885-2005 Arequipa y Primera Sala Penal Transitoria R. N N° 2113-2005, Huánuco-Pasco). Por lo tanto, se advierte, que a pesar del transcurso de los años esta cuestión aún no ha sido resuelta de manera satisfactoria a través de la adopción de un criterio uniforme por parte de los operadores jurídicos. La presente investigación aborda el estudio del análisis de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, sus antecedentes, naturaleza, y como es que se materializa el fin preventivo especial asignado a la pena en general, asimismo, se analizara si su revocatoria por el incumplimiento del pago de la reparación civil vulnera el principio de proporcionalidad, lo que en suma permitirá al lector, advertir y los fundamentos que respaldan la presente tesis.

RESUMEN

La presente investigación se circunscribe al hecho de si revocar la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil vulnera el principio de proporcionalidad. En nuestro país para que el Juez otorgue la suspensión de la condicionalidad de la pena primero verifica el cumplimiento de los requisitos formales previstos en el Artículo 57° de nuestro Código Penal. El primero de ellos establece que la prognosis de la pena no debe ser mayor de cuatro años. El segundo, que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir que el condenado no volverá a cometer un nuevo delito. Finalmente, el tercer y último requisito exige que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

Luego de verificar el cumplimiento de los requisitos formales enunciados en el párrafo anterior, el juez penal debe fijar las reglas de conducta previstas en el artículo 58° de nuestro código sustantivo, por intermedio de éstas se impone deberes y/o obligaciones al condenado sometido a prueba. Ahora bien, en el numeral 4° de dicho artículo establece que el reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, califica como una regla de conducta, lo que significa que si a un condenado se le impone como regla de conducta el pago de la reparación civil y este no cumple con ello, su solo incumplimiento traería como consecuencia inmediata que se revoque la suspensión de la pena y que sea internado en un centro penitenciario, sin importar por ejemplo que haya cumplido con las otras reglas de conducta, reduciéndose todo al hecho si paga o no la reparación civil, contribuyendo

a la desocialización de los sentenciados y a la aplicación de un derecho penal máximo.

Respecto a los antecedentes hemos encontrado un amplio bagaje de información contenida en tesis que abordan aspectos de la problemática propuesta y doctrina donde la mayoría de autores se inclina por la desproporcionalidad de la medida lesiva. Teniendo como justificación el determinar si los lineamientos que esbozan los jueces al momento de revocar la pena suspendida ante el incumplimiento del pago de la reparación civil configura un supuesto de vulneración al principio de proporcionalidad o una vulneración al principio de prohibición de prisión por deudas, y brindar las pautas necesarias que coadyuve a que no se lesione el derecho a la libertad del imputado y no se desnaturalice la institución de la responsabilidad civil proveniente de un delito.

Para ello tenemos como problema propuesto el siguiente: ¿La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la reparación civil en las sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014, vulnera el Principio de Proporcionalidad?.

En el desarrollo hemos abordado como primer capítulo las teorías de la pena en tanto resulta fundamental determinar si la medida lesiva desconoce el fin preventivo especial de la pena. Como segundo capítulo desarrollamos un análisis completo de la suspensión de la condicionalidad de la pena, por cuanto resulta necesario determinar cuál es la finalidad de la implementación de esta medida sustitutiva. Como tercer capítulo titulado la reparación civil, desarrollaremos los principales esbozos doctrinarios sobre la naturaleza de la reparación civil y su desarrollo en nuestra jurisprudencia, además como penúltimo capítulo se abordó el principio de

proporcionalidad, en tanto resulta fundamental para el desarrollo de nuestra investigación, abordando el análisis de los tres sub principios y como último punto hemos convenido agregar el capítulo titulado la criminalización de la pobreza, en tanto se ha verificado que las personas a las que se les ha revocado la suspensión de la pena aducen no contar con los medios económicos para efectuar el pago.

El desarrollo de la hipótesis constituye que la revocación de la suspensión de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil vulnera el principio de proporcionalidad, por cuanto se hace depender de una cuestión civil y/o formal la efectivización de la pena privativa de libertad de corta duración, reduciendo todo a constatar si el sentenciado canceló o no una suma de dinero a favor del agraviado, sin tomar en cuenta los demás requisitos que facultaron al Juez para suspender la pena, y sobre todo pasando por alto el fin preventivo especial que persigue esta medida.

En cuanto a los objetivos de la presente investigación constituye determinar si la revocación de la suspensión de la pena por el incumplimiento del pago de la reparación civil, vulnera el Principio de Proporcionalidad.

En cuanto a los resultados y discusión de resultados tenemos que la medida lesiva, es decir la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil no resulta una medida necesaria en tanto lesiona el derecho a la libertad del sentenciado; a quien previamente se le habría suspendido la pena a fin de evitar las penas cortas de prisión; existiendo un medio alternativo e igual de eficaz, que logra la reparación integral a la víctima, por cuanto se podría hacer uso de una medida cautelar como el embargo, figura que el código procesal penal establece para poder asegurarse el pago de la reparación civil y también tenemos que la mayoría de jueces en el distrito judicial La Libertad durante los años

2012-2014 al momento de resolver los requerimientos de revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil declaran fundada lo pretendido por el Ministerio Público.

Palabras claves: Reparación civil, test de proporcionalidad, eficacia del poder punitivo del Estado.

Biblioteca de Derecho

ABSTRACT

The present investigation is limited to the fact that to revoke the suspension of the execution of the sentence for noncompliance with the payment of civil damages violates the principle of proportionality. In our country so that the Judge grants the suspension of the conditionality of the sentence first verifies compliance with the formal requirements provided for in Article 57 of our Penal Code. The first of them establishes that the prognosis of the sentence should not be more than four years. The second, that the nature, modality of the punishable act, procedural behavior and the personality of the agent, allow to infer that the convict will not commit a new crime. Finally, the third and last requirement requires that the agent does not have the condition of recurrent or habitual.

After verifying compliance with the formal requirements set forth in the preceding paragraph, the criminal judge must establish the rules of conduct set forth in article 58 of our substantive code, through which they impose duties and / or obligations on the convicted person under test . However, in paragraph 4 of that article, it is stated that repairing the damages caused by the crime or complying with its fractional payment qualifies as a rule of conduct, which means that if a convicted person is imposed as a rule of conduct, Payment of the civil reparation and this does not comply with it, its sole non-compliance would bring as an immediate consequence that the suspension of the sentence be revoked and that it be interned in a penitentiary center, regardless of for example that it has complied with the other rules of conduct, Reducing everything to the fact whether or not to pay civil reparation, contributing to the de-socialization of the sentenced and the application of a maximum criminal law.

With respect to the antecedents we have found a wide bag of information contained in theses that deal with aspects of the problematic proposal and doctrine where the majority of authors is inclined by the disproportionality of the injurious measure.

Having as justification the determination of whether the guidelines outlined by the judges at the time of revoking the suspended sentence in the event of non-payment of civil compensation constitutes an assumption of breach of the principle of proportionality or an infringement of the principle of prohibition of prison for debt, and Provide the necessary guidelines that contribute to the violation of the right to freedom of the accused and not denaturalize the institution of civil liability arising from a crime.

For this purpose, we have as a proposed problem the following: Does the revocation of the suspension of the execution of the sentence, due to failure to pay civil compensation in the sentences of the Superior Court of Justice of La Libertad in the years 2012 to 2014, The Principle of Proportionality? In development we have dealt as the first chapter with theories of punishment, inasmuch as it is fundamental to determine whether the injurious measure does not know the special preventive purpose of punishment. As a second chapter we develop a complete analysis of the suspension of the conditionality of punishment, because it is necessary to determine the purpose of the implementation of this measure substitute. As a third chapter entitled civil reparation, we will develop the main doctrinal drafts on the nature of civil reparation and its development in our jurisprudence. In addition, as the penultimate chapter, the principle of proportionality was addressed, as it is fundamental for the development of our investigation, addressing The analysis of the three sub-principles and as a last point we have agreed to add the chapter entitled

criminalization of poverty, while it has been verified that the people who have been revoked the suspension of the sentence argue that they do not have the economic means To make the payment.

The development of the hypothesis constitutes that the revocation of the suspension of the sentence for noncompliance with the payment of civil damages violates the principle of proportionality, since it makes the enforcement of the custodial sentence dependent on a civil and / or formal matter Of short duration, reducing everything to verify if the sentenced canceled or not a sum of money in favor of the aggrieved, without taking into account the other requirements that allowed the Judge to suspend the sentence, and above all overlooking the special preventive purpose that Pursue this measure. With regard to the objectives of the present investigation, it is necessary to determine whether the revocation of the suspension of the sentence for failure to pay civil compensation violates the principle of proportionality. With regard to the results and discussion of results, we have that the injurious measure, that is to say, the revocation of the suspension of the execution of the sentence for noncompliance with the payment of civil reparation, is not a necessary measure insofar as it violates the right to freedom of the Sentenced; Who had previously been suspended in order to avoid short prison sentences; There is an alternative and equally effective means of achieving integral reparation to the victim, since it would be possible to use a precautionary measure such as the embargo, which the criminal procedural code establishes in order to guarantee the payment of civil damages and also We have that the majority of judges in the judicial district La Libertad during the years 2012-2014 at the moment of solving the requirements of revocatoria of the

suspension of the execution of the sentence by noncompliance of the payment of the civil reparation declares founded what was intended by the Ministry Public.

Keywords: Civil reparation, proportionality test, effectiveness of the punitive power of the State.

Biblioteca de Derecho

INTRODUCCIÓN

En nuestro proceso penal se prevé lo concerniente a la “Suspensión de la Ejecución de la Pena”, como un medio de reacción penal que busca evitar los efectos negativos del encarcelamiento.

Ahora bien, el juez penal, para otorgar su concesión debe advertir los requisitos formales previstos en el artículo 57° de nuestro Código Penal, para posteriormente, fijar las reglas de conducta previstas en el artículo 58°, imponiendo de esta manera deberes y obligaciones al condenado sometido a prueba. En el numeral 4° del citado artículo se establece que el reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, califica como una regla de conducta, lo que significa que, si a un condenado se le impone como regla de conducta el pago de la reparación civil y este no cumple con ello, su solo incumplimiento traería como consecuencia inmediata que se revoque la suspensión de la pena y que sea internado en un centro penitenciario lesionando el derecho a la libertad del sentenciado y obviando la finalidad de la aplicación de las medidas sustitutivas a la pena, propugnando un derecho penal máximo.

En ese sentido la presente investigación partirá del análisis de las bases teóricas y jurisprudenciales dilucidando los diferentes criterios que se esbozan en torno a la naturaleza jurídica de la reparación civil, la aplicación del test de proporcionalidad y establecer lineamientos que permitan dilucidar cuál sería la solución más acorde a los estamentos constitucionales y de esta manera limitar con justicia los

excesos que cometen los operadores jurídicos en su aplicación en algunos distritos judiciales como el de La Libertad.

Los autores tales como Madrigal Navarro, Javier Lisandro (2012), en su artículo titulado: “La Imputación para la reparación del daño en las sedes civil y penal” señala que el derecho penal es inadecuado para resolver asuntos de poca gravedad, pues una sanción de pena privativa de libertad podría producir un daño social mayor que la reparación pretendida por la misma víctima, esto por cuanto además del mal ocasionado por un delito de poca gravedad, vamos a tener que sumar el mal causado al ofensor con una pena que en este caso no va a cumplir su papel de readaptación a la sociedad... A su vez el jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni en su obra titulada “Derecho Penal – Parte General” se opone a la inclusión de la reparación civil como regla de conducta indicando lo siguiente: “Toda vez que la reparación del daño y el pago de las costas del juicio solo integran formalmente la condena, no se cancelan cuando la condenación a la pena de prisión se tiene como no pronunciada y, menos aún, durante el tiempo en el que se mantiene la condicionalidad de la condena”.

Entre los autores nacionales tenemos a el jurista nacional Tomas Aladino Galvez Villegas (2005), quién señala en su obra titulada “La Reparación Civil en el Proceso Penal” que el artículo 59° del Código Penal en cuanto establece la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena por d) falta de pago de la obligación reparatoria no resulta aplicable en ningún caso (...) con lo cual no se quiere decir

que el pago de la reparación no pueda imponerse como regla de conducta, sino únicamente que no se puede revocar la suspensión por falta de pago; y el doctor Víctor Prado Saldarriaga (2000), en su obra titulada: “Las consecuencias Jurídicas del delito en el Perú”, quien resalta la desproporcionalidad al revocar la suspensión por el mero incumplimiento del pago de la reparación civil.

Sin embargo autores como Vásquez Rodríguez, Miguel Ángel (2013), en su artículo titulado: “La imposibilidad de aplicar libertad anticipada y la conversión de las penas a la luz del Pleno Jurisdiccional Nacional Penal de Arequipa 2012”, advierte que cuando se revoca la pena, esta no se produce por el no pago de la reparación civil (en general) o las pensiones devengadas (en el caso de los procesos por omisión a la asistencia familiar). La revocación de la suspensión de la pena se produce como sanción al desdén o menosprecio que demuestra el sentenciado frente a la resolución judicial que le impuso la condena suspendida y le brindó la oportunidad de continuar sus actividades en libertad siempre que cumpla con determinadas reglas de conducta. En el mismo sentido Acuña Sotelo, Carlos Jhonatan (2009), en su artículo: “La reparación civil como regla de conducta para la suspensión de la ejecución de la pena” advierte que La reparación civil como regla de conducta de la ejecución de la pena... es una verdadera condición de la suspensión, la cual muestra el arrepentimiento del agente por el injusto cometido, y por lo tanto justifica dicha suspensión, pues manifiesta su deseo de

reinsertarse en la sociedad. Asimismo. Dicha reparación emana de un delito y es exigida en un proceso penal, lo que la convierte en un mecanismo de tutela efectiva para el agraviado del delito (parte civil) objetivo que la moderna política criminal busca en el proceso penal. Transcendiendo así la esfera de interés de los particulares, aproximándose a un interés social: la tutela de la víctima.

Como se puede advertir la justificación de la mayoría de autores ante la revocación de la suspensión de la pena constituye proviene de la percepción equivocada en considerar que la reparación tiene los mismos fines de la pena, además de considerar a la reparación civil de naturaleza penal por provenir de un delito, criterio esbozado por nuestro Tribunal Constitucional.

Este panorama constituye el principal impulso para la realización de este trabajo de investigación, por cuanto el Poder Judicial y Tribunal Constitucional consideran que la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplir el pago de la reparación civil no constituye una lesión a un derecho fundamental; mientras para algunos autores como Gálvez Villegas considera que dicha medida resulta desproporcional, además que atentaría contra el principio constitucional de prohibición de prisión por deudas.

En este sentido el presente trabajo resulta trascendente porque permitirá analizar los criterios contradictorios esbozados por el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en torno a la naturaleza de la reparación civil, ello, porque a nuestro criterio constituye la génesis

de la medida lesiva analizada; además de dar a conocer la dimensión del principio de proporcionalidad, la finalidad de la implementación de medidas sustitutivas y la trascendencia del fin preventivo especial de la pena; y así llegar a determinar si la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena ante el incumplimiento del pago de la reparación civil constituye una intervención legislativa a un derecho constitucional (libertad personal).

Biblioteca de Derecho

INFORME DEL ASESOR

Trujillo, julio de 2016

VISTOS, el informe escrito sobre la Tesis realizada por los Bachilleres Anghela Leidy Alvarez Rodríguez y Luis Fernando Grados Sanchez, denominado **“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil en las sentencias de la corte superior de justicia de la libertad en los años 2012-2014 y el principio de proporcionalidad”** reúne los requisitos de investigación seria profunda y comparada que exige el artículo 4° del reglamento para la elaboración y evaluación de tesis, para obtener el título de abogado.

En el proyecto de tesis los investigadores plantearon el problema ¿La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la reparación civil en las sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014, vulnera el Principio de Proporcionalidad?

Para ello formularon la siguiente hipótesis: La Revocación de la Suspensión de la Pena por incumplimiento del pago de la reparación civil vulnera el Principio de Proporcionalidad por cuanto se hace depender de una cuestión civil y/o formal la efectivización de la pena privativa de libertad de corta duración, reduciendo todo a constatar si el sentenciado canceló o no una suma de dinero a favor del agraviado, sin tomar en cuenta los demás requisitos que facultaron al Juez para suspender la pena, y sobre todo pasando por alto el fin preventivo especial que persigue esta medida.

El contenido de la presente investigación desarrolla el análisis de la teoría de la pena profundizando en sus fines, lo cual resulta de absoluta relevancia en la investigación,

así también ha realizado un trabajo exhaustivo al abordar el sistema de responsabilidad jurídica de manera rigurosa, desarrollando su naturaleza y sustentando su posición en este extremo. De la misma manera se dilucidó correctamente la naturaleza de la suspensión de la ejecución de la pena; luego se introduce al lector en el análisis de la criminalización de la pobreza y la incidencia de los lineamientos político criminales impuestas por el Estado y por ultimo elaboraron el test de proporcionalidad determinando su vulneración ante la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento de obligaciones de carácter civil.

De esta manera en este trabajo se ha realizado un estudio jurídico penal completo por lo que el profesor asesor recurrente informa que la presente tesis está bien desarrollada y puede ser defendida y sustentada por los graduandos.

VICTOR ALBERTO MARTIN BURGOS MARIÑOS

PROFESOR ASESOR DE TESIS

Índice

Dedicatoria.....	i
Agradecimiento.....	ii
Presentación.....	iii
Resumen.....	v
Abstract.....	ix
Introducción.....	xiii
Informe del asesor.....	xviii
Índice.....	xx
Parte I.....	1
Marco metodológico.....	1
1. Título.....	2
2. Motivación y fundamentos.....	2
3. Antecedentes.....	3
3.1. Tesis.....	4
3.2. Artículos jurídicos.....	5
3.3. Obras jurídicas.....	7
4. Justificación.....	8
4.1. Justificación jurídica.....	8
4.2. Justificación teórica.....	8
4.3. Justificación práctica.....	9
5. Enunciado del problema.....	9
6. Hipótesis.....	9
7. Variable.....	10
7.1. Variable independiente:.....	10
7.2. Variable dependiente:.....	10
8. Objetivos.....	10
8.1. Objetivo general.....	10
8.2. Objetivos específicos.....	10
9. Aspectos materiales.....	11
9.1. Material de estudio:.....	11
9.1.1. Población.....	11
9.1.2. Muestra.....	16
9.2. Métodos y técnicas:.....	17
9.2.1. Métodos:.....	17
9.2.2. Técnicas:.....	17
Parte II.....	19
Marco Teórico.....	19
Capítulo I.....	20
Teoría de la pena.....	20
1. Derecho de penar (ius puniendi).....	20
1.1. Origen y naturaleza de la pena.....	21
1.2. Interpretación del sentido de la pena.....	26
2. Teorías de la pena.....	28
2.1. Teorías absolutas de la pena.....	29

2.2. Teorías relativas de la pena	32
2.3. Teorías mixtas	37
3. Concepción crítica de la pena	39
4. La pena en el código penal de 1991	41
5. La determinación de la pena	42
5.1. El marco penal abstracto	44
5.2. La proporcionalidad como principio informador de la individualización de la pena	45
Capítulo II.....	54
La suspensión de la ejecución de la pena	54
1. Antecedentes históricos	54
2. Definición	56
3. Naturaleza	57
4. Fundamento	59
5. Código Penal de 1991	62
6. Reglas de conducta	63
7. Revocación de la pena suspendida.....	66
8. Derecho comparado	67
8.1. Código penal español	67
Capítulo III.....	72
Responsabilidad jurídica y sistemas de protección de bienes jurídicos.....	72
1. Responsabilidad jurídica.....	72
2. Sistemas de protección de bienes jurídicos.....	74
2.1. Responsabilidad civil.....	74
2.2. Responsabilidad administrativa.....	75
2.3. Responsabilidad penal	76
Subcapítulo I.....	78
La responsabilidad civil	78
3. Función de la responsabilidad civil	78
3.1. Función reparadora	78
3.2. Función preventiva	78
3.3. Función punitiva.....	80
4. Tipos de responsabilidad civil	80
4.1. Responsabilidad civil contractual.....	81
4.2. Responsabilidad civil extracontractual.....	82
5. Elementos de la responsabilidad civil.....	82
5.1. Acto ilícito (antijuricidad)	82
5.2. Daño	83
5.3. Relación de causalidad	85
5.4. Factores de atribución.....	88
Subcapítulo II.....	92
La reparación civil en el proceso penal	92
6. De la denominada “reparación civil derivada del delito”	92
7. La naturaleza de la reparación civil	94
8. El contenido de la reparación civil	105
8.1. La restitución	106
8.2. La indemnización por los daños y perjuicios	107
9. Nuevos modelos de reparación a la víctima	108

9.1. La reparación en relación de dependencia con las consecuencias jurídico-penales del delito	108
9.2. La reparación civil como consecuencia jurídica- penal autónoma.....	108
10. La acción civil	111
10.1. La parte civil en el proceso penal	113
11. La reparación civil y la suspensión de la ejecución de la pena	115
Subcapítulo III	120
Las medidas cautelares reales y la reparación civil	120
12. Consideraciones generales	120
13. Naturaleza jurídica	121
14. Principios que rigen en la aplicación de medidas cautelares	121
15. Presupuestos para la aplicación de una medida cautelar real.....	122
16. La figura del embargo como una clase de medida cautelar real	123
17. Embargo y reparación civil	124
18. La reparación en el derecho norteamericano	125
18.1. El ejercicio de la pretensión resarcitoria en la vía civil	126
18.2. La reparación civil del daño en el proceso penal: la denominada “restitutio order”	126
18.3. La compensación estatal	127
19. La reparación civil en gran bretaña	128
19.1. La indemnización de los perjudicados en el proceso civil.....	128
19.2. La reparación del daño en el proceso penal: la “compensati on order” (roig, 2000)	128
20. La reparación civil en el derecho alemán (roig, 2000).....	129
21. La reparación civil en el derecho colombiano	133
22. La reparación civil en el derecho español	138
22.1. La suspensión de la ejecución de la pena y la reparación civil en el proceso español.....	138
Capítulo IV	143
Principio de proporcionalidad.....	143
1. Introducción	143
2. Mecanismos de resolución de conflictos entre derechos fundamentales.....	144
2.1. Reglas	145
2.2. Principios	146
3. Estructura del principio de proporcionalidad.....	147
3.1. Sub principio de idoneidad	148
3.2. Sub principio de necesidad	150
3.3. Proporcionalidad propiamente dicha o ponderacion	151
Capítulo V.....	154
La criminalización de la pobreza	154
1. Pobreza y derecho penal	154
2. La criminalización	156
3. Causas que generan la criminalización de la pobreza.....	157
4. La criminalización de la pobreza como resultado de la política criminal	160
Parte III	164
Introducción y discusión de resultados	164
Introducción	165
Resultado I.....	168

Discusión resultado I	169
Análisis de constitucionalidad de la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil	169
1. La naturaleza de la reparación civil	169
1.1. Criterios esbozados por la doctrina:	169
1.2. Criterios esbozados por la jurisprudencia.....	182
2. La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil y la lesión al principio de prohibición de prisión por deudas	190
3. La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil y la vulneración al principio de proporcionalidad... ..	201
3.1. Breve alcance de la regulación de la norma restrictiva	202
3.2. Marco constitucional del derecho a la libertad.....	205
3.3. Alcances del principio de proporcionalidad	207
3.4. Análisis de constitucionalidad de la norma lesiva aplicando el test de proporcionalidad	211
3.5. Análisis jurisprudencial en torno al examen de constitucionalidad efectuado por el Tribunal Constitucional peruano y colombiano sobre la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil	213
Resultado II.....	225
Discusión de resultado II	226
Resultado III	227
Discusión de resultado III.....	228
Resultado IV	229
Discusión de resultado IV.....	230
Resultado V.....	231
Discusión de resultado V	232
Resultado VI	235
Discusión de resultado VI.....	236
Resultado VII.....	237
Discusión de resultado VII	238
Resultado VIII.....	239
Discusión de resultado VIII	240
Capítulo especial.....	244
Caso práctico.....	245
Conclusiones finales	251
Recomendaciones	253
Referencias bibliográficas.....	255
Anexos	269

Índice de tablas

tabla 1: juzgados de investigación preparatoria de la corte superior de justicia de la libertad año 2012-2014.	12
tabla 2: juzgado de investigación preparatoria de Trujillo	13
tabla 3: juzgado de investigación preparatoria de Pacasmayo.....	14
tabla 4: juzgado de investigación preparatoria de Chepén	15

tabla 5 juzgado de investigación preparatoria de Ascope..... 15

Índice de Gráficos

Grafico 1: Delitos con mayor requerimiento de revocatoria de suspensión de ejecución de pena 2012-2014. Fuente: Elaboracion Propia..... 225

Grafico 2 Resultado de los requerimientos de revocatoria de suspensión de ejecución de la pena en la CSJLL 2012-2014. Fuente: Elaboración propia. 227

Grafico 3 Regla de conducta que mayormente se incumplió en el año 2012-2014. Fuente Elaboración propia 229

Grafico 4: Casos en los que previamente se amonesto y prorrogó el periodo de suspensión de ejecución de la pena en la CSJLL periodo 2012-2014 Fuente: Elaboración propia..... 237

Grafico 5: Casos en los que el sentenciado después de revocada la suspensión de la ejecución de la pena haya conseguido su libertad previa solicitud de libertad anticipada o conversión de pena en la CSJLL periodo 2012-2014 Fuente: Elaboración propia..... 239

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

PARTE I

MARCO METODOLÓGICO

MARCO METODOLOGICO

1. TITULO

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la reparación civil en las sentencias de la Corte Superior de Justicia de La libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

2. MOTIVACION Y FUNDAMENTOS

El desarrollo de este trabajo responde a la inquietud que surge respecto a si en la actualidad, los señores operadores de justicia de nuestra región, estarían desnaturalizando la institución de la suspensión de la ejecución de la pena, pues ante el incumplimiento del pago de la reparación civil -la cual fue impuesta como regla de conducta al momento de suspender la pena privativa de libertad- optan -en muchos casos de manera directa- por revocar la condicionalidad de la pena, lo que bien podría considerarse una amenaza cierta e inminente al derecho a la libertad personal del condenado, presentándose -al parecer- un supuesto de prisión por deudas (*Inciso c, del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Estado*). Ello, por otra parte, se encuentra con una férrea defensa por parte del criterio mayoritario imperante, el cual propugna que no es *“que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen”* (Exp. N° 1428-2002-HC/TC-La Libertad); en respuesta, nuestra Corte Suprema, se ha pronunciado en diferentes ejecutorias en el sentido que: *“Debe tenerse en cuenta que las*

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

consecuencias del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción reparadora, cuyo fundamento está en función a que el hecho delictivo, no solo constituye un ilícito penal sino también un ilícito de carácter civil, para lo cual debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 2º inciso 24 apartado “c” de la norma Constitucional -No hay prisión por deudas-; por lo que no resulta pertinente su imposición como regla de conducta, en atención a su propia naturaleza jurídica, no pudiéndose supeditar la condicionalidad de la pena a la exigencia de su pago, como erróneamente se ha dispuesto- respecto a reparar el daño causado-; razón por la cual, es necesario dejar sin efecto dicho extremo” (Ejecutoria Suprema, del 17 de febrero de 2006, R. N. N° 4885-2005 Arequipa). En consecuencia, se pretende rebatir los fundamentos que sustentan lo que hoy en día es práctica dominante, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional, y verificar si goza de idoneidad que el pago de la reparación civil, pueda ser considerada como una regla de conducta más, impuesta al condenado, analizando si el no resarcir el daño ocasionado al agraviado, entendido como el pago de una suma de dinero, justifica la decisión de revocar la suspensión de la pena, o es que acaso existe, otra alternativa más acorde a su naturaleza jurídica, así como a los fines de la aplicación de la pena, pretendiendo encontrar a una solución más proporcional conforme a nuestra Constitución.

3. ANTECEDENTES

A efecto de esclarecer la situación problemática precedente, se recurrió a diferentes bibliotecas especializadas en Derecho de diferentes universidades, en búsqueda de obras jurídicas, tesis de pregrado y post- grado, ponencias, artículos

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

jurídicos, u otros medios informativos que hayan abordado en su integridad el tema que se propone. A continuación, se señalan los más importantes:

3.1. TESIS

En la tesis para obtener el Grado de Doctor por la Universidad de Alcalá de Henares en Ciencias Penales, titulada “Sustitutivos Penales en especial referencia a la reparación del daño”, se concluye lo siguiente: “Desde el punto de vista crítico señalé, como un defecto de la legislación vigente el que la reparación civil *ex delicto* sea un requisito sine qua non, para la concesión de ciertos sustitutivos como la suspensión de la ejecución de la pena y recientemente de la libertad condicional, no sólo porque se confunde la fuente de la obligación, sino porque se hace depender de una cuestión civil la verificación de la prevención especial. La negativa del condenado a reparar los daños no debe suponer la denegación del sustitutivo, aunque el requisito sea evitable, la valoración del hecho y del autor debe ser global pudiendo apreciarse otros factores que determinen igualmente innecesaria la pena desde el punto de vista preventivo-especial (Arias Madrigal, 2004).

En la tesis para obtener el Grado de Magister por la Universidad Nacional de Trujillo en Ciencias Penales, titulada “El resarcimiento a la víctima del delito en la Corte Superior de Justicia de La Libertad”. En la conclusión número nueve, prescribe: Debemos conocer que el imponer como regla de conducta la reparación del daño y conceder un plazo para ello, no trastoca el principio constitucional de prohibición de prisión por deudas, habida cuenta que el espíritu de la norma constitucional está referida a las deudas civiles derivadas de un libre concierto de voluntades; mientras que en el proceso penal la deuda por reparación civil emerge de la comisión de un ilícito penal, en donde la víctima se ha visto involucrado sin el

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

menor consentimiento y aporte de voluntad. Creo que aceptar que esto viola la prohibición de prisión por deudas implicaría asumir también que en los casos de la comparecencia restringida o libertad provisional o liberación condicional; el pago de la caución, estaría atentando contra este principio; y sin embargo nadie ha cuestionado y por el contrario se sigue practicando de manera uniforme en nuestros tribunales (Quispe Alvarado, 2005).

3.2. ARTÍCULOS JURÍDICOS

MADRIGAL NAVARRO, Javier Lisandro (2012), en su artículo titulado:

“La Imputación para la reparación del daño en las sedes civil y penal”, plantea lo siguiente: “El derecho penal es inadecuado para resolver asuntos de poca gravedad, pues una sanción de pena privativa de libertad podría producir un daño social mayor que la reparación pretendida por la misma víctima, esto por cuanto además del mal ocasionado por un delito de poca gravedad, vamos a tener que sumar el mal causado al ofensor con una pena que en este caso no va a cumplir su papel de readaptación a la sociedad, y con la posibilidad de que la prisionización genere en el privado de libertad una cultura de desadaptación, cuando pudo haberse evitado mediante la utilización de otros instrumentos de carácter constructivos que permitieran no solo la compensación de la culpabilidad del ofensor, sino también una reparación socialmente constructiva, cosa que no puede lograr el mal impuesto con la pena.

VASQUEZ RODRIGUEZ, Miguel Ángel (2013), en su artículo titulado: “La imposibilidad de aplicar Libertad Anticipada y la conversión de las penas a la luz del Pleno Jurisdiccional Nacional Penal de Arequipa 2012”, señala que:
Cuando se revoca la pena, esta no se produce por el no pago de la reparación civil

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

(en general) o las pensiones devengadas (en el caso de los procesos por omisión a la asistencia familiar). La revocación de la suspensión de la pena se produce como sanción al desdén o menosprecio que demuestra el sentenciado frente a la resolución judicial que le impuso la condena suspendida y le brindó la oportunidad de continuar sus actividades en libertad siempre que cumpla con determinadas reglas de conducta. Es por ello que es obligación de los jueces que conocen de la ejecución de sentencias observar el principio de proporcionalidad de las sanciones cuando se incumplen las reglas de conducta impuestas en los casos de suspensión de pena o reserva del fallo condenatorio, puesto que una vez revocada la suspensión, el sentenciado solo podrá acogerse a los beneficios de semilibertad o liberación condicional, entre otros, conforme a los presupuestos que para ellas prescribe el Código de Ejecución Penal.

El autor LOPEZ TORRES, Robin A. (2010), en su artículo: “La Suspensión de la Ejecución de la Pena en nuestra Legislación. Requisitos en nuestra legislación. Requisitos, reglas de conducta y efectos de su incumplimiento”. Quién advierte en sus conclusiones, que el pago de la reparación civil es susceptible de ser impuesto como regla de conducta en un régimen de suspensión de la ejecución de la pena, pues lejos de un caso de prisión por deudas el régimen de suspensión permite que el condenado no sufra los rigores del internamiento, quedando en libertad pero sometido a una serie de condiciones entre las que se encuentra la reparación del delito.

El autor ACUÑA SOTELO, Carlos Jhonatan (2009), en su artículo: “La reparación civil como regla de conducta para la suspensión de la ejecución de la pena”. La reparación civil como regla de conducta de la ejecución de la pena... es una verdadera condición de la suspensión, la cual muestra el arrepentimiento del

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

agente por el injusto cometido, y por lo tanto justifica dicha suspensión, pues manifiesta su deseo de reinsertarse en la sociedad. Asimismo. Dicha reparación emana de un delito y es exigida en un proceso penal, lo que la convierte en un mecanismo de tutela efectiva para el agraviado del delito (parte civil) objetivo que la moderna política criminal busca en el proceso penal. Transcendiendo así la esfera de interés de los particulares, aproximándose a un interés social: la tutela de la víctima. Todo esto hace constitucionalmente legítima la incorporación de la reparación civil como regla de conducta y en última instancia como causal de revocación de la suspensión de la ejecución de la pena por su incumplimiento”.

3.3. OBRAS JURIDICAS

El jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni en su obra titulada “Derecho Penal – Parte General” (2011) señala que: “toda vez que la reparación del daño y el pago de las costas del juicio solo integran formalmente la condena, no se cancelan cuando la condenación a la pena de prisión se tiene como no pronunciada y, menos aún, durante el tiempo en el que se mantiene la condicionalidad de la condenación. De allí que el art. 28 disponga terminantemente que la suspensión de la pena no comprenderá la reparación de los daños causados del delito y el pago de los gastos del juicio”.

El Jurista Nacional Tomas Aladino Galvez Villegas (2005), señala en su obra titulada “La Reparación Civil en el Proceso Penal” que: “El artículo 59° del Código Penal en cuanto establece la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena por d) falta de pago de la obligación reparatoria no resulta aplicable en ningún caso (...) con lo cual no se quiere decir que el pago de la reparación no pueda

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

imponerse como regla de conducta, sino únicamente que no se puede revocar la suspensión por falta de pago.

El reconocido Jurista Peruano Víctor Prado Saldarriaga (2000), señala en su obra titulada: “Las consecuencias Jurídicas del delito en el Perú”, que: “Resulta desproporcionado revocar la suspensión por el mero incumplimiento del pago de la reparación civil, como distorsionadamente se consideró por cierto sector de la judicatura nacional.

4. JUSTIFICACION

4.1. Justificación Jurídica

El presente trabajo de investigación se justifica porque sus resultados permitirán determinar cuál es la naturaleza jurídica de la reparación civil dentro del proceso penal, así como la dimensión del Principio de Proporcionalidad, relacionándola con la revocación de la pena suspendida, desde el fundamento del fin Preventivo Especial de la Pena. En ese sentido lo que se pretende es dilucidar si el sólo incumplimiento del pago de la reparación civil, la cual previamente fue impuesta como regla de conducta, justifica de manera razonable que se pueda revocar la suspensión de la ejecución de la Pena.

4.2. Justificación Teórica

A partir de las elaboraciones e interpretaciones dogmáticas que utiliza la doctrina, establecer si el revocarse la pena suspendida ante el incumplimiento del pago de la reparación civil configura un supuesto de vulneración del Principio de prohibición de prisión por deudas, o en todo si una vez cumplido su pago, el sentenciado puede recuperar su libertad. Esto al ingresar a examinar los fundamentos

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

sobre la idoneidad del pago de la reparación civil como regla de conducta impuesta al condenado durante un período de prueba determinado, analizando si el no resarcir el daño ocasionado al agraviado justifica tal decisión, ya que a través de la naturaleza jurídica de la suspensión de la ejecución de la pena, aunado a los fines de la aplicación de la pena, se pretenderá arribar a una solución más justa y razonable.

4.3. Justificación Práctica

Del análisis de los casos donde se expidieron sentencias en procesos en los cuales se revocó la pena suspendida -ante el incumplimiento del pago de la reparación civil- se establecerá si la práctica judicial de considerar el solo incumplimiento de la obligación resarcitoria vulnera el Principio Constitucional de Proporcionalidad, del mismo modo, lo que se pretende es estudiar la incidencia de casos de revocatoria de condicionalidad de la pena por falta de pago de la reparación civil en la Corte Superior de Justicia de La Libertad entre los años 2012- 2014.

5. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la reparación civil en las sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014, vulnera el Principio de Proporcionalidad?

6. HIPOTESIS

La Revocación de la Suspensión de la Pena por incumplimiento del pago de la reparación civil vulnera el Principio de Proporcionalidad por cuanto se hace depender de una cuestión civil y/o formal la efectivización de la pena privativa de libertad de corta duración, reduciendo todo a constatar si el sentenciado canceló o no una suma de dinero a favor del agraviado, sin tomar en cuenta los demás requisitos

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

que facultaron al Juez para suspender la pena, y sobre todo pasando por alto el fin preventivo especial que persigue esta medida.

7. VARIABLE

7.1. Variable Independiente:

Revocación de la suspensión de la ejecución de la Pena

Incumplimiento del pago de la Reparación Civil.

7.2. Variable Dependiente:

Vulnera el principio de proporcionalidad

8. OBJETIVOS

8.1. Objetivo General

- Determinar si la Revocación de la Suspensión de la Pena por el incumplimiento del pago de la reparación civil, vulnera el Principio de Proporcionalidad.

8.2. Objetivos Específicos

- Determinar cuáles son los delitos con mayor incidencia de casos de revocatoria de condicionalidad de la pena por falta de pago de la reparación civil.
- Revelar cómo resuelven los jueces de ejecución los requerimientos de revocatoria de suspensión de ejecución de pena.
- Identificar cuál es la regla de conducta que mayormente se incumple y ocasiona la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- Establecer el número de resoluciones que declaran que el sentenciado se encuentra en imposibilidad económica de cumplir con la obligación civil.
- Situar la etapa procesal donde el sentenciado sustenta la imposibilidad económica de cumplir con el pago de la reparación civil.
- Examinar el número de casos en los que previamente se amonesto y prorogo el periodo de suspensión de la ejecución de la pena.
- Determinar el número de casos en los que el sentenciado después de revocada la suspensión de la ejecución de la pena haya conseguido su libertad previa solicitud de libertad anticipada o conversión de la pena

9. ASPECTOS MATERIALES

9.1. Material de Estudio:

9.1.1. Población

En el presente trabajo de investigación la población está construida en dos divisiones de acuerdo a la configuración de nuestro diseño de contrastación de hipótesis.

- A) En la primera división nuestra población está conformada por la **INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA** utilizada en la presente Tesis, procedente de obras jurídicas, tesis de post grado, revistas jurídicas, artículos y ensayos jurídicos que abordan el tema de la presente investigación en un número total de 68 textos bibliográficos.
- B) En la segunda sección poblacional nuestra población estará constituida principalmente por las **REVOCATORIAS DE LAS RESOLUCIONES QUE SUSPENDIERON LA EJECUCION DE LA PENA POR**

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

INCUMPLIMIENTO DE LA REPARACIÓN CIVIL, emitidas por los Juzgados de Investigación Preparatoria, en el Distrito Judicial de la Libertad, del año 2012 hasta el año 2014; encontrados en los archivos de los legajos de Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad 80 procesos penales en los Juzgados de Investigación Preparatoria de Trujillo, Pacasmayo, Chepen y Ascope.

Tabla 1: Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de La Libertad año 2012-2014.

JUZGADOS DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE LA C SJLL AÑO 2012- 2014				
DISTRITO JUDICIAL				
AÑO	TRUJILLO	CHEPEN	PACASMAYO	ASCOPE
2012	2	2	8	4
2013	17	3	8	3
2014	25	1	8	3
TOTAL			83	

Fuente: Elaboración propia

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Tabla 3: Juzgado de Investigación Preparatoria de Pacasmayo

JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE PACASMAYO							
Año	Nº de Exp.	Delito	Nº de sentencias	Resultado			
				Fundada	Infundada	Desistimiento	Inadmisible
2012	443-2012-62	OAF	8	1		1	
	436-2010-63	OAF				1	
	348-2011-11	LESIONES				1	
	245-2011-64	OAF				1	
	329-2011-90	OAF				1	
	97-2011-40	OAF				1	
	538-2010-90	OAF				1	
	14-2012	LESIONES				1	
2013	410-2011-58	OAF	8	1		1	
	154-2010-51	OAF				1	
	364-2010-51	OAF				1	
	430-2011-96	OAF				1	
	253-2011-36	OAF				1	
	350-2012-75	OAF				1	
	306-2009-10	OAF				1	
	97-2011-52	CVEE				1	
2014	11-2014-76	OAF	8	1		1	
	45-2013-14	OAF				1	
	517-2010-13	LESIONES				1	
	440-2009	LESIONES				1	
	381-2011-5	OAF				1	
	435-2013-17	OF				1	
	302-2013-58	OAF				1	
	101-2011-63	OAF				1	
			24	12	2	10	0
TOTAL				24			

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Tabla 4: Juzgado de Investigación Preparatoria de Chepén

JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE CHEPEN							
Año	Nº de Exp.	Delito	Nº de sentencias	Resultado			
				Fundada	Infundada	Desistimiento	Inadmisible
2012			0				
2013	339-2010-84	OAF	3	1			
	164-2011-54	OAF		1			
	5-2010-20	OAF		1			
2014	521-2012-76	TIAF	3	1			
	454-2012	Defraudación		1			
	22-2011-44	Libr. Indebido		1			
			6	6	0	0	0
CANTIDAD TOTAL DE EXPEDIENTES REVISADOS			6				

Tabla 5 Juzgado de Investigación Preparatoria de Ascope

JUZGADO DE INVESTIGACION PREPARATORIA DE ASCOPE							
Año	Nº de Exp.	Delito	Nº de sentencias	Resultado			
				Fundada	Infundada	Desistimiento	Inadmisible
2012	266-2011-70	OAF	4				1
	288-2011-70	OAF					1
	263-2011-9	OAF		1			
	794-2011	Lesiones Leves		1			
2013	355-2012-80	OAF	3	1			
	414-2011-1	OAF					1
	73-2011	Lesiones Leves		1			
2014	395-2012	OAF	3	1			
	359-2012-44	OAF		1			
	67-2012-76	Lesiones Leves		1			
			10				
CANTIDAD TOTAL DE EXPEDIENTES REVISADOS			10				

Nota:

* Se utiliza la abreviatura “CSJLL” para indicar que la Institución es la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

** Se Utiliza la abreviatura “OAF” para indicar que se trata del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.

*** Se utiliza la abreviatura “CVEE” para indicar que se trata del delito de Conducción de vehículo en estado de ebriedad

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

**** Se utiliza la abreviatura “TIAF” para indicar que se trata del delito de Tenencia ilegal de armas de fuego.

***** Se utiliza la abreviatura “Exp.” Para indicar la palabra Expediente.

9.1.2. Muestra

Previo a efectuar el análisis de la muestra, considerando que existe una población pequeña de sentencias, se aplicará el método de muestreo no probabilístico intencional.

- A** En la primera sección de un total de 68 textos bibliográficos, se utilizará un número de 30 textos nacionales y extranjeros en los que se aborda con mayor precisión y amplitud la temática de la presente tesis de investigación.
- B** La sección constituida por el número de resoluciones de revocatoria de la condicionalidad de la pena en la Corte Superior de Justicia de La Libertad, constituye un total de 80 resoluciones.

Del total se tomó una muestra al azar de las cuatro provincias que forman parte del distrito judicial La Libertad, revisando los resoluciones de revocatoria de suspensión de ejecución de la pena emitidas durante los años 2012-2014, con el objeto de obtener principalmente los datos respecto al criterios que sigue el Juzgado ante la argumentación de la defensa de estar en imposibilidad de pagar la reparación civil.

JIP	Trujillo	Pacasmayo	Chepen	Ascope
TOTAL	20	10	3	5

Con ello encontramos que la muestra total de la presente tesis es un total de 38 resoluciones que serán analizadas.

9.2. Métodos y Técnicas:

9.2.1. Métodos:

a. Sistemático jurídico:

Serán aplicados para analizar el Ordenamiento Jurídico peruano referido al Derecho Penal, como un sistema de normas que guardan una íntima relación y están debidamente jerarquizados por lo que “...el propósito es obtener una respuesta coherente que la sola lectura de un solo texto normativo no está en grado de ofrecer. (Ramos, 2007)”.

b. Inductivo y deductivo:

Servirá para la caracterización del fenómeno jurídico, yendo de un grado menor de generalización hasta un grado mayor de generalización, igualmente en el otro método nos vamos a servir de las propiedades más generales, inherentes al fenómeno para llegar a las propiedades de fenómenos singulares del mismo género o especie.

c. Análisis y síntesis:

Serán aplicados para la comprensión y análisis las sentencias expedidas por el Poder Judicial peruano que contengan procesos en materia penal, donde se pretende computar el tiempo de período de prueba en el cual el condenado ha cumplido con su compromiso de acatar las reglas de conducta, a fin de ser descontados de la condena efectiva luego de ser revocada la pena suspendida.

9.2.2. Técnicas:

a. Hermenéutica jurídica:

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Para el análisis del ordenamiento jurídico nacional, utilizando las técnicas: interpretación literal, sistemática, teleológica, sociológica, además la opinión de la doctrina y jurisprudencia

b. Técnica documental o bibliográfica:

A partir del uso de esta técnica reuniremos textos y títulos de las investigaciones precedentes que se hayan realizado sobre el tema, materia de investigación. Para el acopio de esta información y su posterior ordenación.

c. Fichas de Investigación:

Permitirá ordenar sistematizar y seleccionar el contenido de las fuentes consultadas:

- i. Ficha Textual:** para la transcripción literal de un pensamiento o idea.
- ii. Ficha de Resumen:** presentan la información esencial y básica en forma condensada.
- iii. Ficha de comentario:** representa el aporte del lector y pone de manifiesto su creatividad. Es la más valiosa para el estudio y sobre todo para la redacción del trabajo.
- iv. Fichas combinadas o mixtas:** Con fichas textuales más resumen y ficha textual más comentario.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

PARTE II

MARCO TEORICO

CAPITULO I

TEORIA DE LA PENA

1. DERECHO DE PENAR (*IUS PUNIENDI*)

La pena es la característica más tradicional e importante del Derecho Penal (Villavicencio, 2006), por lo tanto, el rol que señale el Estado para la pena, lo señala también para el Derecho Penal. Está relacionada con conductas socialmente desvaloradas, siendo por ello, una consecuencia jurídica asignada a una persona que ha contravenido una o más normas penales. Tiene tres dimensiones: En sentido general, la pena expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; en sentido especial, la pena designa un mal que implica el sufrimiento por un hecho cometido con dolo o imprudencia; en sentido especialísimo, expresa el mal impuesto al reo por la autoridad como consecuencia de un delito¹. Como lo afirma el jurista colombiano Alfonso Reyes Echandía (1996), se la puede definir como la supresión o coartación de un derecho personal que el Estado impone por medio de su rama jurisdiccional a sujeto imputable que ha sido declarado responsable de hecho punible.

El ordenamiento jurídico peruano establece que la pena cumple una función preventiva tanto especial como general, y su imposición debe sustentarse en la ulterior consecución de efectos sociales que influyan en el comportamiento del autor del delito o de la comunidad en general. De esta manera, una pena solo será legítima en la medida en que con ella se alcance un efecto social, pues una pena que únicamente apunte a la expiación del autor, iría contra los fundamentos de una Constitución democrática como la que se regula en Perú (Chang, 2013).

¹ Posición del maestro de la escuela clásica del derecho penal, Francesco Carrara. En DICCIONARIO enciclopédico de derecho usual. 21 ed. Editorial Eliasta, 1989. 2, p. 182.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

1.1. Origen y naturaleza de la pena

La pena, como expresión y/o fruto de la convivencia entre los hombres ha estado presente desde los albores de la humanidad, marcada siempre por los fines o intereses predominantes en cada uno de los períodos por los que ha pasado esta institución jurídica. Al respecto la doctrina declina por clasificar la evolución de la pena en cuatro fases (Sandoval, 1987).

La primera, denominada “vindicativa”, tenía a la venganza como el fin primordial de la pena, la cual, en un inicio, fue aplicada de acuerdo a los postulados de la **ley del talión**, traducida como la venganza por excelencia, pues el castigo a imponer al autor del daño consistía en la misma conducta nociva que él había realizado. Con posterioridad surge la **compositio**, donde se compensaba patrimonialmente al agredido de manera voluntaria y tiempo después de manera obligatoria, aquí el dinero entregado por el agresor iba en un porcentaje a la autoridad pública con fines de colaborar al poder oficial, mientras que el otro porcentaje se le entregaba al agredido, esta institución estuvo plasmada en el derecho germano, en las antiguas Leyes de Manu de la India y en la Ley de las XII Tablas (Gomez, 2001). Ello significó un gran avance para la filosofía sancionatoria de la época, debido a que comienzan a surgir respuestas alternas, como, por ejemplo, la posibilidad de la víctima de renunciar a su derecho de tomar venganza mediante una indemnización que debía sufragar el agresor.

La segunda, denominada “expansionista o retribucionista” (Speckman, 2002) marcada por las necesidades económicas y por las presiones desarrolladas por la clase social que controlaba los medios de producción de la época. En el siglo XVI, factores como las enfermedades y las guerras diezmaron la población mundial,

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

variando igualmente el pensamiento aplicado al momento de sancionar. Otro factor que alentó los cambios punitivos fue el descubrimiento de América, dado que demandó una cuota importantísima de capital humano, requerido para la conquista, colonización y explotación de los nuevos territorios. La reorientación estatal operó mediante la creación de nuevas formas punitivas que se dedicaron a explotar las fuerzas laborales inactivas. Éstas nuevas formas punitivas, son: Las galeras, la deportación, los presidios y el internamiento en las casas de corrección. Durante los siglos XV y XVI operó el reconocimiento de una nueva función para la tarea sancionatoria, consistente en la explotación oficial del trabajo del recluso. Esta tesis supone que el sentenciado -como autor de un hecho punible- recibe un beneficio a través de la ejecución de una pena, pues sólo a través de su reconciliación con la divinidad (expiación) o con la colectividad (retribución) podría gozar de tranquilidad espiritual. En esta etapa el castigo representaba la reconciliación con los tres órdenes: Sociedad, víctima y divinidad; por otra parte, al variar el fin principal de la pena, también variaron las penas, pues en aras de explotar esa capacidad laboral, se diseñaron actividades sancionatorias que permitieron la inserción del sentenciado al campo militar, comercial o productivo; por ejemplo existían las **galeras**, que vincularon al reo a las actividades militares; las **casas de corrección**, que lo involucraron en las actividades comerciales; y la deportación, lo cual permitió la conquista y colonización de nuevos territorios, etc. (Neuman, 1971).

La tercera, denominada “correcionalista”, donde la función primordial de la pena es concretamente la corrección del delincuente. Aquí la realización de una ejecución punitiva está condicionada a la obtención de un fin en específico: Corregir la conducta de quien ha delinquido, eso sí, para el futuro, o sea el momento de la terminación de la ejecución punitiva (Pavarini, 1983). El punto de quiebre que dio

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

paso a esta etapa fue la conquista del poder por la burguesía, lo que produjo el surgimiento de una nueva finalidad de las sanciones punitivas. A los finales del siglo XVIII se suscita la adopción de una nueva forma sancionatoria que no pretendía ya explotar la capacidad laboral del recluso, nos estamos refiriendo a la pena privativa de la libertad, institución que aparecía como la más apropiada para distribuir, clasificar y vigilar a las personas que delinquían. Es así como esta institución se va transformando en la utilizada por la clase social predominante para la consolidación de su poder, incorporando al individuo al nuevo régimen burgués, caracterizado principalmente por el culto a la propiedad privada, donde los que no la poseen ni la detentan son quienes sufren mayormente el castigo punitivo. Nace la pena de prisión y con ella la sanción penal del recluso en establecimientos que comienzan a crearse. A continuación, se hará mención a los precedentes del actual régimen penitenciario, estos son:

- Régimen Filadélfico o Pensilvánico Celular (Barros) modelo que se basaba en la aplicación de reglas o normas que podemos sintetizarlas en el aislamiento absoluto, la prohibición de trabajo, el silencio absoluto y la educación religiosa, por lo que fue criticado al considerarse *-con justa razón-* que atentaba contra la integridad psicofísica de los condenados, quienes padecían en extremas condiciones de vida, pues el grado de deterioro que padecían era de magnitud en virtud del aislamiento, la falta de interacción, la imposibilidad de establecer vínculos, la insalubridad por las condiciones edilicias, alimentarias, etc., llegando a detectarse una enorme cantidad de casos de tuberculosis irreversibles y enfermedades del sistema nervioso, por lo que resultaba un sistema muy costoso para el Estado.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- Régimen Auburniano (Vega Santa Gadea), también conocido como *Silent System*, este régimen también presentaba 4 elementos: Aislamiento nocturno, trabajo colectivo durante el día, silencio absoluto y una modalidad disciplinaria severa, a través de los cuales se aspiraba a evitar fugas y motines a partir de las restricciones impuestas, lo cual no obstante generaba un importante deterioro de la personalidad y era altamente “desocializador”, pero que había avanzado en relación al régimen anterior, por la implementación de actividades orientadas a la adquisición de hábitos, la socialización y modificaciones de conductas con el fin de regresar en algún momento al cuerpo social como hombres adaptables a sus normas, se ha de acotar que estas posiciones respecto a la seguridad fueron cambiando, modernizándose con ayuda de la tecnología.
- Sistema Progresivo Penitenciario (Acosta, 1996), dividido en 3 períodos: El primero, de aislamiento absoluto con la posibilidad de recibir ciertas visitas, el segundo, trabajo en común y aislamiento nocturno, y el tercero, de libertad condicional, para cuya obtención el sentenciado debía cumplir con las pautas impuestas por la autoridad penitenciaria.
- Sistema Elmira, considerado como uno de los que promovió buenos resultados, el cual promovía las actividades deportivas y/o actividades positivas para los sentenciados, quienes incluso si cumplían con las pautas y actividades impuestas, podían obtener el egreso del establecimiento penitenciario, por lo que puso en juego dos elementos de importancia en el desarrollo de la penología, la finalidad reformadora del tratamiento encaminado a la rehabilitación del preso y la sentencia indeterminada que estriba una de las bases de su funcionamiento (Kirchheimer & Rusche, 1984).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- Sistema Witzwill o de Régimen Abierto, sistema de origen suizo, en el cual se eliminan obstáculos materiales imponiéndose reglas de disciplina y conducta a los sentenciados; supone la aparición de un nuevo tipo de establecimiento penitenciario, privado de todo aparato de coacción y con finalidades preventivas y resocializadoras (Landrove, 2005). El sistema o el régimen abierto al que se le considera como, la contradicción de la prisión ya que se eliminan de cierto modo las medidas convencionales de celdas, cadenas, muros y rejas, crea en si una resocialización moralizadora del prisionero, en algunos países donde se ha adoptado este sistema los reclusos pueden salir por varios días y regresar al recinto penitenciario como si este fuera su domicilio. Una ventaja muy marcada en este sistema es la proximidad del recluso con la vida en común con la realidad, para que el proceso de su reintegración a la sociedad sea más fácil (Welch, 2014).

La cuarta y última, denominada “fase de resocialización”, asociada al sistema rotulado como “Social Democracia”, el cual implica la injerencia e intervención del Estado, pero de carácter limitada, de la que se derivara el respeto a las libertades y derechos del hombre. La época en que se suscita este cambio es hacia finales del siglo XIX y primeras décadas del XX, período en el cual la corrección cedió lugar a la resocialización, siendo que, en la primera se trataba de corregir a las personas sometidas a la pena privativa de la libertad, mientras que, en la segunda se trataba de reinsertar al delincuente a la sociedad. Aquí, ya no impera una dura disciplina en la ejecución de la pena privativa de la libertad; sino una concepción de carácter humano, ampliamente ligada a los regímenes progresivos y abiertos (Espinoza, 2011).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

1.2. Interpretación del sentido de la pena

El sentido de la pena desde el punto de vista jurídico político (De la pena y sus especies) se circunscribe a apreciarla -como institución jurídica- como un sufrimiento que el ordenamiento jurídico impone por la comisión de un hecho ilícito. Ahora bien, para un sector denominado “clásico” la esencia de la pena es la retribución de la ilicitud culpable, lo que se conoce como: “Punitur quia peccatum est”². Por otra parte, dentro de las escuelas modernas, denominadas sociológicas, la orientación es descartar la idea de retribución, concibiendo la pena como un medio para que los sentenciados se abstengan de futuras conductas lesivas, lo que se conoce como “Punitur ne peccetur”³. Finalmente, existe una tercera posición, la cual unifica ambas posturas, aspirando a una pena que complemente las ideas de retribución y seguridad; no obstante, existe una idea base, la cual consiste en considerar a la pena como un castigo proporcionado.

La función de la pena, explica el profesor Percy García Cavero, debe informar todo el sistema penal, de manera que influya en su operatividad, tanto la (a) previsión legal, como su (b) imposición judicial y (c) ejecución deben tener como punto de partida la función que la sanción penal cumple; en ese sentido, en el plano legislativo, la determinación de la función de la pena permitiría, en primer lugar, hacer un juicio crítico sobre la legitimidad de la pena legalmente establecida. Así, si la función de la pena es la sola retribución, resultará legítimo castigar a una persona por la comisión de un delito aunque en el momento de la sentencia este delito se encuentre despenalizado, lo cual desde la lógica de la prevención general resultaría claramente improcedente, pero, además, la función de la pena es también relevante

² Esto significa: “Se castiga porque se ha pecado”, principio propio de las teorías absolutas de la pena.

³ Esto significa: “Castigar, para que no se peque”, principio propio de las teorías relativas de la pena.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

para discutir los marcos penales previstos en la ley, en la medida que si se entiende, por ejemplo, que la función de la pena es la resocialización, difícilmente podrán considerarse legítimas penas privativas de libertad como la cadena perpetua que niegan la posibilidad de reinserción social del condenado. La misma relación de coherencia con la función de la pena debe observarse en su imposición judicial. Así, en una concepción retributiva de la pena, la pena adecuada al hecho solamente será aquella que se corresponda con la culpabilidad del autor, sin importar si con ello se contribuye o no a la prevención general o a la resocialización del delincuente. Por el contrario, en una visión preventivo-general de la pena, el juez se guiará por los fines de intimidación, imponiendo la pena como confirmación de la amenaza penal y dejando de lado, en principio, consideraciones referidas a la culpabilidad del autor. Por el contrario, si el criterio rector del juez fuese la resocialización del reo, entonces podría encontrar legitimidad la aplicación de una pena indeterminada que sólo terminaría si es que se cumple la finalidad de una efectiva resocialización del reo. Desde la antigüedad se controversia acerca del fin de la pena, fundamentalmente tres concepciones que en sus más variadas combinaciones continúan hoy caracterizando la discusión, así, para explicar estos remedios incluidos en la legislación penal se ofrecen estas diversas teorías que parten de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos que se encargan de fundamentar de diverso modo y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del "ius puniendi" y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal (<http://www4.congreso.gob.pe>).

2. TEORÍAS DE LA PENA

La pena implica un sufrimiento, dolor y aflicción a la persona que la padece, sin embargo, su aceptación viene motivada por su probable utilidad en cada caso en específico, siendo la teoría de la pena la que busca identificar dicha utilidad (Villavicencio, 2006). Su función en el Derecho Penal peruano y, en general, en los países de orden democrático, deberá compatibilizarse y satisfacer los requerimientos propios del modelo de Estado Democrático de Derecho que en clave constitucional se le asigna (García, 2000).

En materia de Derecho Penal se ha señalado como base que a partir del principio de Legalidad (*Tipicidad*), se constituye la Teoría de la Pena (*donde se entiende que la pena es la consecuencia última de todo delito*). De no ser así, ella pertenecería al derecho privado, pues en su origen el Derecho de Penas es del derecho privado, en un Estado en el cual existía la pena de muerte, la tortura, los malos tratos y la deportación; y donde ese verdugo que las ejecutaba debía estar legitimado. Se puede decir que surge entonces la cuarta categoría del delito, la punibilidad, cuya función consiste en valorar si la pena es necesaria en el caso concreto (Mendez, 2007).

El debate dogmático sobre la pena y sus fines ha sido amplio e incesante. Sin embargo, pese a la diversidad de los criterios observados, es posible encontrar teorías que parten de puntos de vista retributivos o preventivos, puros o mixtos que se encargan de fundamentar y de explicar los presupuestos que condicionan el ejercicio del "*ius puniendi*" y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal. En cualquiera de los casos, la teoría de la pena persigue, establecer un sistema para la correcta determinación de las consecuencias jurídicas derivadas del delito. En el derecho penal moderno, la teoría de la pena ha estado dominada por dos posiciones,

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

la llamada absoluta de la retribución y la relativa de la prevención. Ambas han servido de legitimación y fundamentación al derecho penal positivo en los siglos xix y xx, es decir, no se han quedado en una pura pretensión teórica, sino se han plasmado en la configuración del sistema penal vigente (Bustos, 1995).

2.1. TEORÍAS ABSOLUTAS DE LA PENA

Son aquellas que sostienen que la pena halla su justificación en sí misma, sin que pueda ser considerada como un medio para fines ulteriores. Parten de la existencia de verdades o valores absolutos, considerando así que el sentido y el fundamento de la pena es sólo la justicia (Villavicencio, 2006), donde el Estado es su guardián, así como de las nociones morales, basándose además en el reconocimiento de la capacidad de la persona para autodeterminarse, fijado que la pena se legitima si es justa, y ello implica la retribución de una lesión cometida culpablemente, considerándola como el presupuesto esencial para su imposición.

Un aspecto positivo de las teorías absolutas, de la retribución o teorías retributivas de la pena, que estas teorías tienen una marcada preocupación por la justicia y, por tanto, por la pena justa. Ello, tanto desde el punto del hecho mismo como respecto del sujeto titular del hecho realizado. De ahí que ellas hayan servido para desarrollar el fundamental principio limitador al Ius Puniendi del Estado, el Principio de Culpabilidad, en virtud del cual, sólo se responde por el hecho y en cuanto el sujeto sea culpable. Por lo mismo, al otorgar estas teorías una trascendencia fundamental al principio de culpabilidad, permitieron el desarrollo, hasta nuestros días, de dicho principio. Además, se señala que las teorías absolutas de la pena han sido esencialmente garantistas, puesto que han impedido una intervención abusiva del Estado, que implique sólo el uso de su fuerza (Duran, 2011).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

El autor peruano Felipe Villavicencio Terrero citando al maestro alemán HANS-HEINRICH JESCHECK, afirma que existen tres presupuestos esenciales para esta teoría: El primero, relacionado a la potestad estatal para castigar al responsable mediante la pena; el segundo, relativo a la existencia de una culpabilidad que pueda ser medida según la gravedad del injusto cometido; y tercero, la necesidad de armonizar el grado de culpabilidad y la gravedad de la pena.

Hasta este punto queda claro que las teorías absolutas centran su atención en el porqué de la pena, respondiendo que se impone la pena porque se ha cometido un delito. La pena es retribución por la comisión de un delito, y se debe imponer por razones de justicia o de imperio del Derecho; fines o valores absolutos, que no tienen un carácter empírico (Jaen , 1998).

El libre albedrío cumple también un rol importante -en esta teoría- debido a que el condenado es un hombre con la suficiente capacidad de decidir libremente entre el bien y el mal, por lo que, si hizo mal uso de su libertad, entonces se hace merecedor de una pena (Villavicencio, 2006).

En sus inicios el cristianismo desarrolló la idea que la pena era una respuesta a la culpabilidad moral, identificándose al delito como pecado, otorgándole a la pena un carácter expiatorio; posteriormente el concepto de retribución experimentó un cambio de significado desde la Ilustración del siglo XVIII, estableciéndose que la pena debe ser proporcional a la culpabilidad.

Kant desarrolla aquí el concepto de la pena como **“justa retribución”**, sustentada también por **Hegel**, quien concibe al delito como la negación del derecho, y a la pena, como la negación de la negación, como anulación del delito, como restablecimiento del derecho, entendiendo que la superación del delito es el castigo.

Kant justifica la retribución ética en el *“valor moral de la ley”*, cuyo sentido es la

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

libertad; desde ese punto de vista, la sociedad, como advierte NOHL: *“no se contenta con el arrepentimiento y mucho menos con el simple empezar de nuevo; tampoco quiere la pura reconciliación (...), quiere el castigo (1952).*

En coincidencia con Kant, tampoco **Hegel** reconoce finalidades de prevención, como fines de la pena. Para su tesis, la voluntad del infractor, negación de la voluntad general, representada por el ordenamiento jurídico, habrá de ser negada, mediante la aplicación de la sanción penal, para que la voluntad general sea reafirmada (Mir, 1982). Esta concepción recibe su característica de "absoluta" debido a que ve el sentido de la pena no en la prosecución de alguna finalidad social útil, sino que sostiene que dicho sentido radica en que la culpabilidad del autor sea compensada mediante la imposición de un mal penal, o sea que agota todo el fin de la pena en la retribución misma, explicada por Kant como un imperativo categórico emergente de la idea de justicia y fundamentada dialécticamente por Hegel como la negación de la negación del Derecho. La concepción del castigo no se fundamenta en razones de utilidad social, pues esto convertiría al hombre en un "medio" instrumental en beneficio de la sociedad, concepción que resulta incompatible con la dignidad humana. La orientación de la finalidad de la pena está más enfocada en restablecer el orden alterado por el delito, donde resulta culpable aquél sujeto que pudiendo motivarse en el respeto de la norma optó por la opción contraria y delinquirió, manteniéndose al margen de las exigencias que le plantaba el orden jurídico, no obstante haber podido ajustarse a ellas. La medida de la pena depende de la gravedad del hecho realizado y el grado de culpabilidad del autor, estableciéndose así un criterio de proporcionalidad entre el delito y la pena.

Las críticas que afronta esta teoría es que la imposición de un mal para conjurar otro mal no constituye un medio adecuado para la lucha contra el delito, siendo que

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

al final al mal de la pena se le suma el mal del delito. Por otra parte, sólo se hace alusión al cómo castigar y no al cuándo se debe aplicar una pena, no siendo compatible con un Estado Social Democrático de Derecho, donde si existe una diferencia entre el espacio que ocupa el Derecho y el espacio que ocupa la moral, traducida como realización de la justicia absoluta (Villavicencio, 2006). Ya desde el análisis del modelo estatal es posible rechazar las ideas retributivas al no hallar satisfacción los requerimientos propios del Estado Democrático de Derecho que en sede constitucional adoptan nuestras sociedades modernas.

2.2. TEORÍAS RELATIVAS DE LA PENA

Las teorías preventivas aspiran a un entendimiento de la pena como un medio para la obtención de ulteriores objetivos, como un instrumento de motivación, un remedio para impedir el delito. La pena, -según esta postura- tiene como fin la prevención, la aseguración del bienestar colectivo mediante la intimidación, destinada a evitar la futura comisión de ilícitos (prevención general) y, a su vez, motivar la supresión del ánimo delictivo en el infractor de la norma (prevención especial) (Muñoz & Winfried, 2000).

Las penas buscan la prevención del delito respecto del autor que cometió el ilícito penal, es decir la prevención de la pena consiste en hacer que el sujeto no vuelva a delinquir; se trata de prevenir el delito resocializando o rehabilitando al delincuente (Bramont- Arias, 2000).

2.2.1. PREVENCIÓN GENERAL

La pena es concebida como una amenaza que, por medio de las leyes, se dirige a toda la colectividad con el fin de limitar al peligro derivado de la delincuencia, la cual se concretiza en la sentencia, cuando el juez refuerza la prevención general al

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

condenar al autor debido a que por éste acto está anunciando a los demás lo que les ocurrirá si realizan idéntica conducta. Así, pasan desapercibidos los efectos que la pena puede surtir sobre el autor mismo, pues lo importante es la evitación de los delitos, pero enfocados en la generalidad de la sociedad. La prevención general actúa no sólo con la conminación general de penas, sino que adquiere mayor efectividad con su imposición y ejecución. La sanción penal pretende, según los postulados preventivo-generales, impedir la comisión de futuros hechos delictivos; busca, más que dar una respuesta justa a la comisión del delito, prevenir los ilícitos que a posteriori pudieran producirse. Esta doctrina, al querer prevenir el delito mediante las normas penales, constituye una teoría de la “amenaza penal”, pero, asimismo constituye, por la acción de su efecto, necesariamente una teoría de la imposición y de la ejecución de la pena, puesto que de esto depende la eficacia de su amenaza (Roxin, 2006).

La prevención intimidatoria parte de que la amenaza de un mal produce un efecto intimidatorio, que influye en la decisión de cometer o no el comportamiento al que se vincula la producción de ese mal; la influencia de tal intimidación en la decisión de actuar de una u otra manera se vinculan a una concepción del comportamiento humano como una decisión racional, basada en la consideración de la utilidad de sus consecuencias y, más concretamente, en el hecho de que los beneficios vinculados a la realización de la conducta son superiores a los costes que amenazan con producirse. También la decisión de cometer un delito puede ser una decisión racional, en el sentido indicado de una decisión basada en la consideración de la utilidad de sus consecuencias: en los costes y beneficios de la comisión del delito y, más concretamente, en si los beneficios son mayores que los costes (Cardenal, 2015).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Hoy en día, esta tesis cuenta con mucha influencia como teoría de la pena, justificándose por la consideración psicológica que muchas personas sólo contienen sus impulsos antijurídicos cuando ven que aquel que se permite su satisfacción por medios extralegales no consigue éxito con ello, sino que sufre graves inconvenientes (Roxin, 2006).

a. Negativa

Conocida también como prevención intimidatoria, la cual pretende disuadir al infractor normativo mediante el castigo penal. La norma penal tiene como fin ulterior el disuadir a los individuos de que ejecuten el comportamiento legalmente prohibido, de manera que cada persona, conociendo las consecuencias negativas que ello acarrearía, se abstiene de incumplir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. No obstante, se la cuestiona porque para lograr un efecto intimidante en el receptor de la sanción penal se recurre, a la ampliación desmesurada y, en ocasiones, irracional del derecho punitivo; por un lado, se criminalizan nuevos comportamientos y, por otro, se amplían los márgenes de pena; esta última objeción quizás sea la más importante en tanto se emplea al ser humano como medio para conseguir convenientes objetivos preventivo-generales, es decir, se instrumentaliza al individuo para la obtención de dichos fines.

b. Positiva

Según esta teoría la prevención general puede ser entendida como el prevalecimiento o afirmación del derecho ante la colectividad, adjudicándole a la pena un fin de conservación del orden, fortaleciendo la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia de la generalidad, así como la fidelidad al derecho y como afirmación de la conciencia social de la norma.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

El profesor alemán GÜNTHER JAKOBS (1995), principal exponente de este criterio dogmático, considera que la misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales, contenido de la pena es una réplica, que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma.

Por otra parte, también se la define como aquél que se busca en la conservación y el refuerzo de la confianza con la firmeza y poder de ejecución del ordenamiento jurídico, conforme a ello, la pena tiene la misión de demostrar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico ante la comunidad jurídica y así reforzar la confianza jurídica de la sociedad (Roxin, 2006). Se pueden distinguir aquí, tres fines y efectos distintos: El efecto del aprendizaje; el ejercicio de la confianza del Derecho que se origina en la población por la actividad de la justicia penal; el efecto de la confianza que surge cuando el ciudadano ve que el Derecho se aplica; y, finalmente, el efecto de la pacificación, que se produce cuando la conciencia jurídica general se tranquiliza, en virtud de la sanción, sobre el quebrantamiento de la ley y considera solucionado el conflicto del autor (Muñoz & Winfried, 2012).

2.2.2. PREVENCIÓN ESPECIAL

Es la actividad disuasoria del Estado dirigida exclusivamente al sujeto que ya ha delinquirido con el objeto de que no vuelva a hacerlo en el futuro, evitando así la reincidencia (Bueno, 2008). Desarrollada por la escuela alemana de Liszt⁴, el positivismo criminológico italiano, el correccionalismo y la escuela de la defensa social. Es la posición contraria a la teoría de la retribución, según la cual el fin de la

⁴ Los orígenes de esta postura se remontan a VON LISZT y su célebre “Programa de Marburgo”. Allí el conocido jurista conecta la personalidad del delincuente a los fines de la pena, encontrándose, según la tipología del individuo, requerimientos de socialización, intimidación y neutralización.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

pena es disuadir al autor de futuros hechos punibles, y sólo es indispensable aquella pena que se necesite para lograrlo, se procurará readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización (Roxin, 2006), donde la necesidad de prevención especial es la que legitima la pena.

Von Liszt propugnaba: "Sólo la pena necesaria es justa". Para este autor la prevención especial actúa de tres maneras: En primer lugar, corrigiendo al sentenciado; en segundo lugar, intimidando al intimidable; y, por último, haciendo inofensivos a quienes no son corregibles ni intimidables.

a. Positiva

Mediante la cual se pretende que el autor del delito no delinca más en el futuro, logrando la resocialización del mismo a través de la pena, la cual busca reintegrar a la sociedad al infractor de la norma. Las observaciones que se formulan contra la resocialización, se centran más que todo, en el sistema encargado de su ejecución: El sistema penitenciario, el cual presenta problemas estructurales como, por ejemplo: Prisiones sobrepobladas, escasas condiciones sanitarias, violencia carcelaria, escasez de personal, deficiencias logísticas, etc.

La situación del sistema penitenciario ha provocado que autores como Zaffaroni (1997) consideren que la resocialización es un absurdo, en el sentido, que ha aplazado su realización, pues la prisión más que resocializar produce efectos negativos en la población penal, tendentes, a reproducir comportamientos criminales, que convierten al interno en sujeto vulnerable de la futura intervención del sistema penal.

b. Negativa

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

La sanción penal pretende evitar la futura comisión de ilícitos apartando, para dicho fin, a aquellos individuos que carecen de capacidad de corrección, esto quiere decir que el delincuente será aislado (inocuízado) (Demetrio, 1999) por ser incapaz de convivir en el sistema, evitándose así la posible comisión de delitos.

La pena dirigiría sus consecuencias sobre quienes habiendo delinuido no necesitan de resocialización, como son los casos de los delincuentes reincidentes. Desde inicios del siglo pasado, el jurista alemán Von Liszt, expresaba que existían “tres tipos de criminales, los que requieren corrección, los que no necesitan de corrección y los que deben neutralizarse por no ser susceptibles de corrección” (1994); siendo estos últimos a los cuales está dirigida la “inocuízación”, puesto que no es posible ya reinsertarlos en la sociedad.

Según esta teoría, la inocuízación es efectiva cuando mediante la pena se anula totalmente la causa del delito, como, por ejemplo: La pena de muerte, en los casos más salvajes de homicidio calificado, o, la castración química en el caso de los violadores o abusadores sexuales.

Las objeciones que se formulan en su contra se remiten a que atender a la defensa de la sociedad para justificar la imposición de una medida y no al delito cometido, entraña una concepción inhumana del Derecho, pues únicamente se toma en consideración un dato objetivo, como el de peligrosidad, que puede también existir en animales y cosas (Rodríguez, 1965).

2.3. TEORÍAS MIXTAS

La polémica entre teorías absolutas y relativas de la pena evidencia que existe más de un fin de la pena ya que ninguna de las mencionadas concepciones agota el fundamento para su explicación. De allí se derivan teorías de la unión que procuran

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

articular una síntesis entre las doctrinas en pugna. Parten del supuesto realista de que no es posible adoptar una fundamentación desde las formar puras precedentemente señaladas porque ellas ofrecen varios flancos a la crítica.

Según las llamadas teorías mixtas, la pena será legítima en tanto sea justa y útil a la vez, dentro de esta posición hay quienes orientan sus posiciones hacía la retribución más que hacía la prevención y quienes se inclinan más hacía la prevención que a la retribución. Desde la óptica unitaria es, el maestro ROXIN quien mejor ha formulado sus planteamientos, su conocida “teoría dialéctica de la unión” es de gran aceptación en el discurso jurídico-penal moderno (Rodríguez, 1965).

Las teorías pluridimensionales de la pena suponen una combinación de fines preventivos y retributivos e intentan configurar un sistema que recoja los efectos más positivos de cada una de las concepciones puras hasta aquí analizadas. Los intentos para presentar una fundamentación coherente de la pena, que contemple al mismo tiempo las teorías absolutas y las relativas, son variados.

Comúnmente las teorías mixtas le asignan al Derecho Penal la función de protección a la sociedad, sin embargo, tal función no reviste iguales características en todas las teorías. Pueden reconocerse dos grupos de fundamentaciones: Aquellas que postulan que la protección de la sociedad ha de basarse en la retribución justa y que los fines de la prevención sólo juegan un papel complementario dentro del marco de la retribución, y, las que sostienen que el fundamento de la pena es la defensa de la sociedad, y a la retribución corresponde únicamente la función de límite máximo de las exigencias de la prevención.

En atención a lo analizado hasta este punto, no hay que perder de vista que la pena, no tiene mayor función que la de prevenir la futura comisión de delitos, suprimiendo el ánimo delictivo entre quienes componemos la sociedad. Para lograr

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

ello se ha incurrido en el error de sobredimensionar las consecuencias jurídicas del delito, instrumentalizando en muchas ocasiones al ser humano, quien se vuelve un objeto de la sanción y de sus fines. No cabe duda que la delimitación normativa de los límites de la pena debe atender a criterios de prevención general en concordancia con el grado de dañosidad social que produzca determinado comportamiento, de esta manera se evitarían incongruencias en el ordenamiento jurídico-penal. En el plano de individualización de la pena debemos recurrir al principio de culpabilidad como “límite absoluto de todos los objetivos generales y especiales” (Roxin, 2006) propuestos en la amenaza penal. Luego, durante la ejecución de la sanción, son los pretendidos objetivos resocializadores los que deben ser atendidos con la pena ya individualizada.

3. CONCEPCIÓN CRÍTICA DE LA PENA

El fin de la pena fundada en la resocialización se remonta hace varias décadas atrás. Desde los sesenta tomó fuerza la instauración de una pena con fines rehabilitadores, imponiéndose la idea del tratamiento resocializador del condenado. Sin embargo, los fines resocializadores impulsados por las técnicas del tratamiento penitenciario, no rindieron los frutos esperados ni respecto de los convictos, ni respecto de la evitación de los delitos, lo cual generó que a partir de los años setenta la idea resocializadora entrará en crisis (Sanchez).

El fin resocializador de la pena, ha sido golpeado por múltiples críticas, entre las cuales se hallan por ejemplo el representar una especie de intervención que pretende implantar en el sujeto condenado una determinada escala de valores, utilizando para ello el tratamiento penitenciario, buscando de esta manera -orientada más bien en una intrínseca finalidad- incidir decisivamente en la personalidad de aquel mediante una

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

férrea disciplina, o en todo caso el inculcar un respeto promedio hacia las leyes, pero se olvida, que lo que el Derecho Penal pretende sancionar es la conducta trasgresora de una norma y de un bien vital, y no la personalidad propia del delincuente, puesto que el Derecho Penal Liberal siempre ha sostenido un derecho penal de acto, quedando proscrito un derecho penal de autor, es así, como resulta evidente que la finalidad del derecho penal no se correspondería completamente con la finalidad de la pena, cuando esta última busca influir decisivamente en la personalidad del condenado, hasta el extremo de modificar su ámbito de autodeterminación, es decir, una resocialización que pretendía cambiar la forma de ser de la persona. Por otra parte, también ha resultado evidente con el transcurrir de los años que aún no se ha logrado rehabilitar a un número importante de condenados, más aún, en una sociedad como la nuestra, marcadamente excluyente y que selecciona a los marginados, de la misma forma los programas de rehabilitación no han funcionado, logrando difícilmente la resocialización de los condenados.

La pena y el régimen penitenciario, en virtud de las necesidades y retos que afronta nuestra sociedad en la actualidad, ya no se puede sustentar en doctrinas que asumen que el interno es un objeto en el centro penitenciario, es decir, el régimen de cumplimiento de una pena no puede ser visto como una imposición en la conciencia y en la autodeterminación ética del penado. Es aquí, donde las penas alternativas a la prisión podrían razonablemente cumplir los fines asignados a aquella con un menor costo en la limitación de los derechos fundamentales del convicto⁵.

En el ámbito jurídico penal, la pena de prisión se ha sustentado tradicionalmente como la reacción normal frente a la realización de conductas criminales, mientras que las penas alternativas -a la prisión- serían una especie de excepción, que, bajo

⁵Ibíd., p. 125

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

ciertos parámetros permiten renunciar a la imposición de la pena de cárcel. Si bien es cierto, la prisión fue en su momento una pena menos inhumana que la pena de muerte y que las penas corporales que en la antigüedad se aplicaban; pero hoy en día, no se puede negar que en ciertos casos la pena de prisión resultaría más inhumana que el sistema de penas alternativas, pues ni aún los sistemas penitenciarios más humanos, han podido evitar el daño que se produce al condenado al confinárselo en un centro de reclusión, aunado al estigma que pesa sobre sus hombros después de cumplir su condena.

4. LA PENA EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991

El Código Penal de 1991, en su Artículo IX del Título Preliminar estipula que la pena tiene fines de prevención, protección y resocialización (Rosas, 2013). Esto se debe a la humanización de las penas, que a lo largo de los años ha evolucionado. Las nuevas tendencias del Derecho Penal consideran al criminal como una persona a la cual, pese haber cometido un acto que merece el desprecio social, debe tener las posibilidades de alcanzar una resocialización que le permita, una vez cumplida su sanción integrarse a la sociedad como un elemento de bien.

El sistema de penas preponderante, durante la vigencia del abrogado Código Penal de 1924, contemplaba una diversidad de sanciones, de las cuales la más privilegiada era la privación de la libertad. Sin embargo, el avance contemporáneo de la ciencia penal, así como de los criterios garantistas, democráticos y humanitarios, determinaron un replanteamiento del sistema punitivo, privilegiando ahora las penas alternativas a la privación de la libertad⁶. Lo cual constituye un acierto útil, desde

⁶ El Código Penal vigente ha incorporado un catálogo de penas de corte moderno y donde destacan la reducción del número de penas privativas de libertad y la inclusión de nuevas sanciones penales que tienen como característica limitar el uso de la prisión para los delitos de mayor gravedad.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

una perspectiva resocializadora, donde debería existir un total respeto a los derechos fundamentales de la persona.

El sistema penal en el Perú, determina que la pena y sus fines, deben de cumplirse de manera conjunta por la Policía Nacional, el Ministerio Público, el Poder Judicial e INPE, no obstante, por cuestiones de presupuesto y muchas veces, la tediosa burocracia, esto no se cumple a cabalidad. Es por ello que la prevención debe existir acorde a una buena política criminal que incluya medidas legislativas acertadas.

5. LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

El proceso de determinación es, relativamente, complejo dado que admite dos instancias: La legal y la judicial. La determinación legal se realiza en abstracto, e incide en el tipo de pena y en el marco previsto en el Código Penal⁷. Así también, la ley establece circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, es decir las que atenúan o agravan las penas fijadas en abstracto para cada hecho punible. Por otra parte, la instancia de determinación judicial (individualización de la pena), no se realiza en abstracto, sino que atiende a las especificidades del caso concreto, para ello, se atiende a una serie de criterios que el mismo legislador establece, sobre todo, en el Artículo 46° del Código Penal⁸. Se ha de acotar que la fase de individualización

⁷ Vid. BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel. Aplicación y determinación de la pena. En: GRACIA/ BOLDOVA/ ALASTUEY. Lecciones de consecuencias jurídicas del delito. Valencia, Tirant lo blanch, 2004, p. 220, quien señala: “... la ley, al prever un hecho sancionable como delito, es fruto de un proceso de abstracción y no puede tener en cuenta todos los datos particulares del hecho y de su autor (circunstancias de tiempo, lugar, medios utilizados, características personales de la persona responsable, etc.) de los que el Juez va a disponer para enjuiciar un caso concreto.”

⁸ Artículo modificado por el Artículo Único del Decreto Legislativo N° 1237, publicado el 26 septiembre 2015, cuyo texto es el siguiente: “1. Constituyen circunstancias de atenuación, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes: a) La carencia de antecedentes penales; b) El obrar por móviles nobles o altruistas; c) El obrar en estado de emoción o de temor excusables; d) La influencia de apremiantes circunstancias personales o familiares en la ejecución de la conducta punible; e) Procurar voluntariamente, después de consumado el delito, la disminución de sus consecuencias; f) Reparar voluntariamente el daño ocasionado o las consecuencias derivadas del peligro

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

de la pena no se deja al libre arbitrio judicial, pues dicha tarea debe respetar los límites legales, así como valorar en el caso concreto los factores propuestos por el legislador para la dosificación de la pena, y no sólo eso, sino que el órgano jurisdiccional deberá atender a la función preventiva de la pena y a las exigencias de los principios de legalidad, lesividad, culpabilidad y proporcionalidad (Prado Saldarriaga, 2000). Si bien esto, acarrea que haya menos margen de discrecionalidad, no obstante, asegura también menos incidencias de arbitrariedad.

Antes de la Ley 30076⁹, no existía un procedimiento para la determinación judicial de la pena¹⁰. En ese sentido, las previsiones de los Artículos 45° y 46° del Código Penal -antes de la citada modificación-, si bien establecían importantes criterios para la determinación y fundamentación de la pena, no contenían reglas

generado; g) Presentarse voluntariamente a las autoridades después de haber cometido la conducta punible, para admitir su responsabilidad; h) La edad del imputado en tanto que ella hubiere influido en la conducta punible. 2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes: a) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad; b) Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos públicos; c) Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria; d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación de cualquier índole; e) Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común; f) Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima o aprovechando circunstancias de tiempo, modo o lugar, que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe; g) Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible, que las necesarias para consumar el delito; h) Realizar la conducta punible abusando el agente de su cargo, posición económica, formación, poder, oficio, profesión o función; i) La pluralidad de agentes que intervienen en la ejecución del delito; j) Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable; k) Cuando la conducta punible es dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien está privado de su libertad o se encuentra fuera del territorio nacional; l) Cuando se produce un daño grave al equilibrio de los ecosistemas naturales; m) Cuando para la realización de la conducta punible se han utilizado armas, explosivos o venenos, u otros instrumentos o procedimientos de similar eficacia destructiva. n) Si la víctima es un niño o niña, adolescente, mujer en situación de especial vulnerabilidad, adulto mayor conforme al ordenamiento vigente en la materia o tuviere deficiencias físicas, sensoriales, mentales o intelectuales de carácter permanente o si padeciera de enfermedad en estado terminal, o persona perteneciente a un pueblo indígena en situación de aislamiento y contacto inicial.”

⁹ Ley que modifica el Código Penal, Código Procesal Penal, Código de Ejecución Penal y el Código de los Niños y Adolescentes y crea registros y protocolos con la finalidad de combatir la inseguridad ciudadana, publicada en el diario oficial “El Peruano”, el 19 de agosto de 2013.

¹⁰El jurista peruano Prado Saldarriaga, al respecto comentaba que “el Código Penal poseía una limitada y dispersa normatividad sobre la determinación judicial de la pena, pues sus disposiciones se encuentran repartidas, cuando no confundidas, en artículos aislados de la parte general, así como en asistemáticas normas de la parte especial”. En: PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Determinación judicial de la pena y Acuerdos Plenarios. Lima, Idemsa, 2010, pp. 119-120.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

sobre el momento y modo de aplicación de las agravantes calificadas o de las atenuantes privilegiadas, tampoco se pronunciaba sobre el camino a seguir ante la concurrencia de circunstancias agravantes, atenuantes o ambas a la vez, incluso, existían una multiplicidad de normas a las que el Juez necesariamente tiene que acudir para determinar la pena (*error de prohibición vencible, error de comprensión culturalmente condicionado, eximentes incompletas, etc.*), en las cuales el legislador se limita a señalar que la pena será atenuada o disminuida prudencialmente, sin señalar de manera expresa si la reducción se realizaría, incluso, hasta límites inferiores o por debajo del mínimo legal. Al respecto, resulta positiva la intención de la Ley N° 30076 al establecer un nuevo procedimiento de determinación judicial de la pena de carácter secuencial, pues ello reduce los niveles de indeterminación.

5.1. EL MARCO PENAL ABSTRACTO

La búsqueda de un sistema que permita al juez imponer la pena justa al responsable de un delito ha sido una constante en la ciencia del Derecho Penal, por ello, la doctrina se ha ocupado de analizar los criterios con los que el juez debe determinar la pena exacta a imponer y el margen de arbitrio judicial que debe concedérsele para ello, pero, es indispensable para este fin (que la individualización de la pena pueda llevar a una pena justa) una previa fijación por el legislador del marco de pena que corresponde a cada delito, lo que llamamos: Marco legal abstracto o genérico (Woischnik & Ramos, 2008).

En un Estado de Derecho, la labor legislativa en este ámbito también está sometida a principios jurídicos de naturaleza constitucional, si bien al legislador le corresponde seleccionar los bienes jurídicos que merecen protección penal y fijar las sanciones penales necesarias para preservarlos, no debe pasar inadvertido el hecho

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

que bajo su responsabilidad se encuentra establecer penas atendiendo a otros fines legítimos de la pena como son la intimidación, la consolidación de las convicciones éticas generalizadas, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento jurídico, resocialización, etcétera¹¹. Finalmente, se debe tener presente que el marco penal abstractamente previsto se configura como la respuesta preconstituida a un conjunto de hechos que coinciden en un determinado tipo de injusto penal, culpable y punible, en el que se contienen los elementos que fundamentan el merecimiento y la necesidad del marco de una pena, asimismo, que injusto y culpabilidad constituyen magnitudes materiales graduables, es por eso, que el marco penal abstracto es percibido como una especie de unión de un conjunto de conminaciones penales más detalladas que asignarían medidas diversas de pena a las distintas subclases de realizaciones del injusto culpable y punible expresado en el tipo, no olvidando, que el acto de determinación judicial de la pena se configura esencialmente como aquél en virtud del cual se constata el concreto contenido de injusto, culpabilidad y punibilidad de un determinado hecho, traduciéndolo en una determinada medida de pena (Silva, 2007).

5.2. LA PROPORCIONALIDAD COMO PRINCIPIO INFORMADOR DE LA INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Cuando se hace alusión al término proporcionalidad, se trata fundamentalmente de justificar la afectación de un derecho constitucional, en el sentido de determinar si existe una relación de equilibrio o de adecuada correspondencia entre la restricción que llega a sufrir un derecho constitucional, y la conservación de un bien o interés público (Castillo, 2014).

¹¹ *Ibíd.*, p. 144

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

El principio de proporcionalidad puede conceptualizarse como aquel integrado por un conjunto de criterios o herramientas que permiten medir y sopesar la licitud de todo género de límites normativos de las libertades, así como la de cualesquiera interpretaciones o aplicaciones de la legalidad que restrinjan su ejercicio, desde un concreto perfil o punto de mira: el de la inutilidad, innecesaridad y desequilibrio del sacrificio (Arnes, 1998). Esta política penal de origen retribucionista (noción clásica de culpabilidad), exige que la pena debe guardar relación con el grado de responsabilidad del agente, con la magnitud del daño ocasionado y con la trascendencia del bien jurídico lesionado, por ende, la definición y aplicación de sanciones penales debe guardar una equivalencia razonable, con el tipo de delito cometido, con las circunstancias de su realización y con la intensidad del reproche que cabe formular a su autor, en ese sentido, el autor Castillo Alva explica que: *“Para el Derecho penal la proporcionalidad supone la correspondencia valorativa entre el delito y la sanción respectiva (pena o medida de seguridad) o entre el injusto y la sanción que se le asocia. En sentido negativo el principio de proporcionalidad supone el rechazo del establecimiento de conminaciones y la imposición de penas que carezcan de toda relación valorativa con el hecho delictivo, ya sea cuando el conflicto sobre cuya base opera es de ínfima lesividad o cuando, no siéndolo, la afectación de derechos es groseramente desproporcionada respecto a la lesividad del conflicto”* (2002, pág. 280).

5.2.1. EL JUICIO DE IDONEIDAD

Precepto que requiere que el acto restrictivo de un derecho constitucional tenga un fin, asimismo, que la medida en sí misma sea adecuada para el logro de ese fin. Ahora, no cualquier finalidad sirve para legitimar un acto que restringe derechos

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

fundamentales, por lo que el fin que ha de perseguir la medida debe ser constitucionalmente permitido y socialmente relevante. Por otra parte, cuando se enjuicie la idoneidad de la medida para alcanzar el fin, ello debe ser realizado en el presente, de modo que puede ocurrir que una medida que en su origen fue no idónea, con el tiempo y el cambio de circunstancias puede haber devenido en idónea y viceversa.

Cuando la ley penal interviene en el derecho a la libertad personal, en el examen de idoneidad hay que constatar que la pena es idónea para la consecución de un objetivo constitucionalmente legítimo; este examen exige la identificación de un fin de relevancia constitucional en la medida legislativo penal que limita un derecho fundamental, ámbito en el que se manifiesta, según el Alto Tribunal peruano, el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y el principio de lesividad, de manera que sólo será constitucionalmente válida si tiene como fin la protección de bienes jurídicos de relevancia constitucional y tipifica conductas que realmente lesionen o pongan en peligro esos bienes jurídicos. Tanto la relevancia constitucional del bien jurídico como la dañosidad social justifican un bien jurídico merecedor de protección penal; finalmente se da un análisis el cual se constata que la idoneidad de la medida tenga relación con el objetivo, es decir, que contribuya a la protección de otro derecho o bien jurídico relevante (Alegría, 2011).

5.2.2. EL JUICIO DE NECESIDAD

El juez al momento de imponer una sanción penal debe considerar la posibilidad de considerar, dentro de las sanciones penales, a aquella que resulte menos lesiva para el autor, siempre que se corresponda con su culpabilidad. Está claramente determinado que el sistema penal ofrece al órgano jurisdiccional más de una

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

posibilidad de reacción, las cuales resultan menos gravosa que la pena privativa de libertad, por lo que resulta recomendable recurrir a estas y no a las que por su naturaleza restringen mayores derechos del condenado. Si el tipo penal estipula penas alternativas para el delito cometido, el juzgador deberá acudir a la que resulte menos restrictiva; no obstante, en el supuesto opuesto, no podrá acudir a esta, si la culpabilidad por el delito concretamente realizado la sobrepasa, ésta ya no resultaría idónea. En esa línea de argumentación El test de necesidad implica que no sólo se haya comprobado la idoneidad de la medida cuya proporcionalidad se controla, sino también se haya determinado su fin inmediato; la idoneidad para alcanzar el fin inmediato constituye el criterio de selección de los medios alternativos, es por esta razón se considera al fin inmediato como una constante en el análisis de necesidad, es decir, como un dato que no se cuestiona¹².

Un dato importante, es la prescindencia de penas privativas de libertad cuando estas sean cortas, a continuación, unos ejemplos de estas:

a. **La suspensión de la ejecución de la pena**

Las penas privativas de libertad, que surgieron como una superación de las penas corporales, se consideran, en principio, como adecuadas para alcanzar los fines expuestos y así mismo insustituibles para defender a la sociedad protegiendo los bienes jurídicos amparados por el Derecho Penal. Pero, por otro lado, los fracasos de la política penitenciaria en orden a conseguir la resocialización y rehabilitación del penado, el problema del hacinamiento de la población reclusa, e incluso los costes económicos que para el Estado supone el mantenimiento de los centros penitenciarios, son cuestiones que han llevado a reflexionar sobre la eficacia de las

¹² Ibíd, pág. 95.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

penas privativas de libertad cuando tienen una extensión temporal reducida, y a buscar instituciones alternativas. Es en este marco, sustraer a los delincuentes primeros a los efectos corruptores de las penas cortas de privación de libertad, en el que tuvo su origen la institución de la condena condicional o suspensión de la ejecución de la pena (Quintana, 2015). La suspensión de la ejecución de la pena es una figura que permite a quien ha sido condenado a una pena privativa de la libertad que se suspenda por un determinado periodo la sanción de privación de la libertad impuesta por el juez. En otras palabras, permite que, en lugar de ser llevado a prisión inmediatamente, pueda seguir en libertad (Ministerio de Justicia, 2014).

La suspensión de la ejecución de las penas se asienta en una línea político criminal según la cual la pena no debe cumplirse siempre si «ésta no es indispensable desde el punto de vista de la prevención general ni tampoco desde la perspectiva de la prevención especial», pudiéndose renunciar a su ejecución.

El legislador ha manifestado su firme tendencia a evitar penas de prisión de corta duración porque entiende que de-socializan al delincuente al hacer que ingrese en prisión y tenga contacto con otros delincuentes y porque no permiten, por falta de tiempo, tratamientos efectivos. Por otro lado, como estas sanciones responden normalmente a delitos de escasa gravedad pueden sustituirse por otras medidas menos gravosas, por el convencimiento de que se puede lograr mejores resultados con penas o sanciones alternativas.

La razón de la suspensión de la ejecución, como ya se ha mencionado, sería evitar los efectos perjudiciales que el ingreso en prisión pueda tener para el delincuente primario que presente un buen pronóstico de futuro, sabiendo que en muchas ocasiones la prisión tiene un efecto totalmente contrario a la resocialización suponiendo el comienzo de una carrera delictiva.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

b. La reserva del fallo condenatorio

Se debe inscribir la reserva del fallo condenatorio como una limitación al ius puniendi, por razones de eficacia y mínima afectación social. Como una renuncia condicional a la condena en delitos de menor gravedad. Con ella se quieren evitar los efectos criminógenos y estigmatizantes producidos, sobre todo, por las condenas a penas privativas de libertad de corta duración. Es una respuesta de la política criminal ante el fracaso de las penas convencionales aplicadas a delitos de menor lesividad social (Ore Sosa). Las implicancias en torno a esta institución han sido tangencialmente abordadas por la Corte Suprema de la República, a través del establecimiento de un precedente vinculante (Resolución Suprema N° 3332-04), en el que se fijan los requisitos para su aplicación, siendo estas: a) Es una medida alternativa a la pena 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) 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 período de prueba, dentro del cual el sentenciado deberá abstenerse de cometer nuevo delito y cumplir las reglas de conducta que le señale el juez; c) Procede cuando concurren estos presupuestos: i) Que el delito esté sancionado con pena conminada no superior a tres años de pena privativa de libertad o con multa; o con prestación de servicios a la comunidad o limitación de días libres que no excedan a noventa jornadas semanales; ii) Que el Juez, en atención a las circunstancias del hecho y a la personalidad del agente, emita un pronóstico favorable sobre la conducta futura del imputado; iii) Que es aplicable

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

en caso de penas conjuntas o alternativas, siempre que tales sanciones se adecuen a los marcos cualitativos y cuantitativos antes mencionados. d) Específicamente, procede tratándose de la pena inhabilitación, sólo cuando el delito se encuentre conminado con una pena conminada no mayor a los dos años de inhabilitación (Figueroa Navarro).

c. La sustitución de penas

Regulada en los artículos 32° y 33° del Código Penal, y se encuentra vinculada con la operatividad de dos clases de penas limitativas de derechos: La prestación de servicios a la comunidad y la limitación de días libres. Tal y como aparece regulada, la sustitución de penas sería una medida alternativa sujeta exclusivamente al arbitrio judicial, siendo el único requisito que fija la ley, es que la pena privativa de libertad a sustituir -a criterio de Juez- no sea superior a cuatro años. Hasta antes de la Ley N° 27186¹³ la posibilidad de sustitución sólo alcanzaba a tres años de pena privativa de libertad. Por tanto, si el Juez considera que las circunstancias del delito y las condiciones personales del agente lo ameritan él podrá disponer la sustitución. Sin embargo, en esta decisión deben sopesarse otros factores como lo innecesario de la reclusión y la inconveniencia, por razones preventivo generales y especiales, de no optar por otro tipo de medida como la suspensión condicional o la reserva del fallo (Academia de la Magistratura).

d. La conversión de penas

En el marco de la conversión de penas, es el juez quien decide evitar el cumplimiento de una pena privativa de libertad, de corta o mediana duración o evitar su aplicación, y eso lo hace en función de diferentes factores que están ligados con el

¹³ Publicada en el diario oficial “El Peruano” el 20 de octubre de 1999.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

nivel de información del delito, del delincuente y del hecho cometido. Esta medida encuentra aceptación en el contexto internacional, como una guía para el tratamiento directo de delincuentes jóvenes, o también delitos de escasa o mediana gravedad. El código penal vigente establece la conversión como medida de reemplazo, en función de intercambiar la pena privativa de libertad por una pena de multa o por una pena de prestación de servicios a la comunidad, o por una pena de limitación de días libres; es decir, hay tres opciones para intercambiar, vía la conversión, la pena privativa de libertad impuesta en una sentencia condenatoria con carácter efectivo (Prado, Código Penal, Estudio Preliminar, Legislación, Jurisprudencia e Índices, 2011).

5.2.3. EL JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO

La pena impuesta debe ser sometida también a un juicio de proporcionalidad, es decir, poder establecer si la entidad del hecho concreto merece castigarse con la pena determinada por el juez dentro del marco penal previsto en la ley, es decir, se trata de apreciar las circunstancias concretas que permiten considerar la gravedad del hecho delictivo y, por tanto, aplicar la pena conforme a esa gravedad.

La doctrina recurre a la culpabilidad para determinar la gravedad del delito a fin de establecer la pena en concreto para un caso determinado (García, Derecho Penal Parte General, 2012). Esta ofrece un conjunto de aspectos relevantes para la determinación de la magnitud de la pena en el caso en concreto.

El artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal establece al estipular que “la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho” que la pena a imponerse, en términos de cuantía” no puede ser mayor a la culpabilidad del autor por el hecho. Esta debe ser entendida como la responsabilidad del autor por la gravedad socialmente determinada del hecho acaecido.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Existen diversas teorías¹⁴ para determinar como el criterio de culpabilidad debe emplearse en la individualización de la pena. La primera, denominada “teoría de la pena exacta o puntual”, la cual ofrece una interpretación de la culpabilidad vinculada a una comprensión “retribucionista”, sin tomar en cuenta consideraciones preventivas. Por otra parte, está la teoría que opta por la prohibición de sobrepasar la culpabilidad, por la cual la valoración de la culpabilidad ofrece sólo un límite máximo dentro del marco penal típico. Como tercer punto de vista, se encuentra la teoría del “núcleo de la culpabilidad”, la misma que acepta que la pena no es puntual, pero sí genera un núcleo de culpabilidad por encima y por debajo del cual la pena no puede llegar. En cuarto lugar, se encuentra la teoría del “marco de la culpabilidad o teoría del libre espacio de juego”, la cual establece que el juez determina la pena con base a criterios de prevención dentro de un marco de culpabilidad constituido por un mínimo ya adecuado y por un máximo adecuado a ella.

Finalmente, la gravedad de un hecho tiene un claro condicionamiento cultural, por lo que el juicio de gravedad no siempre debe ser el mismo.

¹⁴ Ibíd., p. 867

CAPITULO II

LA SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA PENA

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Estos se remontan a la ley belga del 31 de marzo de 1888 -*Ley Lejenne*- y la ley francesa -*denominada Loi sur l'atténuation et l'aggravation des peines*- de fecha 26 de marzo de 1891. La primera establecía la suspensión de la pena de prisión hasta seis meses para los delincuentes que no hubieran sufrido anteriormente condena por otro delito, durante un plazo que era determinado a libre arbitrio del juez, sin embargo, no podía superar los cinco años; sucediendo que ambas¹⁵ luego se irradiaron a los países de Europa Occidental e Hispanoamérica. En el régimen francés de condenación condicional, el juicio tiene lugar normalmente y la pena se pronuncia, contrariamente al sistema de la sentencia suspendida, pero si la conducta del condenado durante el período de prueba es satisfactoria, no sólo se le dispensa definitivamente de sus penas, sino que desaparece la condenación misma con todos sus efectos desde el momento en que fue pronunciada (Zaffaroni, Derecho penal parte general, 2011).

En Europa occidental lo hizo primero Suiza, incorporándose paulatinamente en la legislación de este país a partir de 1891; Luxemburgo la acoge en su legislación en el año 1892 y Portugal en 1893, igualmente en Alemania; en Noruega se adopta la pena de ejecución suspendida en 1894, en Holanda en 1901, en Italia en 1904, en Bulgaria en 1905, Dinamarca y Suecia en 1906, en España en 1908 y Grecia en 1911. En tanto

¹⁵ Fueron recomendadas a los legisladores de todos los países por la Unión Internacional de Derecho Penal, reunida en Bruselas el 19 de agosto de 1889.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

que, en los países de Sudamérica, este tipo de pena es asumido por primera vez en la legislación de Chile en 1906, luego en Colombia en 1915, en Uruguay en 1916, en Argentina y México a la vez, en 1921, en Panamá en 1922, Costa Rica, Brasil y Perú en 1924, donde el primer antecedente se remonta a la elaboración del proyecto Maúrtua del año de 1916, tomando como inspiración los trabajos de la legislación suiza. Estas disposiciones, con algunas modificaciones devienen, en el año de 1924, en los artículos 53° y siguientes del Código penal. El 23 de noviembre de 1939, por iniciativa de la Corte Suprema, se modifican las disposiciones del Código penal que regulaban la condena condicional; pero en la misma fecha se promulga el nuevo Código de Procedimientos Penales, cuyo Artículo 286¹⁶ trata, también, de la condena condicional. Este código entró en vigor el 18 de marzo de 1940 (Hurtado, 1973).

En el Derecho angloamericano, la declaración de culpabilidad se hace en un momento distinto del pronunciamiento de la condena en la que se fija la pena. Para la *probation*, si el culpable se somete a una serie de condiciones que ha de cumplir bajo el control y vigilancia de un funcionario especializado y supera con éxito el período de prueba, el juez no dictará condena. Si dentro del plazo de prueba se quebrantan las condiciones impuestas, se revoca el beneficio concedido (Gonzalez). Por lo que parecería que los motivos por los que se introdujo en las legislaciones, tienen que ver con el deseo de evitar la carcelería efectiva de personas que podrían resocializarse a través del cumplimiento de algunas reglas conductuales.

¹⁶ Cuyo texto se lee: “En los casos en que se dicte condena de multa o de prisión que no exceda de seis meses, contra persona que no haya sido objeto de ninguna condena anterior nacional o extranjera y siempre que los antecedentes y el carácter del condenado hagan prever que no cometerá nuevo delito, el Tribunal Correccional podrá suspender la ejecución de la pena. El Fiscal y la parte civil podrán interponer recurso de nulidad contra esta resolución”.

2. DEFINICIÓN

Se trata de una medida penal de contenido pedagógico o reeducativo, por lo que sólo debe ser otorgada cuando el Juez concluya que la personalidad del agente, sus condiciones de vida y demás circunstancias indicadas en el texto legal, son medidas adecuadas para impedir que el agente cometa un nuevo delito (Bramont- Arias, 2000).

Se repara en el detalle que se la conoce bajo dos denominaciones: Condena condicional y suspensión de la ejecución de la pena. Algunas legislaciones utilizan simultáneamente ambas denominaciones, no obstante, para un sector doctrinal resulta más adecuado el término suspensión de la ejecución de la pena, puesto que señalan, la condena no es suspendida en sus efectos accesorios o de indemnización civil, lo único que se deja en suspenso es la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad que se impuso al condenado (Prado, Las consecuencias jurídicas del delito en el Peru, 2000). Desde el punto de vista teórico, se justifica por una necesidad preventiva, esto es, la ejecución de una pena no es necesaria desde el punto de vista preventivo especial cuando puede conseguirse también con su suspensión que el sujeto no vuelva a delinquir y desde el punto de vista preventivo general, el efecto intimidatorio se consigue también con la simple amenaza de ejecución de la pena impuesta si el sujeto vuelve a delinquir durante el período de prueba (Bramont-Arias, 2000). Por su parte, el jurista argentino Zafaroni precisa que su fundamento político penal consiste en evitar las penas cortas privativas de libertad, que suelen tener un efecto negativo sobre la personalidad de los autores primarios (Derecho penal parte general, 2011).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Por último, no puede pasar inadvertido acotar que en ella confluye el juicio de desvalor ético-social contenido en la sentencia penal con el llamamiento, fortalecido por la amenaza de ejecutar en el futuro la pena, a la propia voluntad del condenado para reintegrarse a la sociedad (Jescheck, 1978).

3. NATURALEZA

Los “sustitutivos penales”, importan una política criminal despenalizadora, que mediando criterios rigurosos de valoración, puede incidir en la prescindencia de la pena de reclusión carcelaria, importa una respuesta no racional, al contenido material del injusto y a un reproche personal de mínima magnitud; a tal efecto se hace uso de estos mecanismos punitivos, que no significan un relajamiento de los fines de la pena, todo lo contrario, viabilizan la concreción de los fines preventivo especiales, asignados constitucionalmente a la sanción punitiva; siendo así, el juzgador ha de asegurar el éxito de la institución, mediando reglas de conducta, que permitan monitorear una conducta positiva del condenado, en cuanto al respeto por los bienes jurídicos de sus conciudadanos, incidiendo en la prohibición de ciertas conductas, que puedan provocar una amenaza a los objetivos de la institución, de que el penado recaiga en un proceder delictivo (Peña, 2011).

La opinión que impera en la doctrina, es que la suspensión de la ejecución de la pena, sólo es una modificación de la ejecución de la pena, otros, la consideran como una medida de corrección y otros, la estiman como un medio autónomo de reacción jurídico penal que tiene varias posibilidades de eficacia, por un lado, es pena, en tanto que se condena a una pena privativa de libertad; y, por otro, es un medio de corrección cuando va unida con determinadas obligaciones que sirven para reparar el ilícito cometido, como multas administrativas y otras prestaciones socialmente útiles;

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

también se aproxima a una medida de ayuda social, cuando se dan instrucción que afectan al futuro comportamiento del condenado, especialmente cuando se le pone bajo el control y dirección de una persona encargada de ayudarlo durante el período de prueba, por último tiene un aspecto social pedagógico activo por cuanto, impulsa al sentenciado para que sea éste quien pueda, durante el período de prueba, reintegrarse a la sociedad (Bramont- Arias, 2000).

Jescheck y Weigend refieren que desde un punto de vista político criminal la suspensión se presenta como una sanción penal autónoma que, de acuerdo con su configuración en el caso concreto, puede suponer una acentuación del carácter de una renuncia a la pena (si se limita a la imposición de un periodo de prueba), de una pena, de una medida de seguridad o de una combinación entre pena y medida de seguridad. La ventaja de la suspensión de la pena reside precisamente en la posibilidad de adaptar la sanción a las circunstancias y necesidades del autor. No obstante, desde una perspectiva sistemática este instituto presupone la imposición de una pena de prisión y por ello no supone más que una dispensa condicional de la pena (Jescheck & Weigend, Tratado de Derecho Penal Parte General, 2014).

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 3953-2004-HC/TC, expone que el fin del instituto jurídico de la suspensión de la pena es evitar la aplicación de las penas privativas de libertad de corta duración, a fin de salvaguardar los fines de resocialización consagrados en el Artículo 139°, inciso 22 de la Constitución Política del Perú, correspondiendo aplicar penas menos traumáticas. En ese sentido: *“La suspensión de la ejecución de la pena es una institución acorde con la Constitución, y la imposición ineludible de reglas de conducta, que lleva aparejada, es la correspondencia necesaria para la plena*

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

operancia de dicha institución, con los efectos legales que las normas penales prevén” (Sentencia Expediente N.º 5303-2006-PHC/TC, 2006).

No resulta viable contradecir la condición de pena de la denominada condena condicional ya que, a un tiempo, genera antecedentes penales y obliga al pago de la reparación civil; aun ello, no es claro si la imposición de las reglas de conducta tiene la naturaleza de verdaderos castigos penales o si, por el contrario, son además auténticas medidas de seguridad contra imputables de delitos menores; abona a favor de este último parecer, el hecho de que no se reputen como penas, en el artículo 28 del Código Penal, la prohibición de frecuentar determinados lugares, de ausentarse el condenado del lugar de residencia, el comparecer obligatoriamente al juzgado para dar cuenta de su actividades, reparar los daños ocasionados por el delito, carecer de objetos susceptibles de facilitar la comisión de hechos delictuosos o, finalmente, cumplir los otros deberes de los que hace indicación el artículo 58 del texto punitivo (Armaza, 2009).

4. FUNDAMENTO

El penalismo nacional ha querido ver en la condena condicional razones de talante preventivo especial; dado que las penas privativas de libertad de corta duración aherrajan al sentenciado al proceso de enculturación, fenómeno este que impediría la resocialización o reeducación del penado, preferible es sentenciarlo y, luego, eximirlo de la carcelería efectiva si es posible conseguir, de ese modo, se regenere a sí mismo¹⁷.

Que, *“conforme a lo dispuesto en el artículo cincuenta y siete del Código Sustantivo y al propio título de la institución, lo que se suspende es la ejecución de la*

¹⁷ *Ibid.*

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

pena privativa de libertad, de suerte que sus efectos solo están referidos a esa pena [aun cuando también se la denomine condena condicional -artículo cincuenta y ocho del Código Penal-, se trata, como afirma HURTADO POZO de una modalidad de ejecución de la pena y, si se tiene en cuenta sus fines, constituye un medio para resocializar al condenado (...); que, por tanto, la suspensión no se extiende a las demás penas principales y accesorias y, menos, a la reparación civil” (Recurso de Nulidad N° 2476-2005-Lambayeque, 2006).

El ocho de septiembre de dos mil once, la Corte Suprema de Justicia de la República emitió la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ, denominada “Circular para la debida aplicación de la Suspensión de la Ejecución de la Pena Privativa de La Libertad”, por intermedio de la cual se aclara que dicha medida no constituye un derecho del penado, sino, más bien una facultad discrecional del Juez, quien deberá verificar en cada caso en concreto el cumplimiento conjunto de los presupuestos formales y materiales previstos en el Artículo 57° del Código Penal; ahora bien, no basta que la condena se refiera a una pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual, sino también se requiere que la naturaleza, modalidad del hecho punible -*criterio preventivo general*- y la personalidad del agente -*criterio preventivo especial*-, hicieran prever que este no cometería un nuevo delito. En virtud de ello, la actuación del Juez Penal implica, fundamentar el pronóstico favorable de conducta del condenado que le lleve a la convicción de la imposición de dicha medida alternativa, por lo que ha de expresar la ponderación de las necesidades de seguridad colectiva -*prevención general*-, vinculada a las necesidades de resocialización -*prevención especial*- en atención a las condiciones personales del condenado, asimismo,

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

efectuará un examen de la entidad del bien jurídico amenazado o lesionado, y de la gravedad del injusto perpetrado. Por otra parte, la función del juez no termina allí, pues el Juez deberá fijar las reglas de conducta, previstas en el Artículo 58° del Código Penal¹⁸, y, supervisar su cumplimiento a fin de garantizar la rehabilitación y resocialización del agente, conforme al artículo IX del Título Preliminar. En el caso el penado incumpla con las reglas de conducta fijadas en la sentencia, el Juez deberá aplicar, según los casos, lo dispuesto en el Artículo 59° del Código Penal, así podrá: Amonestar al infractor; prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado, no pudiendo exceder de tres años; o revocar la suspensión de la pena. El Artículo 60° del Código Penal hace referencia a la *revocación automática de la suspensión de la pena* en el supuesto que si dentro del plazo de prueba el agente es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso cuya pena privativa de libertad sea superior a tres años.

La facultad discrecional del juzgador de suspender condicionalmente la ejecución de la pena debe aplicarse con la prudencia y cautela que cada caso amerita, a lo que se suma que para graduar la pena deben tenerse en cuenta las funciones preventivas, protectora y resocializadora de la pena, en virtud del principio de proporcionalidad y racionalidad de la misma, conforme a lo dispuesto en el numeral VII, IX y X del Título Preliminar del Código Penal (Recurso de Nulidad N° 429-2004-Loreto).

¹⁸ Al suspender la ejecución de la pena, el juez impone las siguientes reglas de conducta que sean aplicables al caso: “1. Prohibición de frecuentar determinados lugares; 2. Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez; 3. Comparecer mensualmente al juzgado, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; 4. 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”.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

La decisión de suspender la pena, debe atender a los principios que rigen la institución y el Derecho penal mismo; en concreto, han de intervenir aquellos factores que laten detrás de la institución de la suspensión. Se trata de una tensión entre seguridad y respeto de la dignidad, con predominio de esta última; de este modo, el juez habrá de motivar su decisión teniendo en cuenta, por un lado, que sea tolerable por razones de seguridad dejar en suspenso la ejecución; por otro lado, la posible resocialización, lo cual deriva del sentido y fin de la institución. Como contrapeso al principio preponderante de respeto de la dignidad, el de seguridad se ve garantizado por la imposición de condiciones.

5. Código Penal de 1991

Resulta inexacta la parquedad con la que el código vigente se refiere a este instituto, bajo el sintagma de “suspensión de la ejecución de la pena”, pues no toda la pena impuesta queda sin ejecutarse, lo cual lleva al equívoco de considerar que cuando se suspende el cumplimiento de la pena ha de ocurrir lo propio con las otras sanciones que acompañan a la de privación de libertad (*suspendiendo el cumplimiento de la misma, debe ejecutarse materialmente la de multa si, acompaña a la primera*), por eso, parece ser la denominación que nosotros proponemos y que, en resumidas cuentas, no es otra que la que aparece en el título del presente apartado “Condena de ejecución condicional” (Armaza, 2009). No está muy bien determinado, si la imposición de reglas de conducta tiene la naturaleza de verdaderos castigos penales o si, por el contrario, son además auténticas medidas de seguridad contra imputables de delitos menores. Abona a favor de este último parecer, el hecho de que

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

no se reputen como penas, en el artículo 28 del Código Penal¹⁹, la prohibición de frecuentar determinados lugares, de ausentarse el condenado del lugar de residencia, el comparecer obligatoriamente al juzgado para dar cuenta de su actividades, reparar los daños ocasionados por el delito, carecer de objetos susceptibles de facilitar la comisión de hechos delictuosos o, finalmente, cumplir los otros deberes de los que hace indicación el artículo 58 del texto punitivo.

6. Reglas de conducta

Las reglas de conducta han de basarse estrictamente, en los cometidos preventivos de la pena, y, entre éstos, nada tiene que ver el pago de la reparación civil, cuya naturaleza jurídica es indemnizatoria (Peña Cabrera, 2011). La reparación civil, no importa una tercera vía del Derecho penal, menos una finalidad contenida en los criterios legitimantes del derecho punitivo; a tal efecto, decir, que aquélla pueda ser comprendida en las llamadas reglas de conducta es todo un despropósito, desnaturalizando la esencia de esta indemnización extracontractual.

La víctima y/u ofendido por los efectos nocivos de la conducta criminal, cuenta con las vías legítimas de acceso a la justicia, para asegurar su pretensión indemnizatoria, entre éstas, haber solicitado a la judicatura, la adopción de medidas de coerción reales, sobre los bienes y patrimonio de los protagonistas del suceso delictivo, así como del tercero civilmente responsable²⁰. Por eso, los fines de la suspensión de la ejecución de la pena, responden únicamente a los objetivos de la pena, en cuanto a la resocialización del condenado y, no a satisfacer la pretensión indemnizatoria de la víctima, que nada tiene que ver con el proyecto de

¹⁹ El cual establece que: “Las penas aplicables de conformidad con este Código son: Privativa de libertad; restrictivas de libertad; limitativas de derechos; y multa”.

²⁰ *Ibíd.*

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

rehabilitación social que persiguen todas estas instituciones; ello al margen, de la capacidad económica del condenado. Por consiguiente, el Órgano judicial, no debería incluir el pago de la reparación civil como regla de conducta; lo cual constituye un postulado inquisidor, que no encuentran cabida en la composición de un Derecho penal democrático.

Los magistrados de nuestra Corte Suprema, se han pronunciado en el mismo sentido, coligiendo que: *"Debe tenerse en cuenta que las consecuencias del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción reparadora, cuyo fundamento está en función a que el hecho delictivo, no solo constituye un ilícito penal sino también un ilícito de carácter civil, para lo cual debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 2° inciso 24 apartado "c" de la norma Constitucional -No hay prisión por deudas-; por lo que no resulta pertinente su imposición como regla de conducta, en atención a su propia naturaleza jurídica, no pudiéndose supeditar la condicionalidad de la pena a la exigencia de su pago, como erróneamente se ha dispuesto- respecto a reparar el daño causado-; razón por la cual, es necesario dejar sin efecto dicho extremo"* (Recurso de Nulidad N° 4885-2005/Arequipa, 2006); en el mismo sentido, existe el siguiente pronunciamiento: *"El pago de la suma fijada por el concepto de reparación civil no constituye regla de conducta, no pudiendo condicionarse la ejecución de la pena a la exigencia de su pago; debiendo, en todo caso, utilizarse otros mecanismos de carácter civil"* (Recurso de Nulidad N° 806-97/Apurímac).

El Código Penal en su Artículo 101°, concordante con sus Artículos 95°, 96°, 97° y 98°, establece categóricamente que la reparación civil constituye una obligación privada y patrimonial sujeta al Código Civil y al Código Procesal Civil, por tanto, el

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

condenado por el delito se convierte en el deudor de la relación deudor-acreedor que se establece a través de la sentencia penal de ejecución suspendida, por lo que no es una suerte de pena complementaria, no es una multa, no es un castigo que se da por haber delinquirido, es solamente el resarcimiento de un daño causado, si es que hubiese daño resarcible (Chinchay, 2007). Por otra parte, no habría que perder de vista que las reglas de conducta, se les identifican como determinadas normas mínimas, que el condenado deberá cumplir a fin de demostrar su voluntad positiva hacia su recuperación social, importante desde la perspectiva de la prevención especial; y, asimismo, se establece una serie de reglas que apuntan a asegurar el control de sus actos y de evitar cualquier contacto criminógeno, apartándolo para ello de determinados factores o circunstancias que puedan propiciar una recaída del condenado por el sendero del delito: Ciertamente, la finalidad de las reglas de conducta es asegurar el éxito de la institución suspensiva de la pena, preservar sus efectos intimidatorios, así como la obtención del resultado de rehabilitación social (Peña Cabrera, 2011). En consecuencia, con justa razón se sostiene que estas constituyen deberes u obligaciones para el condenado que deberá cumplir mientras dure el periodo de suspensión, creando las condiciones necesarias para disminuir el riesgo que el sentenciado cometa nuevos delitos, facilitando las circunstancias favorables a la reintegración, en la cual resalta la importancia de la aceptación por el condenado de dichas reglas de conducta, ya que en la aceptación por parte del beneficiario de la suspensión de la ejecución se encuentra el éxito de la propia regla de conducta concernido y por tanto el mejor pronóstico en términos de evitación de la recaída en el delito, según palabras del autor español Joaquín Giménez García.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Las obligaciones impuestas van a suponer un mayor control para el condenado al que se le ha suspendido la ejecución de la pena, resaltando -los autores Muñoz Conde y García Arán- que éstas no tienen carácter punitivo ni de medida de seguridad porque no son la consecuencia jurídica de ningún juicio de culpabilidad o peligrosidad, sino que son condiciones añadidas tendentes a asegurar el cumplimiento de la condición principal que es la de no volver a delinquir.

7. Revocación de la Pena Suspendida

La condena condicional halla su razón de ser en el reconocimiento de la conveniencia de evitar las penas cortas privativas de libertad, admitiendo su carácter perjudicial y criminógeno y su nulo valor preventivo; conforme a los antecedentes y al texto de nuestra ley penal, se impone una condena en forma condicional y se suspende la pena: La condición es que no se cometa un nuevo delito dentro de los tres años subsiguientes a la condena, durante ese tiempo, la pena queda suspendida y la condena impuesta en forma condicional, transcurrido ese plazo, la pena desaparece y la condena también, produciéndose la desaparición de la pena como consecuencia de la desaparición de la condena. El artículo 60° del Código Penal prevé que en caso de que el sentenciado, dentro del plazo de prueba, sea condenado por la comisión de un nuevo delito doloso -con pena privativa de libertad superior a tres años- se le ejecutará la pena suspendida condicionalmente más la que le corresponda por el segundo hecho punible. La razón de ser de la condena condicional se quebranta cuando el condenado incurre en nuevo ilícito penal (Angeles & Frisancho, 1996).

La aplicación de la sanción revocatoria debe limitarse, en lo posible, al hecho de que el sentenciado haya cometido un nuevo delito doloso y merezca por ello otra condena a pena privativa de libertad efectiva, por tanto, en principio no cabe revocar

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

el régimen de suspensión por el mero incumplimiento del pago de la reparación civil, lo cual, lamentablemente, ha ocurrido con cierta frecuencia en la praxis de la judicatura nacional, por consiguiente, la revocatoria por tal causal solo sería aceptable en casos de reincidencia infractora y si previamente se aplicaron las otras sanciones de amonestación y prórroga del plazo de prueba (Prado, Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú, 2000).

8. Derecho Comparado

De las legislaciones consultadas se advierte que no existe restricción para la aplicación de la suspensión de la pena en razón del delito cometido como ocurre en el Perú con la reciente modificación al Artículo 57° del Código Penal²¹. Sin embargo, si se consideran algunos requisitos como: la reincidencia, la peligrosidad del agente, condiciones personales, aplicación de reglas de conducta o suspensión a prueba bajo régimen supervisado entre otras y es que efectivamente la suspensión de la ejecución de la pena obedece a otros fines, y no, tendría un impacto directo en la disminución de la corrupción en el país (Velez, 2015). Ahora, el tratamiento que se le brinda a esta institución en otras legislaciones:

8.1. Código Penal Español

- **Artículo 80°:** *“1.- Los jueces o tribunales podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años mediante resolución motivada. En dicha resolución se atenderá fundamentalmente a la peligrosidad criminal del sujeto, así como a la existencia de otros procedimientos penales contra éste. 2.- El plazo de*

²¹ Por el cual: *“La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384 y 387”*. Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 30304, publicada el 28 febrero 2015.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

suspensión será de dos a cinco años para las penas privativas de libertad inferiores a dos años, y de tres meses a un año para las penas leves y se fijará por los jueces o Tribunales, previa audiencia de las partes, atendidas las circunstancias personales del delincuente, las características del hecho y la duración de la pena. 3.- La suspensión de la ejecución de la pena no será extensiva a la responsabilidad civil derivada del delito o falta penados. 4.- Los jueces y tribunales sentenciadores podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo”.

- **Artículo 81°:** *“Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes: 1°. Que el condenado haya delinquirido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 de este Código. 2°. Que la pena o penas impuestas, o la suma de las impuestas, no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa. 3°. Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado, salvo que el Juez o Tribunal sentenciador, después de oír a los interesados y al Ministerio Fiscal, declare la imposibilidad total o parcial de que el condenado haga frente a las mismas”.*
- **Código Penal Colombiano:** *“La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se*

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos: 1) Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años. 2) Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible. El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento”.

- **Código Penal Argentino:** *“En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto. Igual facultad tendrán los tribunales en los casos de concurso de delitos si la pena impuesta al reo no excediese los tres años de prisión. No procederá la condenación condicional respecto de las penas de multa o inhabilitación”.*

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- **Código Penal Alemán:** *“(1) En la condena a pena privativa de la libertad no mayor a un año el tribunal suspende la ejecución de la pena por libertad condicional, cuando es de esperar que al condenado le sirva ya la condena para enmienda y en el futuro no cometa más hechos punibles aún sin la influencia de la ejecución de la pena. En relación con esto se deben tener en cuenta especialmente la personalidad del condenado, su vida anterior, las circunstancias de su hecho, su conducta posterior al hecho, sus condiciones de vida y los efectos que de la suspensión deben esperarse para él. (2) El tribunal puede también, conforme a los presupuestos del inciso primero, suspender por libertad condicional, la ejecución de una pena privativa de la libertad más alta que no sobrepase los dos años, cuando de acuerdo con la valoración en conjunto del hecho y de la personalidad del autor existan circunstancias especiales. En la sentencia deben considerarse también particularmente los esfuerzos del condenado por reparar los perjuicios causados por el hecho. 18 (3) Para las condenas de privación de la libertad menores a seis meses no se suspenderá la ejecución cuando lo ordene la defensa del orden jurídico. (4) La suspensión de la pena no puede limitarse a una parte de la pena. La suspensión de la pena no se excluirá por un abono en la prisión preventiva o en otra privación de libertad. § 56a. Periodo de libertad condicional (1) El tribunal determinará la duración del periodo de libertad condicional. El periodo de libertad condicional no puede ser superior a cinco años ni inferior a dos años. (2) El periodo de libertad condicional se inicia al quedar en firme la decisión sobre la suspensión de la pena. Posteriormente, el periodo de libertad condicional puede reducirse hasta el mínimo o puede prorrogarse antes de su vencimiento hasta la*

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

duración máxima. § 56b. Obligaciones (1) El tribunal puede imponer al condenado obligaciones que sirvan para la reparación del injusto cometido. Sin embargo, el tribunal no puede colocarle exigencias imposibles al condenado. (2) El tribunal puede imponerle al condenado: 1. reparar de acuerdo con sus posibilidades los daños causados por el hecho, 2. pagar una suma de dinero a favor de una institución pública sin ánimo de lucro, cuando esto en virtud del hecho y de la personalidad del autor es apropiado, 3. o si no, prestar servicios de utilidad pública 4. pagar una suma de dinero a favor de la erario público”.

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD JURÍDICA Y SISTEMAS DE PROTECCIÓN DE BIENES JURÍDICOS

1. Responsabilidad jurídica

Los hermanos Mazeud consideran que el gran jurista francés DOMAT fue quien en el siglo XVII enunció por primera vez el principio general de responsabilidad como “*aquél que causa un daño está obligado a repararlo*” (Trazegnies, 2001). Este concepto jurídico es de singular trascendencia para cualquier sistema normativo por referirse a un aspecto básico para los seres humanos que posibilita su propia convivencia, ello se refleja en que todo ordenamiento jurídico protege los bienes, intereses, derechos o facultades de sus integrantes, otorgándole la calidad de bienes jurídicos (Galvez, Responsabilidad civil extracontractual y delito, 2008), a la vez que los convierte en objeto de protección. Una noción general de responsabilidad nos la brinda Fernando Molina, quien indica que responsable es la persona que tiene que hacerse cargo de los efectos perjudiciales de un hecho, es decir quien responde de él (Molina)²²; a su vez, el autor García Amado sustenta que cuando se habla de responsabilidad jurídica se hace referencia a la atribución a un sujeto de la responsabilidad por un daño que ha padecido una persona (física o jurídica) o un bien jurídico (García, 2010). En el mismo sentido Fernández Carrasquilla (1998) señala que la responsabilidad es “...la carga legal (mejor seguramente es hablar de obligación) que recae sobre el autor o participe de un hecho (...) carga que consiste

²² Este autor aborda una clasificación de responsabilidad como originación y como consecuencia del hecho, El primer significado alude a la conexión entre el hecho y otros hechos antecedentes que guardan con aquél una relación que podríamos denominar genética. «Relación causal» podría ser también una expresión para describir este vínculo entre acontecimientos, si no fuera porque hoy mayoritariamente esta expresión se utiliza sólo para una subclase dentro de lo que aquí denomino conexión genética, mientras que el segundo; en el segundo sentido la responsabilidad mira al futuro y no al pasado del hecho. No apunta a las circunstancias que lo originaron, sino a las consecuencias que de él se deducen.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

en tener que afrontar las consecuencias jurídicas de ese hecho (...). A partir de lo sustentado, se puede entender que en tanto una persona se halle sujeto a una norma jurídica y por lo tanto sometido al control social del Estado, puede encontrarse bajo responsabilidad jurídica. En definitiva, podemos concluir que la *conditio sine qua non* a fin de constituirse en sujeto responsable con consecuencias jurídicas, es ser destinatario de una norma jurídica, el compromiso de una persona a un determinado ordenamiento jurídico (persona-Estado), y la trasgresión de la norma jurídica mediante la lesión al bien jurídico.

Existen bienes jurídicos cuyo contexto del interés protegido está vinculado únicamente al ámbito privado o particular de los individuos, y cuya lesión o ataque afecta únicamente al individuo en particular. En este caso, la reacción del ordenamiento jurídico propende a satisfacer o resarcir el interés particular lesionado, es decir, a reparar el daño ocasionado al bien jurídico con la conducta lesiva. Para estos supuestos, el ordenamiento jurídico actúa mediante la llamada responsabilidad civil, proveniente del derecho privado. Pero también existen otros bienes jurídicos vinculados a intereses generales que trascienden el interés particular del individuo, a los que el ordenamiento jurídico, dada su trascendencia, tiene especial interés en protegerlos. Estos son los llamados intereses públicos, para cuya protección se recurre al **IUS PUNIENDI** estatal a través del cual el Estado ejercita su potestad administrativa, sancionadora y la coerción penal, las mismas que dan origen a la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal respectivamente (Galvez, Responsabilidad civil extracontractual y delito, 2008).

2. *Sistemas de protección de bienes jurídicos*

2.1. Responsabilidad civil

La expresión responsabilidad civil no fue utilizada en Roma. Para encontrar su origen y significado hay que recurrir al vocablo responsabilidad, cuya etimología da como contenido la raíz latina *spondere* que tenía como acepción prometer, comprometerse, ligarse como deudor (Abelenda, 1980). Es así que el punto de origen de todo el fenómeno de la responsabilidad civil es un comportamiento, un acto humano al que de alguna manera se pueda considerar como causa de daño. Esta acción humana puede consistir en una acción positiva (*facere*) o en una acción negativa, omisión o abstención (*non facere*) (Diez & Gullon, 1995), que habrá de generar el deber de resarcir, si es que de su ejercicio se ha causado un daño, y simultáneamente hará surgir el derecho del afectado a obtener una debida reparación (De Gasperi, 1964), a partir de ello podemos concluir, tal como sostiene Galvez Villegas, que la finalidad perseguida por la responsabilidad civil es eminentemente resarcitoria, reparatoria, indemnizatoria, restitutoria, compensatoria e inclusive satisfactoria (Galvez, Responsabilidad civil extracontractual y delito, 2008).

Que un hecho no sea delictivo carece de trascendencia a los efectos de resolver sobre la responsabilidad civil. Ésta no depende de la calificación del delito (lo que se entiende perfectamente de la lectura del art. 276 CPP) sino de la efectiva producción de un daño reparable en sentido amplio. El juez civil no queda vinculado por la decisión penal en caso alguno, pues sería imposible hablar de *listispendencia* o congruencia ante pretensiones que se identifican con elementos dispares por causa de los principios (oficialidad y dispositivo) que las informan (Asencio, 2010).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

López Herrera (Introducción a la responsabilidad civil) refiere las diferencias existentes entre la responsabilidad civil y otros tipos de responsabilidad. En primer lugar, sustenta que en la primera la condición debe ser la existencia del daño, lo que puede no acontecer en el derecho penal o en el derecho tributario con las infracciones formales, y en segundo lugar, la responsabilidad civil no es excluyente de otras responsabilidades y bien puede afirmarse que es complementaria. Por ejemplo, si el delito penal ha causado un daño, este debe ser indemnizado; lo mismo que el hecho por el cual se priva de la patria potestad al padre, también puede generar obligación de indemnizar al hijo (malos tratos, por ejemplo). Podemos decir que la responsabilidad civil no es subsidiaria, es decir no se impone luego de las otras sanciones o cuando éstas no se han impuesto, por lo que puede coexistir con la responsabilidad penal, ética y administrativa, sin dar lugar a planteos de *non bis in idem*. Incluso la responsabilidad civil puede ser previa.

2.2. Responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa puede asumir dos formas. Una está dada por las relaciones de la administración con sus funcionarios y empleados, quienes responden frente a ella en caso de no cumplir con los deberes a su cargo y deben atenerse a las consecuencias como sucede en una relación laboral. Pero lo que interesa es la responsabilidad en que incurre el administrado cuando no cumple con las reglamentaciones administrativas, es decir, cuando comete una falta o contravención. En estos casos hablamos del derecho administrativo sancionador, que tiene una intervención parecida a la del derecho penal, pero si se quiere es más suave, porque las penas son menos severa (Lopez Herrera). Según Galvez Villegas (Responsabilidad civil extracontractual y delito, 2008), el derecho administrativo

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

sancionador busca la prevención de las conductas infractoras mediante la imposición de la sanción administrativa, la misma que sin ser ejemplificadora o intimidante como la pena, también constituye la privación de determinados derechos fundamentalmente económicos.

2.3. Responsabilidad penal

Para Peña Cabrera (2007), “la responsabilidad penal provoca una reacción puramente estatal (la pena), su presupuesto de punibilidad, esto es, la lesión o la puesta en peligro de bienes jurídicos, significa la afectación de ese mismo bien, del cual la víctima es titular, por lo tanto, únicamente a ella le corresponde recibir la indemnización por los daños causados”.

Mediante la responsabilidad penal la sociedad se defiende contra los hechos que le causan daño, o que amenazan el orden en que está establecida; para impedir que esos actos se cometan o se repitan, la sociedad castiga a sus autores. Y poco importa que el acto prohibido por la ley penal cause o no perjuicio a un particular; es la sociedad quien castiga con abstracción del daño individual. Muy diverso es el panorama de la responsabilidad civil, que supone, no un perjuicio social, sino el daño a un particular. “el no causar daño a los demás es quizá, la más importante regla de las que gobiernan la convivencia humana” (Mazeaud, Mazeaud, & Tunc, 1961).

Cuando se comete un ilícito penal no sólo se está afectando un bien jurídico que determina una sanción penal sino además se vulnera un interés protegido por el ordenamiento jurídico, por lo que surge el derecho, en la esfera jurídica de la víctima (o de sus herederos), a una compensación.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Los fundamentos remotos de la responsabilidad civil y de la responsabilidad penal son comunes, la reparación estaba teñida de venganza por parte de la víctima y de punición respecto del culpable, ya en la actualidad la responsabilidad civil cubre una hipótesis más amplia que la responsabilidad penal, ya que no sólo comprende los daños resultantes de delito, sino también aquéllos que se derivan de descuido e imprudencia no delictual, así como los que deben ser resarcidos sin culpa, como los ocasionados mediante bienes o actividades riesgosas. (Trazegnies, 2001).

A fin de delimitar las diferencias entre responsabilidad penal y civil, tenemos lo expuesto por Guillermo Bringas (Guillermo, 2011):

- **Por su nacimiento:** La responsabilidad civil tiene su origen en un hecho antijurídico causante de un daño determinado a otra persona, en cambio la responsabilidad penal tiene su rige en el delito o ilícito penal.
- **Por su fundamento:** El fundamento de la responsabilidad civil constituye el daño causado, en cambio para atribuir responsabilidad penal a una persona es imprescindible la constatación de la culpabilidad del agente
- **Por su finalidad:** La responsabilidad civil tiene como finalidad, únicamente reparar el daño causado, en cambio la responsabilidad penal tiene carácter personalísimo.
- **Por su régimen jurídico:** La responsabilidad civil puede ser impuesto a personas que no participaron en el hecho y es solidaria y transmisible en cambio la responsabilidad penal tiene carácter personalísimo y es indisponible.

SUBCAPITULO I

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

3. FUNCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

3.1. FUNCION REPARADORA

Es la función preeminente y casi única, de la responsabilidad civil (Galvez, La reparacion civil en el proceso penal, 2005) que consiste en opinión de L. CORSARO en “reconstruir para el damnificado la situación preexistente a la producción del efecto dañoso, mediante la asignación de un conjunto de utilidades de naturaleza económica que lo compensen por la pérdida sufrida, y eliminen la situación desfavorable creada por el ilícito (daño)” (Leysser, 2003).

Las cláusulas generales que regulan la responsabilidad aquiliana en los sistemas jurídicos continentales aluden de forma expresa a la obligación de reparar el daño que surge a cargo del responsable del mismo, de lo que resulta que, si bien puede ser factible extraer de las normas reguladoras de la responsabilidad civil la existencia de otras finalidades o funciones, no cabe, por el contrario, negar la única que el legislador ha querido acoger de forma expresa; de esta manera concluye citando a Peña Lopez se impide que el sistema de responsabilidad sea conductas ilícitas al modo del Derecho penal o del Derecho administrativo sancionador (...)” (Naveira, 2004).

3.2. FUNCION PREVENTIVA

Se establece su función preventiva en el sentido que todo Ordenamiento Jurídico al regular conductas, busca prevenir acciones antisociales o disvaliosas que

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

ocasionen daños o afecten bienes jurídicos (GALVEZ, 2016), es decir que actúe *ex ante* de que el daño ocurra, evitando que el perjuicio suceda (Chang). Siendo cada vez más los autores dispuestos a invocar como propia del Derecho de daños la persecución de una finalidad preventiva, ya sea con carácter accidental o secundario²³. En ese sentido Martín Casals, califica la función de prevención como un "efecto secundario del principio de compensación de daños" (Casals, 1990), y a su vez Pizarro refiere: “La prevención representa una nueva función del denominado derecho de daños, tanto en el derecho comparado como en nuestro país, se advierten tendencias doctrinarias decididas a favor de los medios preventivos, que se presentan como complemento idóneo y necesario de las vías resarcitorias.

De esta manera se establecen dos funciones a la responsabilidad civil la reparadora y preventiva, sustentándose en esta última por cuanto el legislador ha optado por erigir a la culpa (Naveira, 2004) en presupuesto indispensable para el surgimiento de la obligación de reparar, evidenciándose la finalidad con ello de obtener comportamientos diligentes cuya posibilidad de producir perjuicios sea mínima.

Siendo importante en el sentido que ayuda armonizar los fines preventivos de protección de bienes jurídicos y al afianzamiento de la fidelidad de las normas con tendencias democráticas de los mismos, de gran trascendencia en nuestra realidad social caracterizada por la desigualdad social y la inequitativa distribución de la riqueza (Castillo, 2001).

²³ Así lo hacen, entre otros: Bernal Pulido que rescata la función preventiva de la responsabilidad civil, apelando a los seguros de responsabilidad y los sistemas colectivos de responsabilidad (BERNAL PULIDO, La Filosofía de la responsabilidad civil, Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2013 pag. 11) el alemán KARL LARENZ, que, como ponen de manifiesto SALVADOR y CASTIÑEIRA, "no rechazaba la función preventiva del Derecho de daños, pero la situaba en un segundo plano considerándola como una especie de efecto secundario por más que deseable".

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

3.3. FUNCION PUNITIVA

Es aquella que no solo busca el resarcimiento o reparación del daño sino, además, sancionar al autor de la conducta por la realización del acto ilícito, como una sanción penal autónoma (Chang). Advierte De Cupis, si como sanción en sentido general entendemos que constituye una reacción frente al ordenamiento jurídico se podría convenir que efectivamente la responsabilidad civil cumple una función sancionatoria contra el agente del daño a quien coactivamente le impone la obligación resarcitoria, pero desde una perspectiva propia de la sanción vinculada a las normas jurídico penales o finalidad propios del sistema penal creemos que debe descartarse el intento de atribuirle finalidades punitivas a la responsabilidad civil (Galvez, 2016).

Sin embargo existen autores que categorizan a la reparación civil como una pena privada, siendo necesario exponer los principales argumentos que apoyan esta propuesta, y llegar a una conclusión acorde a los lineamientos doctrinales expuestos.

4. TIPOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL

La atribución de la obligación de responder por un daño producido, se concreta a través de la consecuente compensación al agraviado. Históricamente la legislación la doctrina y la jurisprudencia han diferenciado dos, siendo los siguientes²⁴:

²⁴Pleno Jurisdiccional N° 0001-2005-PI/TC, indica que la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de *responsabilidad civil contractual*, y dentro de la terminología del Código Civil Peruano de *responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones*. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del *deber jurídico genérico de no causar daño a otro*, nos encontramos en el ámbito de la denominada “responsabilidad civil extracontractual”... En nuestra legislación se han recogido dos criterios en materia de responsabilidad civil (subjettiva y objetiva) aplicables a nivel contractual y extracontractual, a fin de procurar el resarcimiento de la

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

El monto de la reparación civil debe responder a la entidad del daño producido, de manera tal que no podrá incrementarse con la finalidad de satisfacer necesidades punitivas de la sociedad. Para la satisfacción de estas necesidades está, de ser el caso, la sanción penal, pero lo que no puede hacerse es informar los criterios de determinación de la reparación civil con la finalidad propia de la sanción penal (García C. P.).

4.1. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

En términos generales podemos describir la responsabilidad contractual como aquella derivada del incumplimiento total, parcial o tardío de una obligación derivada de un contrato (Galvez, 2016). De acuerdo a la terminología del Código Civil Peruano se conoce como: *responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones*.

Operará la responsabilidad contractual cuando el hecho originador de la misma se produzca dentro de los términos de lo pactado en el contrato, en contraposición con la responsabilidad extracontractual que presupone la ausencia de relación previa entre las partes... el comportamiento en materia de responsabilidad contractual no presenta problemas, ya que existe una obligación previa entre las partes y el comportamiento dañoso es el comportamiento de un deudor que contraviene su

víctima del daño causado por la conducta lesiva. Así, en materia de responsabilidad civil contractual, el criterio subjetivo de responsabilidad (culpa) se encuentra regulado en el artículo 1321° del Código Civil, ligado a la inejecución de las obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve; mientras que en materia de responsabilidad civil extracontractual, se encuentra regulado en el artículo 1969° del mismo cuerpo legal, conforme al cual, todo daño producido por dolo o culpa resulta pasible de indemnización. Es así que en cada caso, el juzgador analiza –dentro de cada criterio– los elementos de la responsabilidad civil a fin de establecer el monto indemnizatorio correspondiente. De otro lado, el criterio objetivo de responsabilidad (artículo 1970° del Código Civil) resulta aplicable a supuestos de responsabilidad extracontractual sobre la base del riesgo creado, que se constituye como el factor objetivo de atribución de responsabilidad, mediante el cual “(...) basta acreditar el daño causado, la relación de causalidad y que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad que supone un riesgo adicional al ordinario y común y que por ello mismo merecen la calificación de *riesgosos*”.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

obligación y vulnera el derecho del acreedor. El hecho generador de esta responsabilidad civil es siempre un acto ilícito (Gonzalez).

4.2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

Cuando la causación de los daños tenga su fundamentación en la infracción del genérico deber, *ergo omnes*, de no causar daño a nadie e infringiendo este deber se haya invadido la esfera del interés ajeno, protegido por el Derecho, estamos ante la llamada responsabilidad extracontractual o también como algunos denominan *perjuicio extracontractual o aquiliana* (Estevill, 1992). Esta figura, como sostiene Morales Godo, (Espinoza E. J., 2003) proviene de un acto ilícito que da origen a una relación jurídica, esto es, no existe un vínculo jurídico anterior²⁵ y viola deberes específicos que impone el ordenamiento jurídico. Correspondiendo profundizar en este tipo de responsabilidad en base a la materia problemática expuesta.

5. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

5.1. ACTO ILÍCITO (ANTI JURICIDAD)

Los actos humanos están sometidos a juicios estimativos, de mérito y de demérito, según que se procede bien o mal, pues la vida humana no está regida por la ley de causalidad, sino que tiene un sentido teleológico, ya que de otra manera no habría manera de calificar al ser humano como un sujeto de responsabilidad ética (Leon, 1983). En ese sentido la acción humana al producir un acto disvalioso (negativo) o no evitar dicho cambio, produce una lesión en los intereses jurídicos de terceros, lo que obliga a la reacción de su titular a través de las consecuentes

²⁵ En el derecho civil se diferencia entre acto ilícito típico y atípico, no obstante, la responsabilidad civil derivada del delito requiere normalmente la existencia de un hecho penalmente antijurídico; de modo que si concurre alguna causa de justificación que excluya la responsabilidad penal, se excluirá también la responsabilidad.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

acciones resarcitorias, sean estas extrajudiciales o judiciales (Galvez, Responsabilidad civil extracontractual y delito, 2008), estas acciones constituyen actos ilícitos, la que puede encontrarse tipificada, como en el caso de la contractual, o estar regida bajo el principio de atipicidad, como en el caso de la responsabilidad extracontractual (con la cláusula abierta contenida en el artículo 1969 del Código Civil). Se trata pues, según Espinoza Espinoza, de un elemento objetivo que solo se define por la contrariedad del acto con normas de derecho, considerando este en su totalidad (Reategui, 2015).

5.2. DAÑO

Los autores concuerdan en señalar que se debe entender como daño a toda lesión a un interés jurídicamente protegido, con efecto en un interés patrimonial o extrapatrimonial de las personas²⁶ respecto de determinados bienes, derechos o expectativas, sin embargo Espinoza Espinoza señala que el daño no puede ser entendido solo como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y sustancialmente impreciso: el daño indica más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido (Reategui, 2015).

Bien es todo aquello que puede satisfacer una necesidad humana y comprende no solamente las cosas materiales, sino también los derechos y los llamados bienes de la personalidad (salud, honor, libertad, etc.). Relacionado con la noción de bien, nos encontramos el interés, que puede ser definido como la posibilidad de que una necesidad humana sea satisfecha por medio de un bien. Dicho de otro modo, el

²⁶ Señala DE CUPIS que "el objeto del daño se identifica con el objeto de la tutela jurídica, consiguientemente, es siempre un interés humano".

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

interés es la relación que existe entre el sujeto que experimenta la necesidad y el bien apto para satisfacerla (Vasquez, 1993).

Algunos autores²⁷ han resaltado que las teorías que definen el daño como lesión de un interés humano jurídicamente protegido son incompletas, puesto que se refieren únicamente al daño entendido como evento, sin prestar atención a la eventual consecuencias perjudiciales. Y no basta, para poder apreciar la existencia de un daño resarcible, con que se produzca la lesión a un derecho o interés, sino que, además, de esa lesión debe derivar alguna consecuencia perjudicial (patrimonial o extrapatrimonial) para el sujeto titular de tal interés, cosa que no ocurre siempre que se lesiona éste. Esta crítica que proviene de autores italianos principalmente señala que no deberíamos restringir la figura jurídica de daño como una lesión al interés jurídico (daño evento), sino más bien tomar en cuenta las consecuencias jurídicas (daño resarcible).

Por lo que Gálvez Villegas (Responsabilidad civil extracontractual y delito, 2008) citando a ALPA concluye: El daño comprende el evento lesivo y sus consecuencias, desde el punto de vista civilista no es necesario distinguir el evento de las consecuencias; de por si el evento podrá parecer no relevante, pero las consecuencias patrimoniales son graves; o bien el evento podría parecer relevante pero no tener consecuencias.

²⁷Naveira citando a la autora italiana NAVARRETTA, señala que en su opinión, esa teoría ofrece una serie de inconvenientes. Algunos de ellos son predicables respecto del Ordenamiento jurídico italiano, mientras que otros, en concreto, el relacionado con la necesidad de separar el evento y el daño y el relativo a la antijuridicidad, resultan referibles a cualquier sistema jurídico. Vid. esta crítica en NAVARRETTA, E., *Diritto inviolabili e risarcimento del danno*, G.Giappichelli Editore, Torino, 1996, págs. 101-104. Así también Gálvez Villegas cit, a Espinoza Espinoza, quien a su vez cita al autor G.B. Ferri sostiene que “el termino daño no puede ser entendido como la lesión de un interés protegido, por cuando ello resulta equivoco y substancialmente impreciso; el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido. En sustancia, interés lesionado y consecuencias negativas de la lesión son momentos vinculados entre si, pero “autónomos conceptualmente, en cuanto al contenido y a la naturaleza”.

5.3. RELACION DE CAUSALIDAD

Se entiende en el sentido que debe existir una relación de causa-efecto entre el acto ilícito y el daño causado. Para Galvez Villegas (2016) constituye 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 de causa efecto.

Mediante esta relación de causalidad se discrimina a las acciones o personas que a pesar de haber tenido alguna participación en la producción del daño, no resultan vinculadas jurídicamente, precisamente porque no existe una relación de causalidad entre su acción específica y el resultado dañoso producido (Trazegnies, 2001).

La doctrina ha elaborado teorías orientadas a establecer como se debe determinar la relación de causalidad entre la acción y el resultado, siendo los siguientes:

5.3.1. TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES: (VON BURI 1860 - 1865)

Llamada también teoría de la *conditio sine qua non*. Según esta teoría todas las condiciones positivas y negativas concurrirían necesariamente a producir el resultado de manera tal que suprimida una sola de ellas, el resultado no se daba. Cada una de las condiciones, con ser necesaria, es la causa del resultado (Bustamante, 1997).

Von Buri estableció que todas las condiciones negativas y positivas concurrían necesariamente a la producción de un resultado, de manera tal que suprimiendo una de ellas el resultado no se daba, en consecuencia todas las condiciones concurrentes debían admitirse como causas de un resultado, por lo que todo aquello que de un modo u otro ha contribuido a su la realización de un evento ,es decir todos los hechos

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

sin los cuales no se hubiera dado el evento , son causa del mismo y todos son equivalentes pues la falta de cualquiera de ella convierte en inexistente el evento (Galvez, 2016). Esta teoría resulto inaceptable por cuanto establecía una pléyade de causas para todo tipo de daños.

5.3.2. TEORÍA DE LA CAUSA PRÓXIMA: (ANTOLISEI- 1940)

Según esta teoría se llama causa, solamente a aquella de las diversas condiciones necesarias de un resultado que se halla temporalmente más próxima a éste; las otras son simples condiciones. A esta teoría se le critica en el sentido que tiende a echar una cortina de humo que hace invisible la responsabilidad de quiénes se encuentran detrás del agente inmediato del daño. Este tipo de planteamiento haría imposible la responsabilidad por productos defectuosos y haría excesivamente estrecho y muchas veces estrecho el campo de la causalidad (Trazegnies, 2001).

5.3.3. TEORÍA DE LA CAUSA ADECUADA:

Fue propuesta inicialmente en el año 1871 por Luis Von Bar, pero su configuración precisa se debe al filósofo Johannes Von Kries en 1888 Según esta teoría aquella condición que según el curso natural y ordinario de las cosas es idónea para producir el resultado, sería entonces la causa de este último. Adecuación quiere decir adaptación; el efecto ha de ser apropiado a la forma de obrar del sujeto en función del daño resultante, que era de esperar en la esfera del curso causal de los acontecimientos (Goldenberg, 1984). De Cupis señala que en este caso no todas las causas que conducen al resultado dañoso son causas del daño. Para establecer cuál es la causa de un daño, es necesario formular un juicio de probabilidad, en función de lo que un hombre de mentalidad normal, hubiese podido prever como resultado de su acto (probabilidad en abstracto). La noción de causalidad adecuada supone

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

necesariamente, pluralidad de casos, ya que de lo contrario no respondería a lo que indica la experiencia (Goldenberg, 1984). No es suficiente por tanto, que un hecho aparezca como condición de un evento si regularmente no trae aparejado ese resultado. La causa adecuada es la idónea para causar determinado tipo de daños, de tal manera que los daños sean la consecuencia normal y esperada de la conducta. Ello puede derivarse de una explicación empírica. La causalidad adecuada busca que se identifique como causa de un daño aquella que normalmente hubiera ocasionado ese tipo de daños en particular. Se busca identificar comportamientos que incrementa las posibilidades del accidente. La causalidad adecuada se relaciona con la predictibilidad del daño, es decir con la capacidad del actor de identificar, al momento de llevar a cabo esa conducta, cuáles pueden ser las posibles consecuencias. De no ser así y uno respondiera incluso por las consecuencias que no se pueden prever se desincentivaría incluso el desarrollo de muchas actividades deseables para la sociedad (Bullard Gonzalez, 1996).

5.3.4. VINCULACIÓN CAUSA – EFECTO

Procedimiento consistente en determinar ex post facto la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes. Cálculo de probabilidades planteado en abstracto, o en general, con prescindencia efectivamente de lo sucedido, atendiendo a lo que usualmente ocurre; y no en concreto o en particular, es decir, como se han producido realmente las cosas. La determinación del fenómeno causal constituye el resultado de un proceso de abstracción y generalización que da relevancia a una de las condiciones del caso concreto, elevándola a la categoría de causa del evento (Goldenberg, 1984).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

5.3.5. TEORIA DE LA CAUSALIDAD PROBABILISTICA

El Análisis económico del derecho plantea nuevas formas de determinación de la relación de causalidad, dicha teoría permite operar la responsabilidad ex ante y no ex post como la responsabilidad tradicional; es decir apreciar la relación de causalidad y el propio daño antes que este se produzca, siendo necesario elaborar un conjunto de categorías que hagan viable esta inquietud (Galvez, 2016).

“El fundamento de la causalidad probabilística reside en desplazar la carga probatoria del nexo causal al demandado como agente dañante, frente a casos excepcionales en los cuales la víctima se encuentra en imposibilidad de probar el nexo causal” (Espinoza, 2006).

Para Reglero Campos sería concebible hablar de presunción de causalidad, es decir, en aquellas hipótesis en que desconociéndose la causa exacta del daño, exista una razonable probabilidad de que provenga de la conducta o actividad del demandado. Se trataría siempre de una presunción iuris tantum, en cuanto aquél puede acreditar que existió otra causa determinante que le era totalmente ajena, o que no le era objetivamente imputable (Reglero, 2003).

5.4. FACTORES DE ATRIBUCION

Los factores de atribución a lo largo de la historia de la responsabilidad civil han ido variando constantemente, inicialmente se consideró como único factor de atribución a la culpa, incluyendo dentro de su ámbito al dolo²⁸, luego se ha considerado al riesgo creado, y dentro de este al criterio de beneficio, después se ha evolucionado hacia la comprensión como factor de atribución de responsabilidad a la

²⁸Sustentado por la teoría clásica que exigía la acción humana y voluntaria en la conducta.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

garantía de resarcimiento o indemnización; habiendo pasado por considerar a la equidad, así como la solidaridad. Es en este sentido que se han considerado como factores de atribución únicamente a los factores subjetivos como el dolo y la culpa en un comienzo, y luego con el avance de la modernidad se ha evolucionado hacia factores objetivos, como veremos a continuación (Galvez, Responsabilidad civil extracontractual y delito, 2008).

5.4.1. FACTOR DE ATRIBUCIÓN SUBJETIVO (Culpa y Dolo)

a. Culpa

Para ello nos encargaremos de diferenciar entre la culpa subjetiva y la culpa objetiva, tomando en cuenta la primera las características personales del agente y la segunda la violación al ordenamiento jurídico.

La culpa en su acepción subjetiva es la impericia, negligencia, desatención, etc.; y en su acepción objetiva, la violación de leyes o reglamentos (Alpa, 2006).

- **Culpa subjetiva**

En cuanto a la culpa subjetiva Alcides Villegas citando a De Trazegnies indica lo siguiente: Cuando miramos en derredor desde la perspectiva de la víctima que busca satisfacción, al primero que encontramos es al causante el daño; y si este causante no obro con la diligencia adecuada, el perjuicio económico debe trasladársele porque el daño no se hubiera producido si no hubiera sido por su intervención negligente o imprudente. El causante decidió no tomar las precauciones debidas (es decir, pudo hacerlo y no lo hizo), y, como consecuencia de esta imprudencia o negligencia, debe asumir los efectos nocivos que se deriven de esa conducta. Hay un acento en el rol de la voluntad y de la libertad individual que se manifiesta aun a través de la negligencia (Galvez, Responsabilidad civil extracontractual y delito, 2008).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

El artículo 1314 del Código Civil Peruano hace referencia a la culpa en concreto que engloba las siguientes características: La imprudencia, cuando el sujeto hace más de lo debido, y, la negligencia; cuando el sujeto hace menos de lo que debe.

Para Galvez Villegas en la practicas, y sobre todo en los procesos judiciales resultaba prácticamente imposible determinar la capacidad del agente al momento del hecho, precisamente por la subjetividad de su apreciación lo que llevo a absolver a los inculcados en la mayoría de los casos y consecuentemente a la ineficacia de la responsabilidad civil al no resolver los problemas generados por la causación de los daños.

- **Culpa objetiva**

Es la que se da por violación de las leyes, donde el ordenamiento jurídico describe los límites del comportamiento. Y si el agente no lo cumple éste, se hace culpable (Espinoza 2006). Aquí se toma en cuenta el comportamiento de una persona razonable, es decir se encarga de comparar entre el comportamiento del agente del daño con el de una persona razonable, determinando como este hubiese actuado en las mismas circunstancias.

b. Dolo

Constituye en la conciencia y voluntad del sujeto de causar daño²⁹. El sujeto actúa para provocar daño. El sujeto actúa con la voluntad de causar daño (Espinoza, 2006). No es suficiente con que se haya previsto la posibilidad del daño, hace falta que haya querido su realización. Se dice que al querer la realización del daño el

²⁹ El artículo 1318 de nuestro Código Civil, señala: “Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación”

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

sujeto actúa preordenando sus actos (el hecho dañoso) en función al efecto que pretende alcanzar (el resultado dañoso) (Mazeaud, Mazeaud, & Tunc, 1961).

En conclusión mientras que el dolo civil dependerá si estamos ante una responsabilidad civil de tipo contractual o extracontractual. En el primer supuesto, el dolo se trata del conocimiento del agente de no realizar o efectivizar, en su debido momento, el pago a su acreedor es no querer pagar la obligación previamente acordada. El dolo civil que más similitudes debe tener en relación al dolo penal es, sin dudas, el de la responsabilidad extracontractual, y que está desprovista de una obligación jurídica, y está más relacionado con aquellos eventos originados de comisión dañosa delictiva normalmente (Reategui, 2015).

- **DOLO CIVIL Y DOLO PENAL**

Galvez Villegas sostiene que el dolo en el ordenamiento jurídico es único y no existe razón alguna para hablar de dolo civil y dolo penal. Existen únicamente pequeñas diferencias a la forma como deben acreditarse en cada uno de estos procesos dado los principios que informan el proceso penal y proceso civil. El dolo siempre estará determinado por el conocimiento y la voluntad de ocasionar el daño, o lo que es lo mismo, realizar la conducta intencionalmente, claro está sin perder de vista los criterios monistas de la definición y contenido del dolo, los cuales ya se toman en cuenta el elemento volitivo para su configuración y presencia (Galvez, 2016).

SUBCAPITULO II

LA REPARACION CIVIL EN EL PROCESO PENAL

6. DE LA DENOMINADA “REPARACION CIVIL DERIVADA DEL DELITO”

Antes de ahondar en el contenido y función de la reparación civil, conviene analizar la acepción empleada por todos los tratadistas que abordan el tema en desarrollo y determinar si efectivamente la reparación civil deriva o no del delito. Una concepción de esta institución considera que *la reparación civil constituye una sanción jurídica de carácter negativo que se impone a partir de la comisión de un acto ilícito que tiene como finalidad reparar un daño a favor del agraviado*³⁰. A partir de esta definición se puede denotar que la reparación, como sanción civil, se levanta sobre un acto ilícito...y no exige para su comprobación de una culpabilidad jurídica... (Castillo, 2001). Esta delimitación si bien resulta acertada, sigue trayendo confusiones por la utilización de la aserción denominada *responsabilidad civil derivada del delito* que da a entender que el origen de la responsabilidad civil se encuentra en el delito, constituyendo un craso error, tal y como lo explica Asencio Mellado (2010) cuando señala que la responsabilidad civil nunca tiene su origen o causa en la comisión de un hecho delictivo, “... *sino en una conducta originadora de un daño civil...*” del mismo modo, Roig Torres (2000), asevera que su origen “*es el hecho en cuanto acontecer fáctico, el que al mismo tiempo puede dar lugar a un ilícito penal por estar tipificado en el ordenamiento punitivo, y a un ilícito civil por*

³⁰ Para Francesco Antolisei, la reparación implica la existencia de un mal reparable, se caracteriza por ser un comportamiento activo a manera de prestación positiva de hacer o de dar a favor del agraviado. Cit. Por CASTILLO ALVA, Jose Luis. Las consecuencias jurídico-económicas del delito. Al respecto Rodríguez Delgado refiere que la reparación no debe ser entendida en sentido literal, es decir, el volver las cosas al status quo antes de la perpetración de la conducta penal, es decir, vinculado al concepto de reparación del daño, que – tradicionalmente- no incluye el concepto de indemnización de perjuicios.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

producir un daño a un interés privado”, a partir de lo expuesto se puede llegar a un consenso en el sentido que el origen de la reparación civil no constituye el delito, por cuando esta institución de naturaleza civil exige para su configuración el infrinamiento al objeto de la acción de un daño (acto ilícito), explicando lo expuesto, Castillo Alva, señala que a partir de la normativa civil prescrita en el art. 1969 del Código Civil³¹, *que indica que todo acto ilícito (el delito lo es) que acarree un daño será pasible de una indemnización*, se puede interpretar que el delito constituye una clase de acto ilícito³² en tanto no la excluye de manera expresa o tácita, por lo que debe entenderse comprendidos en ella por la simple aplicación de aquel viejo principio jurídico que señala que *no es correcto efectuar distinciones en donde la ley no distingue* (Castillo, 2001) siendo así, la responsabilidad civil no se trata de un resarcimiento *ex delicto*, sino *ex damno* (Silva Sanchez); en consecuencia, la aplicación de una sanción civil en un proceso penal se condiciona a la producción de un daño, que a su vez es penalmente antijurídico, ello a fin de diferenciarlo del daño civil, por lo que la utilización se debe a puras razones de economía procesal tendentes a evitar el denominado “peregrinaje de jurisdicciones”, por cuanto un menor desgaste posible de jurisdicciones, puede lograr reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño *privado* ocasionado por el mismo hecho (Del Rio Labarthe).

El delito no da nacimiento a la responsabilidad civil, pero condiciona, eso sí, la regulación aplicable a la obligación privada y el tipo de procedimiento en que esta puede ser enjuiciada (Roig, 2000).

³¹ El art. 1969 del C.C. prescribe que aquel que por dolo o culpa causa daño a otro está obligado a indemnizarlo”,

³²La Corte Suprema, -por su parte-, en el RN N° 4885-2005-AREQUIPA, afirmó que: "Debe tenerse en cuenta que las consecuencias del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción reparadora, cuyo fundamento está en función a que el hecho delictivo, no solo constituye un ilícito penal sino también un ilícito de carácter civil.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Para el Dr. Cesar San Martín la reparación no tiene por qué derivar del delito, catalogándolo como institución propia y distinta al delito y a sus efectos, explica que la responsabilidad civil *ex delicto*, a los efectos de la indemnización, no solo no deriva del delito como daño por el que eventualmente se condena al autor; sino que ni siquiera tiene porque derivar de un delito como infracción, en el sentido de conducta objetiva y subjetivamente típica, antijurídica, culpable y punible (San Martín, 2003).

La denominación de reparación civil derivada del delito se debe al hecho de que los tratadistas de derecho penal solo se dedican al estudio de la reparación civil que es objeto de análisis en el proceso penal, es decir, aquella que se deriva de la causa de un daño antijurídico que, a su vez, por ser un hecho ilícito especialmente relevante constituye delito (Guillermo, 2011). Por esta razón ante una acción civil interpuesta, la decisión judicial nunca será de carácter penal sino civil que consiste en una restitución, en una reparación o en una indemnización³³.

7. LA NATURALEZA DE LA REPARACIÓN CIVIL

Resulta interesante analizar cada una tesis que propugnan la naturaleza civil, penal, mixta o político criminal de la reparación civil.

Como se mencionó en la doctrina existen tres posiciones, la primera, que propugna la **naturaleza pública o penal de la reparación civil**³⁴; sosteniendo como primer argumento que **en la jurisdicción penal la acción resarcitoria resulta equiparable a una sanción jurídico penal**, dicho sustento tiene como primer

³³ Esta distinción de fundamentos, se aprecia claramente en la doctrina jurisprudencial desarrollada por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, en donde señala textualmente lo siguiente: “Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con 'ofensa penal' -lesión o puesta en peligro de un jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente

³⁴Entre los autores que formulan esta posición tenemos a CLAUS ROXIN, GRACIA MARTIN, SILVA SANCHEZ, MIR PUIG, FERRI, GAROFALO y como representante nacional a Julio Rodríguez Delgado.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

defensor a Merkel, quién indica que la reparación civil comparte el mismo fin que la pena (Nuñez, 1982), propuesta apoyada en la unidad de las consecuencias de la ilicitud³⁵; este autor señala que la reparación civil al igual que la pena cumple una finalidad preventiva.

Sin embargo como bien lo sostiene Galvez Villegas considerar a la reparación civil como una pena en virtud a la finalidad preventiva que tienen ambas figuras resulta errado, por cuanto el Ordenamiento Jurídico en su conjunto cumple una finalidad preventiva y la prevención proveniente del Derecho Penal, y dela pena en específico solo constituyen formas como esta se expresa (Galvez, 2016)³⁶.

Roxin adopta una postura crítica al considerar a la reparación civil como pena señalando su poca eficacia en la práctica en el cumplimiento de la finalidad preventiva general y especial, señalando lo siguiente: “Aun partiendo desde el punto de vista de las teorías preventivas se puede hacer valer que el efecto preventivo es igual a cero; para ello resalta un ejemplo si el ladrón debiera devolver solo la cosa hurtada o el estafador el dinero obtenido fraudulentamente. Si el autor supiera que él en caso de fracasar solo necesitará restituir el *statuo quo ante*, cesaría todo riesgo; él, por la comisión del hecho solo puede ganar, nunca perder, de manera que una limitación a la reparación aniquilaría el fin preventivo especial de la amenaza penal, también desde el punto de vista preventivo general la mera reparación como reacción a las violaciones jurídicas, significaría antes bien una invitación a intentar alguna vez

³⁵ Merkel Partiendo de la idea justa de la unidad de lo ilícito, llevó sus conclusiones a la afirmación de la unidad de las consecuencias de la ilicitud. La obligación de indemnizar el daño *ex delicto*, la de restituir y la coacción directa para reponer un estado de cosas "sirven para el mismo fin que las penas", "coinciden con ellas en sus efectos mediatos y generales".

³⁶GALVEZ VILLEGAS señala que lamentablemente desde la perspectiva del derecho civil, también se adjudica a la reparación civil funciones preventivas y punitivas, con lo que también desde este ámbito se trata de identificar las funciones dela pena con las funciones de la responsabilidad civil, lo que evidencia que desde ambos sectores se manejan criterios totalizadores que enturbian la pureza de estas categorías jurídicas y con el solo concurso del Derecho Civil se pretende resolver todos los conflictos generados al interior de la sociedad.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

robar o estafar, pues en el peor de los casos la amenaza consistiría en la devolución de lo conseguido (Galvez, 2016).

Si bien, como sostiene Castillo Alva la pena y la reparación civil son sanciones jurídicas de carácter negativo que tienen en común ser una respuesta a un hecho ilícito, existen diferencias palpables entre ambas tales como: La pena es un mal a manera de restricción o limitación de derechos que el Estado impone a quien ha delinuido mientras que el resarcimiento implica la existencia de un mal reparable, cuyo objeto constituye neutralizar o amenguar el daño causado. La pena tiene como presupuesto el delito cometido, lo cual implica una conducta típica antijurídica y sobre todo culpable previamente establecida en la ley; mientras que la reparación civil se levanta sobre un acto ilícito que genera un daño en una persona que no exige para su imposición la comprobación jurídica de culpabilidad. Además la pena se dirige básicamente a tutelar un interés público (bien jurídico penal), necesario para la paz social y para el libre y correcto desarrollo de la personalidad; mientras que la reparación patrocina solo intereses privados. La pena como consecuencia jurídica de su naturaleza pública no está librada a la voluntad de las partes ni puede ser modificada por el sujeto pasivo o los autores del delito; hecho que no sucede con la reparación civil (Castillo, 2001).

Así también como argumento de carácter formal se otorga naturaleza penal a la reparación civil por la **ubicación** de esta institución en el Código Penal, siendo criticada en el sentido que la naturaleza jurídica de una institución no se modifica única y exclusivamente por el lugar en que se regula³⁷, sino que su presencia en la

³⁷ En este sentido se han expresado, los penalistas, entre otros, ALASTUEY DOBÓN, en GRACIA MARTÍN (coord.), Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, 3ª ed., 2004, p. 527; ROIG TORRES, La reparación del daño causado por el delito (Aspectos civiles y penales), 2000, pp. 91

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

normativa penal puede obedecer a una decisión de *política legislativa* o deberse a razones puramente *pragmáticas* (Cobo, 1999), o de tradición jurídica por cuanto en los primeros tiempos del derecho la sanción estuvo en manos del ofendido sirviendo de castigo al culpable y de satisfacción al perjudicado, explicándose su ubicación en la creencia en que tanto la responsabilidad civil como la penal estaban presididas por un fin retributivo común (Roig, 2000)³⁸ que se se mantiene en el ordenamiento penal por *economía procesal* a fin de evitar el peregrinaje de jurisdicciones (Silva) Por otro lado, doctrinalmente la confusión ha venido favorecida por la doctrina francesa que distinguía entre la acción de resarcimiento nacida de un “delito civil” y la acción civil nacida de un “delito penal” (Garraud), que se distinguirían por estar reguladas en orden a su ejercicio, a su prescripción y a su contenido en el Código Civil y en el Código Penal (Benavente & Aylas, 2009).

Según Puig Peña, incluso existen autores que apelan a la llamada “función reparadora” del derecho penal, según la cual, corresponde a éste restablecer el derecho lesionado, por lo que tendrían naturaleza penal aquellos instrumentos como la reparación civil *ex delicto*, orientados a la reparación del daño y neutralización de los efectos nocivos del crimen (Puig, 1959). En el mismo sentido Castillo Alva(2001) indica que el principal argumento de las reparaciones ligadas al derecho penal se alude a una función reparadora del derecho penal, la cual se basaría en el restablecimiento del derecho lesionado, en la reparación del daño, en los efectos del crimen y en la pronta satisfacción de las expectativas (defraudadas) de la víctima.

Este sustento no encuentra asidero si bien en sus inicios la forma de cómo solucionar

³⁸ Así también Montero Aroca Mantiene que la confusión proviene de haberse sostenido con reiteración que de todo delito o falta nace una acción penal para el castigo del culpable, que puede nacer también una acción civil para el resarcimiento del perjudicado y que toda persona responsable de un delito o de una falta lo es también civilmente, por lo que hablar de obligaciones civiles que *nacen* de delitos o faltas no es ajeno a esta confusión, Montero Aroca, J. *Proceso penal y libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*. Navarra: Thomson Civitas, 2008, p. 323.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

el conflicto y sancionar al infractor del delito era por medio de la reparación y se encontraba sujeta a la voluntad de las partes, ahora esta facultad de solución de conflicto lo tiene el Estado. Además la pena tiene una función preventiva y retributiva dentro de nuestro sistema penal, siendo la finalidad reparadora exclusiva de la reparación civil.

Como cuarto, el sustento *ab origine*, que señala que tanto el derecho penal como la reparación civil tienen como fuente el delito, pero encontrando negativa en aceptar tal afirmación en el sentido que ambas figuras no se originan en la comisión del delito, sino en la comisión de un hecho ilícito que en el derecho penal se llama delito y en el derecho civil se llama ilícito civil. (Castillo, 2001).

Actualmente existe una postura que no considera a la reparación como pena o medida de seguridad la concibe como una **tercera vía**, que junto a la primera y segunda, han de contribuir a los fines convencionales del derecho penal (Silva Sanchez). La restitución constituiría en una prestación autónoma que puede servir para alcanzar los fines tradicionales de la pena y que, en la medida que lo consiga en concreto, debería sustituir a la pena o ser computada para atenuarla (Roxin, La reparación en el sistema de los fines de la pena, de los delitos y las víctimas, 1992).

La reparación penal (como lo llama Silva Sánchez) que constituye la tercera vía de sanción penal se diferenciaría con la reparación civil en virtud de la voluntariedad de la reparación penal, además esta reparación penal definida como “consecuencias de las consecuencias del hecho”, tendría un alcance más amplio que la reparación civil de forma que podría incluir, junto a la indemnización civil del daño, otro tipo de prestaciones (reparación simbólica) que no necesariamente deben ir dirigidas a la víctima, con ello se pretende que la reparación sea posible tanto en los delitos sin

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

víctima individual como en aquellos en los que, o bien no ha habido daños, o estos no son evaluables (Alastuey, 2000).

Entre los principios que informan este modelo tenemos al principio de voluntariedad que consiste en que la reparación tiene ser realizada libremente, en virtud de que no sólo el restablecimiento de la paz jurídica, sino también la estabilidad de la norma y la conciliación entre el autor y la víctima podrán lograrse por medio de una prestación voluntaria (Roig, 2000), y esto responde al mantenimiento del *statu quo* del sistema, de lo contrario aquella voluntad de reparar que se observa desde un comienzo, desaparece cada vez más mientras “el hombre este más tiempo en un establecimiento de ejecución penal (Roxin, La reparación en el sistema de los fines de la pena, de los delitos y las víctimas, 1992)”.

El principio de eficacia o garantía de éxito implica el aseguramiento del cumplimiento de la reparación, frente a la simple imposición de la prestación resarcitoria civil y con ello se consiguen objetivos como favorecer al agraviado, motivar al reo a realizar un esfuerzo serio en aras de la reparación constituyendo un importante instrumento preventivo especial y finalmente, cumpliría por tanto un presupuesto básico para el restablecimiento de la paz jurídica (Roig, 2000).

El principio de aplicabilidad universal que entiende que la reparación alcanzaría todos los supuestos no abarcados tradicionalmente como lo son los delitos sin daño civil, tentativa, delitos contra el medio ambiente, supuestos en donde la reparación se hará ante la comunidad (Roig, 2000).

La reparación penal tendría función preventiva general positiva o integradora pues en determinados casos, el reconocimiento y consiguiente estabilización de la

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

norma vulnerada serian suficiente para producir el efecto de confianza de la colectividad en el funcionamiento del ordenamiento jurídico y la especial, como criterio de resocialización a través de la responsabilidad por el hecho (Silva Sanchez, Sobre la relevancia juridico penal. Tomado de la reparacion civil del delito, 2003).

Las propuestas principales de este Modelo constituyen (Galvez, 2016):

- La reparación cumple finalidades preventivas, específicamente la llamada “prevención integrativa”, por lo que puede sustituir a la pena o atenuarla en determinados casos concretos, y por tanto, tendría una naturaleza propia del Derecho Penal; y sin constituir una pena o medida de seguridad constituiría una tercera consecuencia jurídico penal “una tercera vía”.
- Por “*prevención integrativa*” se entiende como aquella que consiste en una mezcla de elementos civiles y penales. Configura un elemento civil en la medida que asume la función de compensar el daño; y un elemento penal, cuando, sin haber compensado el daño puede quedar resuelto el conflicto entre el agente del delito y la sociedad, en la medida que el obligado hubiese realizado esfuerzos reparatorios serios orientados al resarcimiento; asimismo, en los casos de delitos contra la “generalidad”, puede atribuirse calidad reparatoria al trabajo del bien común.
- La reparación está orientada a la satisfacción de intereses públicos más que particulares.
- La reparación tiene que ver más con el autor y la vigencia de la norma que con el agraviado y el daño ocasionado.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- La reparación tiene que ver más con la resocialización y prevención que con el pago de la obligación resarcitoria.
- Ya no se habla de reparación civil sino de “reparación penal” a la que se le atribuye funciones de pacificación, al utilizar la carga simbólica del derecho penal.

Esta propuesta resulta criticada en el sentido de que este sistema está más orientado a favorecer o beneficiar al delincuente³⁹ que a la víctima, porque los fines de la sanción penal tradicional – preventivo generales o especiales- están orientados a la protección de bienes jurídicos (Eser, 1996) de todos o gran parte de los miembros de la comunidad, y no a la protección de los intereses de la persona concreta (Bovino, 2013). Ello se bifurca en la sustentado por Julio Rodríguez Delgado (Rodríguez, 2008), quien habla de la autonomía de la reparación en el marco de las sanciones jurídico penales, pero en un sistema donde se descarte la privación de la libertad como pena y se consideren como sanciones jurídico penales únicamente la limitación o restricción de derechos, las medidas de seguridad y la reparación pues de lo contrario la privación de la libertad podría instrumentalizarse para cobrar coactivamente las deudas.

Al señalar que la reparación solo persigue un interés público mas no privado, se alega que peligraría la víctima en potencia, es decir la colectividad (Silva, ¿Ex delicto? aspectos de la llamda responsabilidadcivil enel proceso penal) pero la crítica no toma en cuenta que en un proceso penal tuitivo se protege a la víctima en concreto

³⁹ Hans Joaquin Hirsh Si no se quiere regresar a la prisión por deudas entonces la concepción representada por Roxin termina por resultar sólo beneficiosa al autor”. En “La Reparación del daño en el marco del Derecho Penal Material” p.67

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

de un acto ilícito y no a uno potencial⁴⁰. Por lo que al limitar a los actores de un proceso penal a la relación autor- Estado exceptuando a la víctima, constituye un gran retroceso, situándolo en un estado de indefensión.

Finalmente se alude un *sustento Político criminal* cuyo soporte se centra que en el caso de aceptar la reparación como una figura penal tendría la ventaja de facilitar la realización de los fines preventivos del Derecho Penal, complementando, reforzando o en algunos casos sustituyendo la aplicación de una pena o medida de seguridad (Galvez, 2016); favoreciendo la resocialización del penado, así como la reparación de la víctima en evidente sintonía con el progresivo y creciente protagonismo adquirido por ésta en la moderna política criminal⁴¹ y el último argumento a favor se avala en lo expuesto en nuestra Legislación⁴² *señalando que la reparación civil se extingue con la acción penal*, sustentado, de esta manera su naturaleza publica toda cuenta que su extinción depende de la extinción de la acción penal y no de las acciones civiles, como correspondería⁴³, sin embargo este sustento no es del todo cierto ya que las causales de extinción de la acción penal como la muerte del imputado por amnistía, por prescripción y por cosa juzgada, siempre dejan a salvo el derecho de ejercitar la acción resarcitoria en la vía civil, si es que

⁴⁰ En ese sentido se pronuncia Galvez Villegas cuando critica el sustento que la reparación satisface un interés público y no privado, señalando que sería aplicable solo si se asumiera que la reparación persigue la satisfacción de la víctima en potencia (abstracto y general), mas no así a la víctima actual y concreta que es la que sufre el daño en sus propios bienes jurídicos

⁴¹QUINTERO OLIVARES enfatiza los efectos penales vinculados a la reparación civil del daño en la determinación (atenuante de reparación) y ejecución de la pena (suspensión y sustitución de la pena privativa de libertad), así como en la propia rehabilitación del reo (cancelación de antecedentes penales) y en algunos tipos de la Parte Especial del Derecho penal. De lo cual deduce dos consecuencias estrechamente emparentadas como son el hecho de que la naturaleza, fundamento y función de la responsabilidad civil delictual “*no es ya puramente civil*”. Y, partiendo de esta realidad, que ha de considerarse un instrumento político-criminal del que se sirve el Derecho penal para cumplir sus fines. Citado Por HORTAL IBARRA, Juan Carlos. La Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Civil ex delicto: o como resolver la cuadratura del círculo.

⁴² **Art. 100 del Código Penal** “La acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal”.

⁴³ Para Galvez Villegas nos señala de conformidad con el inc. 4 del art. 2001 del Código Civil, la acción civil por responsabilidad extracontractual y por tanto la proveniente del delito prescribe a los dos años. Sin embargo conforme al art. 100 del Código Penal dicha acción no se extingue mientras subsista la acción penal; lo que lleva a considerar plazos mayores a dos años, dependiendo de la pena conminada por cada delito Pág. 226

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

este no se hubiese ventilado conjuntamente con la acción penal y hubiese pronunciamiento definitivo al respecto, solamente en los casos de transacción o desistimiento en los supuestos de ejercicio privado de la acción penal también se extingue la acción civil resarcitoria, puesto que en estos el ofendido es el titular de ambas acciones (Galvez, 2016). Los que propugnan **la naturaleza civil o privada** de la reparación civil sustentan la *irrelevancia de la normativa que regula la reparación en instrumentos penales*, ya que su desaparición no supondría un problema por cuanto también podría accionarse en la vía civil basado en la normatividad propia del Código Civil, accionando vía responsabilidad civil extracontractual; pero al respecto ya se dijo que la ubicación de la reparación civil en la normativa penal se da por razones de economía procesal y tutela a la víctima de un ilícito penal⁴⁴, estando facultado el agraviado de interponer su acción resarcitoria en la vía civil o en la vía penal, previa constitución en actor civil en esta última⁴⁵; así también algunos autores señalan que siendo *la naturaleza privada la reparación civil el Ministerio Público no está de ningún modo legitimado*⁴⁶ *para proponer un monto de reparación civil*, pues estaríamos ante una suerte de Ministerio Público de carácter privado, planteando de este modo la imposibilidad de plantearse una pretensión resarcitoria en el proceso penal, pero la participación del Ministerio

⁴⁴ En el Exp. N° 148-2012, emitido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, Respecto a la reparación civil, se advierte que el Código Procesal Penal ha optado por un sistema de acumulación de la pretensión resarcitoria (de naturaleza civil) a la pretensión punitiva (de naturaleza penal), tramitándose ambas en el contexto del proceso penal, en virtud al principio de economía procesal; lo que no modifica la naturaleza de pretensión civil.

⁴⁵ El inc. 1 del Art. 12 del Código Procesal Penal, prescribe: 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. Así

⁴⁶ “¿Por qué permitir que el Ministerio Público se entrometa en la relación jurídico civil sustantiva cuidando que la reparación civil sea pagada cuando el agraviado con el hecho punible no lo hace?... “El Ministerio Público, en términos reales y concretos, se encuentra materialmente imposibilitado como institución a perseguir ya sea en forma exclusiva o conjunta, la reparación civil” Vid. VASSALLO SAMBUCETI, Efraín Bruno Ob. Cit. p.140 y 141. En ese sentido también señala Ricardo Nuñez Pero si la naturaleza de la acción civil se quiere mantener incólume, la legislación no puede atribuir la titularidad de ella a un órgano público o a cualquier particular, para que actúen de motu proprio y con independencia de la voluntad del damnificado NUÑEZ C. Ricardo. La Acción Civil en el Nuevo Proceso Penal. Segunda Edición. Editorial Marcos. 1982. Lerner. Pág. 18

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Público no cambia la naturaleza privada de la reparación civil, además la intervención del Ministerio Público se realiza de manera extraordinaria (Asencio, 2010) o subsidiariamente, pues con ello no restringiríamos como se cree la posibilidad de que la víctima obtenga su resarcimiento por la vía civil al no haberse apersonado a tiempo en el proceso penal. Como sustento además sientan las diferencias existentes entre las sanciones jurídico negativas de un acto ilícito como es la pena y la reparación civil a fin de establecer distancias entre ambas figuras, atribuyendo a esta última su carácter solidario y transmisible, por cuanto dicha obligación puede transmitirse a los herederos del responsable del daño⁴⁷, con los responsables del hecho y el tercero civilmente responsable, cosa diferente constituye una sanción jurídica penal que es personalísima⁴⁸. Resulta necesario detallar que existe una postura estricta, que considera que el resarcimiento a la víctima a partir de un acto ilícito debería tramitarse solo en la vía civil; una moderada, que es la dominante que considera que la acción civil debe regularse en el proceso penal pero bajo reglas del derecho civil sin ninguna interferencia estatal; y, la naturaleza jurídica privada en sentido lato que propone que la acción civil debe servirse de los mecanismos procesales penales para cumplir y efectivizar en definitiva su función.

⁴⁷Binding señala que la reparación, como crédito que es, puede renunciarla su titular, transferirla, transarla; nada de ello puede hacerse con la pena. La reparación puede deberla un tercero; la pena la soporta siempre el autor. Pero, la diferencia fundamental, que señala conceptualmente la profunda diversidad de funciones de ambos institutos, está en que la pena debe consistir en la disminución de un bien jurídico; su fin es retributivo; "debe causar una herida, mientras que la reparación debe curar otra, si es posible, sin causar una segunda. Citado por SEBASTIAN SOLER. Derecho Penal-Parte General. Editorial Culzoni. Argentina. Pág. 562.

⁴⁸Cuello Contreras, J./ Mapelli Caffarena, B.; Curso de Derecho Penal. Parte General, cit. p. 393. La responsabilidad civil es de naturaleza privada, como la demuestra el hecho de que numerosos expedientes tales como la transmisibilidad a los herederos, el tratamiento de las mejoras y los frutos, la posibilidad de renuncia a ejercer la acción reivindicatoria, la satisfacción extraprocésal o su extinción, independiente de la extinción de la pena, se resuelven de acuerdo a las normas civiles y no conforme a las normas penales MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN traen a colación su carácter transmisible y disponible, así como su desvinculación con respecto a la gravedad del delito cometido. Por su parte, ALASTUEY DOBÓN esgrime como argumentos la equiparación en esencia y contenido de la obligación resarcitoria derivada de delito o de la "culpa o negligencia no punible la no alteración de su naturaleza con motivo de la acumulación de acciones en el proceso penal³⁷ y, por último, el carácter supletorio del Derecho civil para todo aquello que no está específicamente regulado en el Código penal

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Por último se postula **La naturaleza mixta de la reparación civil**, que argumenta que la reparación civil tiene una doble naturaleza: civil y penal, siendo los aportes de cada una que el derecho civil establecería las bases para determinar la reparación civil, y el derecho penal otorgaría las garantías necesarias para su ejercicio (Guillermo, 2011). La creencia que tanto la responsabilidad civil como la penal estaban presididas por un fin retributivo común favoreció la regulación de la responsabilidad privada, a falta de Código Civil, en el texto punitivo.

La acción civil es privada, porque corresponde su ejercicio a la persona lesionada y por tanto es de interés particular; y las relaciones jurídicas que norman su contenido son privadas (García, 2012); y los intentos contemporáneos por convertir a la reparación en una nueva modalidad de sanción penal. Esto es, en la tercera (o cuarta) vía, por su naturaleza y finalidad que ella posee no resultan compatibles con el carácter público y represivo que tiene la pena. Por tanto su utilización como mecanismo de solución del conflicto o como vía inmediata de atención a la víctima del delito, no puede enervar su carácter eminentemente privado (Prado, 2000)⁴⁹.

8. EL CONTENIDO DE LA REPARACIÓN CIVIL

Según el art. 93 del Código Penal la reparación civil comprende: **1.** La restitución del bien o si no es posible el pago de su valor **2.** La indemnización de los daños y perjuicios⁵⁰.

⁴⁹Víctor Prado Saldarriaga. Las consecuencias jurídicas del delito en el Perú. Gaceta Jurídica. Lima 200. pag. 279.

⁵⁰A su vez en el art. 110 del Código Penal Español contiene un tipo similar al nuestro y determina tres modalidades de resarcimiento, por orden de preferencia de aplicación, en función del caso concreto. Así, establece que la responsabilidad civil comprende la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales sufridos.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

8.1. LA RESTITUCIÓN

Existen dos posiciones una restringida y otra amplia, respecto a esta figura, la primera considera a la restitución como el reintegro de la cosa a su legítimo propietario, la reposición de la cosa al estado anterior al delito, teniendo como objetivo que el procesado tenga la obligación legal de “devolver” el bien que indebidamente se apropió o se apoderó, o en todo que haga el pago de su respectivo valor (Reategui, 2015), sin embargo, como bien lo manifiesta Roig Torres (2000) entender a la restitución como una mera integración posesoria, como una simple devolución del bien a quien lo tenía en su poder antes del delito, puede conducir a situaciones absurdas e injustas, por cuanto se estaría incentivando a la criminalidad en el sentido que el accionar delictivo se vería compensado con solo la devolución de la cosa hurtada, por ejemplo, además de vulnerar los fines preventivos de los que goza esta institución jurídica.⁵¹

La segunda posición considera que la restitución debe entenderse como forma de restauración de la situación jurídica alterada por el delito o devolución del bien, dependiendo del caso, al legítimo poseedor o propietario (Guillermo, 2011). En ese sentido también se pronuncia James Reátegui al señalar que la restitución consiste en la restauración material del estado anterior a la violación del derecho. Puede tener por objeto las cosas muebles robadas o apoderadas, y las cosas inmuebles a cuya posesión se haya llegado mediante una usurpación. Si la restitución es imposible de hecho (destrucción o pérdida), o legalmente (derecho legítimamente adquirido por un tercero), el damnificado puede exigir en sustitución de ella y como reparación, el

⁵¹ Del análisis de GALAIN PALERMO, propulsor de concebir a la reparación como una tercera vía indica En relación a la «*restitución de la situación jurídica anterior a la comisión del delito*» debemos interpretar que el legislador se refiere a la reparación en sentido penal, es decir, a la vuelta al *status quo* anterior al delito, lo que no tiene por qué limitarse a la restitución o indemnización patrimonial de naturaleza civil. De haberse referido a un instituto de naturaleza distinta a la penal debió haberlo expresado

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

pago del valor del bien. Si la falta de restitución fuese parcial, la reparación consistirá en el pago de la diferencia del valor actual del bien⁵².

Por eso, el contenido de la sanción jurídica ideal y perfecta consiste en la reintegración al estado anterior a la transgresión (*status quo ante*) (Soler, 1992), es decir restauración de la situación existente con anterioridad a la infracción penal.

8.2. LA INDEMNIZACIÓN POR LOS DAÑOS Y PERJUICIOS

El Código Civil peruano en el artículo 1985° señala lo siguiente: “La indemnización comprende las consecuencias que derivan 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.

En el Derecho Civil se entiende por daño o perjuicio los menoscabos sufridos y las ganancias que se han dejado de obtener, es decir el daño emergente que consiste en la pérdida o disminución de las cosas y derechos y lucro cesante que es la pérdida o disminución de una ganancia esperada (Galvez, 2016).

Las indemnizaciones comprenden tanto el daño material como el daño moral causado a la víctima, a su familia o a un tercero (Soler, 1992).

⁵² La reparación civil deberá guardar relación y proporcionalidad al daño causado a los intereses de la víctima, debiendo comprender la restitución del bien, o siendo imposible esto el pago de su valor y la indemnización por daños y perjuicios, así como a la capacidad económica del obligado; debiéndose, en el caso de existir terceros civilmente obligados, efectuar el pago de la reparación civil en forma solidaria según lo prevé el artículo noventa y cinco del Código Penal

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Indemnizar quiere decir poner a una persona, en cuanto sea posible, en la misma situación en que se encontraría si no se hubiese producido el acontecimiento que obliga a la indemnización (Osterling, 2000).

9. NUEVOS MODELOS DE REPARACION A LA VICTIMA

Existen dos posiciones en cuanto a la integración de la reparación civil en el sistema de consecuencias jurídico-penales del delito. Estas son:

9.1. La reparación en relación de dependencia con las consecuencias jurídico-penales del delito

Esta concepción restringida considera que las disposiciones del Derecho Penal, principalmente material, pero también procesal pueden contribuir a que la víctima obtenga con mayor facilidad la indemnización civil por parte del autor del delito. La reparación civil podría integrarse junto en el derecho penal junto a la pena y medidas seguridad. Esto se consigue concediendo un privilegio al autor que cumple con su obligación civil o que se esfuerza en cumplirla, entonces se trataría únicamente de la compensación por parte del responsable penal de los efectos civiles del delito. Dicho modelo como se puede apreciar es aplicado en nuestro país.

9.2. La reparación civil como consecuencia jurídica- penal autónoma

9.2.1. La reparación como tercera vía

Aquí se considera que la reparación está en condiciones de desempeñar un papel mucho más relevante en el Derecho Penal. Los defensores de esta teoría creen que es posible construir una reparación de naturaleza penal que se diferenciaría de la civil tanto en su contenido como en sus funciones, hasta el punto de constituir una auténtica consecuencia jurídico-penal del delito (Alastuey, 2000). Propugna que la

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

reparación debería integrarse en el Derecho Penal como tercera vía junto a la pena y a las medidas de seguridad, y en la medida en que se lo consiga en concreto debería sustituir a la pena o se computaría para atenuarla; con ello, la misma sustituiría o atenuaría completamente a la pena en aquellos casos en los cuales convenga bien o mejor a los fines de la pena y a las necesidades de la víctima (Roxin, La reparación en el sistema de los fines de la pena, de los delitos y las víctimas, 1992).

Entre las formas de reparación de este modelo tenemos en primer lugar el restablecimiento del estado originario (resarcimiento in natura) en su defecto, el segundo nivel sería la indemnización por el equivalente de daños materiales o morales, incluyendo por tanto el pecunia doloris o Schmerzengeld. Finalmente, de no ser posibles los niveles anteriores subsidiariamente se tendrán otras formas de reparación como la reparación simbólica, trabajos en beneficio de la comunidad, o pago de una cantidad de dinero a instituciones de utilidad pública (Roig, 2000).

Entre los principios que informan este modelo tenemos al principio de voluntariedad, que consiste en que la reparación tiene ser realizada libremente, en virtud de que no sólo el restablecimiento de la paz jurídica, sino también la estabilidad de la norma y la conciliación entre el autor y la víctima podrán lograrse por medio de una prestación voluntaria.

Las críticas a este modelo consisten en verificar si es capaz realmente de cumplir funciones penales en la medida que sus defensores afirman. Se considera que la meta de la reparación civil es el restablecimiento de la paz jurídica. Con el término “paz jurídica” se pretende abarcar los fines de la pena (Rodríguez, 2008)⁵³ y

⁵³ Rodríguez Delgado nos menciona que en el aspecto preventivo especial la reparación obedece a criterios tendientes a que el individuo infractor de la norma penal tome conciencia de su actuar ilícito y repare los daños

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

combinarlos con la tarea del derecho civil de satisfacción de los intereses de la víctima.

Se afirma que la admisión de una consecuencia jurídica civil como sanción punitiva comportaría una confusión inadmisibles entre las esferas civil y penal, existiendo una colisión entre la realización punitiva y la pretensión civil de resarcimiento (Hirsch, y otros, 1992), pues en principio, la reparación del daño es un fin que le asiste únicamente al derecho civil (Galvez, 2016) a través de la reparación civil (Hirsch, y otros, 1992), no es un nuevo fin del derecho penal, nunca lo ha sido (Roig, 2000), además en este sentido, la idea de incluir a la indemnización como una de las tareas genuinas del Derecho Penal reactivaría a la vista unilateralmente orientada hacia el pasado de la teoría de la retribución (Hirsh, 1992), afectando por otro lado el principio de subsidiariedad y última ratio (Bovino, 2013) del Derecho Penal.

9.2.2. La reparación como pena

Un sector minoritario propone que la reparación sea una pena, es decir, colocar a la reparación civil ya no como una consecuencia accesoria de la pena, sino como una consecuencia penal autónoma (Rodríguez, 2008). Este modelo se diferencia del anterior en que, en aquel, el juez no condena al reo al resarcimiento del daño, sino que este mismo debe llevarlo a cabo “voluntariamente” y así queda libre de pena. En este modelo el juez condena a la reparación, pero esta constituye ya la sanción penal.

generados al sujeto pasivo. Desde un criterio preventivo general, la reparación permite que la colectividad verifique el buen funcionamiento del sistema penal, y se genere –el tan ansiado- efecto de fidelidad a la norma.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Quienes sostienen que la reparación ha de ser una pena creen que la condena a la indemnización del daño lleva implícito un elemento penal que produce efectos de prevención general y, que es percibida como un mal por el condenado.

También se critica a este modelo en el sentido de que no se le puede atribuir fines preventivos propios de la sanción penal a la reparación, puesto que, a diferencia de la pena, en la reparación no existe la capacidad intimidatoria de la pena, por ello se afirma que “Uno tendría que repensar todo nuestro ordenamiento jurídico para poder concebir el resarcimiento del daño como pena (Roxin, La reparación en el sistema de los fines de la pena, de los delitos y las víctimas, 1992)”.

A su vez, se alude que la propuesta de este modelo resta en definitiva la capacidad intimidatoria que tendría la reparación para un condenado insolvente y, por otro lado, se afirma que “considerar que el mero contacto del delincuente con los efectos de su acción le llevará a desistir de cometer delitos, parece hoy demasiado optimista, y no está avalado por ningún estudio empírico (Roig, 2000)”.

9.2.3. Reparación y compensación autor-victima

Cuando se habla de compensación entre autor y víctima se está pensando en un proyecto organizado consistente en que el delincuente y la víctima, a instancia del Juez o del Ministerio Público, se pongan de acuerdo con ayuda de un mediador sobre las prestaciones que, tras la comisión de un delito, podría llevar a cabo aquel en favor de esta, de forma que, en caso de alcanzarse un acuerdo, el proceso penal sea en la mayoría de las ocasiones sobreseído o al menos se atenúe la sanción.

10. LA ACCION CIVIL

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Como destaca Galvez Villegas (2016) será el Estado el que obligue al agente del daño a satisfacer la pretensión del accionante, toda vez, que es el Estado, en representación de la comunidad, el que tiene el deber y la obligación de proteger los bienes jurídicos y de resolver los conflictos creados a razón de su afectación. Para ello el Estado erige la normativa correspondiente a fin que las partes agraviada pueda satisfacer su pretensión resarcitoria.

La acción civil ejercitada en el proceso penal, como cualquier otra acción civil, es privada y por ello dispositiva. La acción civil “ex delicto”, no es pública, pues tiene su fundamento en derechos de naturaleza privada que, como tales, se encuentran situados en el ámbito de disposición de sus titulares en los países de economía de mercado, no así en los socialistas en los que la propiedad privada es negada. El fundamento del principio dispositivo se encuentra en la propia Constitución, en el reconocimiento que ésta hace del derecho a la propiedad privada, y que implica que nadie puede verse obligado a instar judicialmente el ejercicio de sus derechos, a no poner fin a los conflictos que voluntariamente haya decidido iniciar y, en fin, a que la resolución judicial que se pronuncie sea congruente con sus pretensiones. Deben distinguirse por tanto estas tres etapas como elementos definitorios del principio dispositivo (Asencio, 2010).

El entendimiento de la accesoriedad como principio que obliga a sostener la acción civil en el proceso penal en todo caso o observarla hasta ya para el final de éste último (solución de CPP y de la LE Crim.Española) carece de un fundamento sólido y los nuevos textos legales han dado paso en otra dirección (art.12 del CPP).

La acción civil, como manifiesta Gómez Orbaneja, no es accesoria de la penal. Esa conclusión equivocada tiene su origen en la confusión de una norma

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

instrumental o procesal, hoy profundamente modificada en muchos ordenamientos, con la fuente y el contenido sustantivo de la obligación.

La acción civil derivada del delito, cuando se ejercita en el proceso penal, no constituye otra cosa que una simple acumulación de pretensiones, cuyo fundamento radica, más allá de intereses hoy puestos en duda referidos a la protección de los más débiles, en la economía procesal la resolución en un solo procedimiento de funciones que, diferidas cuando se interpreta inadecuadamente la accesoriedad, causan graves inconvenientes (Asencio, 2010). En el proceso penal sólo es dable pedir la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de daños y perjuicios. En más alguno pueden promoverse en el proceso penal pretensiones mero declarativas o constitutivas y menos de nulidad o de anulación, ya que conforme a la legislación peruana y a su Código Penal, la reparación civil, sólo comprende la devolución de la cosa y el resarcimiento de los daños y perjuicios, nunca, pues, es dable aceptar la resolución de otras pretensiones, especialmente de nulidad o anulabilidad, directa o indirectamente, para cuyo enjuiciamiento es necesario acudir a la vía civil (Asencio, 2010).

10.1. LA PARTE CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Como legitimado para sostener la acción civil en el proceso penal es el perjudicado por el hecho dañoso, porque es él el titular del derecho o interés lesionado. Como expone GIMENO, el perjudicado es el que sufre un daño en su esfera patrimonial o según de OLIVA la pérdida de su posesión. Aunque, naturalmente, igualmente lo está por disposición legal y otro fundamento, el Ministerio Público.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

El actor civil ejercita una pretensión y es parte civil, no penal, aunque pueda en ocasiones, como sucede con el Ministerio Fiscal o el ofendido por el delito en los países donde se le atribuye una acción penal independiente, ejercitar ambas de forma conjunta. En estos últimos casos por esa ambivalencia., el que ejercita ambas actúa en el proceso con la más absoluta de las facultades; pero, cuando quien es parte civil lo es sólo en esa posición, su legitimación se limita a esta acción, nunca a la penal, respecto de la cual carece de toda legitimación, pues ni es su titular ni tiene interés en ella digno de protección constitucional (Asencio, 2010).

El actor civil en el proceso penal es el sujeto facultado para ejercitar la acción civil, por ser quien ha sufrido un perjuicio patrimonial o moral ocasionado por el hecho punible; y que solamente interviene reclamando una restitución, reparación civil o indemnización por el daño sufrido. Según Fenech, el actor civil es la parte acusadora contingente que ejercita en el proceso penal una pretensión de resarcimiento en reclamación de la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio producido por el acto punible. La intervención del actor civil en el proceso penal que enmarca dentro de la pretensión resarcitoria, es decir, orientada a mantener la acusación, el agraviado tendrá derecho a la reparación civil. Entre las condiciones requeridas para constituirse en parte civil tenemos: 1.- Acción nacida del delito que afecta a quien la ejercito. 2.- Que se dé el daño material debidamente acreditado y que en lo económico sea apreciable en dinero. 3.- Que exista un interés directo, personal y actual, no futuro. Es parte necesario del proceso porque no existe proceso sin agraviado y como parte lesionada se le exigen los requisitos de identidad establecer quién es el agraviado y existencia que haya estado vivo en el momento del delito. No se le pide capacidad procesal, puesto que puede

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

ser menor de edad o incapaz; asimismo es requisito fundamental para ser parte civil en un proceso penal, el tener la condición de parte lesionada. En cuanto a quienes pueden constituirse en actor civil, ello lo determina el artículo 99 del código procesal penal: el agraviado con el delito, en su defecto su cónyuge, descendientes, ascendientes u otra persona que le representa legalmente. Si el perjudicado no quiere constituirse en parte civil, sus parientes no pueden hacerlo, aceptándose ello solo si el agraviado murió, es incapaz o quedo inhabilitado por el hecho delictivo.

Están legitimados para constituirse en actor civil (San Martín, 2003) en principio, quienes resulten perjudicados por el delito, sea o no sujetos pasivos del mismo y, subsidiariamente quienes lo representan legal o convencionalmente por mandato general o especial, y los herederos dentro de los límites de su respectiva cuota hereditaria. Si varias personas se perjudican por un delito, todas tendrán derecho a constituirse en actor civil cada uno por cuenta propia. La muerte del responsable del delito, extingue la acción penal, ya que esta es personalísima, pero la acción civil emergente del delito pervive y se transmite a los herederos, tanto pasivo como activamente (Artículo 96 Código Penal). En cuanto a la intervención del actor en el proceso, esta se enmarca en la naturaleza de la petición de resarcimiento, es decir, dentro de lo que significa pedir la restitución de la cosa, la reparación de la cosa, la reparación de daño y la indemnización de daños producidos por el delito. Entonces la intervención del actor civil en el proceso penal se orientara a aportar todos los elementos de prueba tendientes a lograr la comprobación del delito y la determinación de la responsabilidad.

11. LA REPARACION CIVIL Y LA SUSPENSION DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Mediante la Suspensión de la Ejecución de la Pena impuesta se impone al procesado, cuando procede privársele de su libertad por no más de cuatro años, una sanción especial; la libertad del condenado es restringida imponiéndosele determinadas obligaciones durante un plazo de prueba, bajo la amenaza de ejecutar efectivamente la pena en caso de incumplimiento (Hurtado, 1999).

El juez penal, para otorgar su concesión debe advertir los requisitos formales previstos en el Artículo 57° de nuestro Código Penal. El primero de ellos establece que la condena se refiera a pena privativa de la libertad que no sea mayor de cuatro años.⁵⁴ El segundo, que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir que el condenado no volverá a cometer un nuevo delito⁵⁵. Finalmente, el tercer y último requisito exige que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual⁵⁶.

Luego de verificar el cumplimiento de los requisitos formales enunciados en el párrafo anterior, el Juez Penal debe fijar las Reglas de Conducta previstas en el Artículo 58° de nuestro Código Sustantivo⁵⁷, por intermedio de éstas se impone

⁵⁴En un primer momento importa que la pena impuesta, de acuerdo con las reglas relativas a la individualización de la sanción, no supere el límite establecido en el Artículo 57. Factores como la manera, el tiempo y el lugar de la perpetración, los medios usados; es decir, el tipo y la gravedad del delito no son determinantes para suspender la ejecución de la pena, ya que estos son considerados por el juez al momento de individualizar la pena.

⁵⁵El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado requiere de debida motivación por parte del Juez Penal.

⁵⁶Artículo Nro. 1° de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013.

⁵⁷ “El derecho penal moderno asume los principios doctrinarios básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena, contenidos tanto en la Constitución Política del Estado, como en los artículos uno, octavo y noveno del Título Preliminar del Código Penal Peruano vigente y estos mismos principios que son lineamientos doctrinarios filosóficos que rigen y regulan el poder punitivo del Estado, establecen que el derecho penal actual es ultima ratio para su aplicación y que la misma debe buscar la reincorporación del sujeto infractor al seno de la sociedad y no destruirle física y moralmente, en el entendimiento que la realidad carcelaria en nuestro país es sumamente drástica y generadora de perjuicios irreparables en la persona de los condenados a pena privativa de libertad (...)”. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria. R.N. N° 935-2004. AVALOS RODRIGUEZ, Constante Carlos / ROBLES BRICEÑO, Mery Elizabeth. Modernas Tendencias Dogmáticas en la Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema. Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 85.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

deberes y/o obligaciones al condenado sometido a prueba⁵⁸. Ahora bien, en el numeral 4° de dicho artículo se establece que el reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, califica como una regla de conducta, lo que significa que si a un condenado se le impone como regla de conducta el pago de la reparación civil y este no cumple con ello, su solo incumplimiento traería como consecuencia inmediata que se revoque la suspensión de la pena y que sea internado en un centro penitenciario, sin importar por ejemplo que haya cumplido con las otras reglas de conducta, reduciéndose todo al hecho si paga o no la reparación civil.

Los que están a favor de condicionar la Suspensión de la Ejecución de la Pena al pago de la reparación civil, que es la posición dominante, propugnan por un **Derecho Penal Máximo**, basando su argumentación en el “**Deber de participación de la víctima dentro del proceso**”, a fin de poder lograr la reparación al perjuicio que le han provocado, denotando, con ello que la finalidad del derecho penal constituye la retribución del daño causado.

Así también, los argumentos esgrimidos en cuanto a la legitimación de la reparación civil como regla de conducta, se sustenta en que la reparación, **emana de un proceso penal**, (Acuña, 2009) no de una obligación civil concordando ello con la exposición de motivos del Proyecto de Ley, que proponía su inserción⁵⁹, por lo que ante el incumplimiento, se efectiviza la sanción en virtud al desdén o menosprecio

⁵⁸ La obligación de comparecer personalmente al juzgado y la de reparar los daños ocasionados por el delito son las medidas más implementadas por los Jueces Penales de nuestro territorio.

⁵⁹En el **Proyecto de Ley N° 864/2011-CR**, que propone la modificación del artículo 58° del Código Penal, a efecto de incluir como regla de conducta que el agente cumpla con el pago total de la reparación civil: “ *No se debe pretender equiparar las deudas producto de un contrato civil con las deudas, producto de la sentencia por la comisión de un ilícito penal, pues en el primero de los casos, existen elementos contractuales como objeto lícito, causa lícita, capacidad y consentimiento, en tanto que en el segundo caso existe una voluntad de Obtener un fin lícito mediante la comisión de un delito*”.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

que demostró el sentenciado frente al mandato que ordeno el Juez mediante sentencia (Vasquez, 2013).

Antes de la modificatoria del Art. 58 del Código Penal (que incluyó a la reparación civil, como regla de conducta), la Jurisprudencia no era unánime en torno a la aplicación de la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento de la reparación civil; es así que en el Pleno Jurisdiccional de Arequipa realizado en 1997, en la que se debatió *la posibilidad de revocar la suspensión de la ejecución de la pena cuando el condenado no ha cumplido con la obligación resarcitoria*, con escasos 4 votos de diferencia (28 votos contra 24 votos) ganó la postura que si consideraba viable la revocación de la suspensión de la pena cuando el condenado no paga la reparación civil, con el argumento de que *se estaría haciendo efectiva la misma pena que fue suspendida*.

Los que están en contra de esta postura, enarbolan el **Principio Pro Libertate**, por el cual todo aquello que afecte o perjudique la libertad debe interpretarse de manera restrictiva. Su núcleo argumentativo, *“la naturaleza jurídica de la reparación civil”*, que es de carácter patrimonial civil, por lo que sólo se podría aplicar para relaciones de índole civil, siendo incompatible que ante su incumplimiento, incida en la libertad del sentenciado, además que ello vulneraría el **Principio de Prohibición de Prisión por deudas**, proclamado por nuestra Carta Magna.

Además, se sustenta que su aplicación atentaría, contra el **Principio de Igualdad**, ya que el tratamiento de los solventes sería distinto al de los insolventes, pues los primeros jamás sufrirían prisión y todo lo contrario les sucedería a los insolventes (Franco, 2008). Argumento que podría ser refutado en base a que no constituye una

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

regla absoluta, ya que podría demostrar que está en imposibilidad económica de reparar el daño.

Biblioteca de Derecho

SUBCAPITULO III

LAS MEDIDAS CAUTELARES REALES Y LA REPARACIÓN CIVIL

12. Consideraciones generales

Díaz Solimine señala que la figura jurídica de las medidas cautelares, como instrumento procesal, cobra especial importancia durante el trámite del proceso penal para asegurar el efectivo cumplimiento de la sentencia y evitar conductas fraudulentas orientadas a evitar la eficacia de la sentencia. Es decir, a través de las medidas cautelares se busca asegurar el resultado práctico de la sentencia (Galvez, 2016), como una forma de prevención de la insolvencia (San Martín, 2003).

La potestad cautelar que se atribuye al órgano jurisdiccional para ser utilizada en el proceso penal en tutela de los perjudicados por el delito, no es, en modo alguno, una potestad indeterminada o autónoma, sino, antes al contrario, una potestad vinculada. Se habla de potestad vinculada, en un doble sentido. En primer lugar, porque al juez, a la hora de decretar la tutela cautelar real, no puede disponer más medidas que aquellas legalmente previstas en el caso concreto. Calificamos de vinculadas a esta potestad, habida cuenta de que para actuarla el órgano jurisdiccional deberá acreditar la concurrencia de dos requisitos que normativamente resultan exigible es para ello: "fumus boni iuris" y "periculum in mora" (Aranguena, 1991).

Finalmente el Acuerdo Plenario N° 07-2011/CJ-116 señala en su fundamento décimo sexto que "las medidas de coerción reales, son actos de autoridad plasmados a través de una resolución jurisdiccional y regidas por el principio dispositivo,

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

mediante los cuales se asegura las consecuencias jurídicas económicas del delito y las costas procesales. Su reconocimiento legal es consecuencia de la acumulación de acciones: penal y civil, en el proceso penal".

13. Naturaleza Jurídica

La medida cautelar es, en sí, una acción provisional de anticipo de la garantía de tutela de las personas y los bienes. Como tal, exige impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende pierda virtualidad o eficacia durante el lapso que transcurre entre el inicio del proceso y el pronunciamiento de la sentencia definitiva (Caceres Julca & Luna Hernandez, 2004).

14. Principios que rigen en la aplicación de medidas cautelares

- **Dispositivo**

Una exigencia del principio dispositivo es que debe haber pretensión cautelar de modo expreso, es decir, que debe identificarse la medida cautelar, esto constituye un límite para el juez, quien no puede resolver más allá de la pretensión requerida o respecto de un tema distinto de lo que es objeto de solicitud cautelar (Caceres Julca & Luna Hernandez, 2004).

- **Provisionalidad**

La institución está pensada para cubrir el lapso de tiempo que tarda el juicio en llegar a su fin. Así, la medida no puede durar más del tiempo que dure el proceso mismo. Esta característica permite asimismo la modificación de la medida a lo largo del proceso en atención a las circunstancias que se presenten. Esto significa que la medida no busca ser una solución definitiva, sino que

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

constituye tan solo un mecanismo temporal para hacer asegurar de modo anticipado las actividades ejecutivas propias de la ejecución de la sentencia, operando de modo anticipado algunos efectos de lo que será la futura ejecución de la sentencia, circunstancias que se trasladan al momento inicial del proceso (Caceres Julca & Luna Hernandez, 2004).

- **Instrumentalidad**

El principio de instrumentalidad señala que las medidas de coerción real tienen como finalidad el asegurar el patrimonio del imputado evitando cualquier posible desmedro de este, no existe otra finalidad que legitime la imposición de medidas cautelares reales (Caceres Julca & Luna Hernandez, 2004).

- **Variabilidad**

Debe considerarse que una de las características de la medida cautelar es su variabilidad, lo cual implica que la medida dictada puede ser modificada para lograr simetría entre ella y la naturaleza, magnitud o extensión de la tutela ordenada. Cuando no se aprecia este equilibrio, el sistema cautelar permite que cualquiera de las partes pueda buscar modificarla a través de la mejora, ampliación, reducción y sustitución de la ya ordenada medida cautelar⁶⁰.

15. Presupuestos para la aplicación de una medida cautelar real

- **Fumus bonis iuris**

Aranguena Fanego (1991) citando a Calamendrei señala que la adopción de una medida cautelar debe preceder un preventivo cálculo de probabilidades sobre

⁶⁰ Exp. N° 1364-2009-Lima, Primera Sala Civil. Lima 5 de agosto de 2009. En: Las medidas cautelares y los procesos de ejecución en la jurisprudencia 2009-2010. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2012, pág. 189. Cit. por CACERES JULCA, Roberto y LUNA HERNANDEZ, Luis. Las medidas cautelares en el proceso penal. Jurista Editores. Lima. 2014. Pag. 422.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

lo que podrá ser el contenido de la futura resolución principal, cálculo de que el Órgano jurisdiccional puede extraer la conclusión de que la resolución final declarara el derecho en sentido favorable a quien solicita la medida cautelar.

- **Periculum in mora**

Rocco señala que consiste en la probabilidad de que en el periodo de tiempo necesario para la realización de los intereses tutelados por el Derecho a través del desarrollo de la función jurisdiccional se verifique un evento natural o voluntario que suprima o restrinja los intereses mismos, haciéndolos imposibles o limitando su realización por los Órganos Jurisdiccionales (Aranguena, 1991).

16. La figura del embargo como una clase de medida cautelar real

Castan Tobeñas (1995) señala que el embargo sea civil o penal, se define como la ocupación, aprehensión o retención de bienes hecha con mandamiento de juez competente por razón de delito. Esta medida recae sobre bienes del obligado a diferencia de la incautación que recae sobre cosas litigiosas. Así también en palabras de Garberi Llobregat, circunscritas al ámbito de la responsabilidad civil refiere que el embargo civil, busca lograr el aseguramiento anticipado de las eventuales responsabilidades civiles en que, en su caso, pueda incurrir el sujeto pasivo de un proceso penal (San Martín, 2003).

Una definición más completa nos ofrece Galvez Villegas (2016) al señalar que el embargo consiste en la afectación de bienes y derechos del imputados o tercero civil, dictada por el órgano jurisdiccional con la finalidad de asegurar el pago de las obligaciones pecuniarias dispuestas en la sentencia. La afectación puede consistir en la ocupación con desposesión (ocupación real) en los casos de embargo en forma de

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

depósito o en el caso del secuestro; en la inscripción del gravamen; en la retención de derechos o créditos; en la intervención de ingresos o rentas de determinado negocios; o en la entrega jurídica, cuando se trate de documentos representativos e derechos.

17. Embargo y reparación civil

Señala Galvez Villegas (2016) que “El embargo es la medida cautelar directamente vinculada al aseguramiento del pago de la reparación civil llegado el momento...con la nueva norma procesal penal se ha previsto el embargo para todas las consecuencias pecuniarias del delito, como la pena de multa y las costas procesales además de la reparación civil. Entonces para asegurar el pago de la reparación civil deberá procurarse en todos los casos la imposición del embargo como medida cautelar.

SUBCAPÍTULO IV

LA REPARACION CIVIL EN EL DERECHO COMPARADO

18.LA REPARACIÓN EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

En el derecho norteamericano rige el principio de separación absoluta de los procesos civil y penal.

Los perjudicados por la infracción sólo pueden reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios en la vía civil, encauzando la pretensión resarcitoria por medio de la denominada acción por “*tort*”⁶¹, acto ilícito que tiene por objeto la indemnización de los daños derivados de cualquier actuación ilícita sea o no delictiva (Roig, 2000).

El juez penal puede imponer al culpable, como pena, la “restitución”, esto es, la reparación del daño causado al agraviado, como sanción única o añadida a otra pena. El perjudicado puede obtener judicialmente la reparación mediante dos vías: la declaración de responsabilidad civil- *damages*- impuestas al ofensor en un proceso civil, instado por aquel; o la pena de la reparación decretada de oficio por el Tribunal penal en el procedimiento punitivo – *restitution in order*. Pero al margen del cauce judicial se prevén en el Derecho Estadounidense diversos mecanismos informales que permitan a la víctima obtener la reparación civil obtener la reparación del daño sin acudir al proceso formal (mediación conciliación). Tanto la ley federal como los

⁶¹DIEZ PICAZO, señala que es un ilícito civil, distinto al incumplimiento contractual, por cual los tribunales de justicia proveerán un remedio materializado en una acción civil de daños. Definición poco feliz, pues para satisfacer el interés de un demandante un tribunal también podría brindar una injunction –mandato u orden judicial⁵ -, o una *restitution* –restitución-, en el evento de que el tribunal racionalmente pueda satisfacer el interés del demandante. Tort es el perjuicio ocasionado a la víctima, y Torts son las sumas a que el demandado es condenado a pagar como resultado del ejercicio de la acción de responsabilidad. DIEZ PICAZO, Luis. Derecho de Daños, Editorial Civitas, 2000, p.90. Así también GARCIA CAVERO, expone una diferencia entre el tort y nuestro sistema de responsabilidad civil extracontractual: En efecto, a diferencia del tort law americano, en nuestro sistema de responsabilidad civil la determinación del monto indemnizatorio responde a una finalidad resarcitoria, por lo que dicho monto no puede apuntar a sancionar al causante de los daños por el hecho cometido. Ver en [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A6600CC6132CFFC605257E7C006B5A4D/\\$FILE/5_1-Garcia-Cavero.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/A6600CC6132CFFC605257E7C006B5A4D/$FILE/5_1-Garcia-Cavero.pdf).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

ordenamientos estatales conceden a las víctimas de determinados delitos el derecho a percibir una suma pecuniaria del estado “*compensation*”, siempre que no hayan obtenido la reparación del daño por otras vías (Roig, 2000).

18.1. El Ejercicio de la Pretensión Resarcitoria en la Vía Civil

La acción por “tort” basada en el principio de rectificación, permite a los perjudicados por el acto ilícito dirigirse frente a quien quebrantó la obligación de actuar razonable y prudentemente para exigirle el resarcimiento de los daños sufridos a causa de su indolencia. Se trata de una acción civil genérica, sometida a los dictados del Derecho Civil común, y tramitada por los causes del proceso civil ordinario (Roig, 2000). De acuerdo con Wright, “A partir de variados y cada vez mayores conflictos por las actividades de las personas viviendo en una sociedad común, ejerciendo sus negocios en una atmósfera de competencia con otros miembros, siendo dueños de propiedad que puede afectar en mil y una formas a las personas o a la propiedad de otros –en dos palabras, haciendo todas las cosas que constituyen la vivencia social moderna- tendrán que necesariamente haber pérdidas, o daños de diversa índole sufridos como resultado de la actividad de otros. El propósito de la Ley de Torts, es de ajustar esas pérdidas, y brindar una compensación por los daños soportados por una persona a razón de la conducta de otra” (Whright, 1944).

18.2. La reparación civil del daño en el proceso penal: la denominada “Restitutio Order”

Factores que contribuyeron al descubrimiento de la víctima: el incremento de la criminalidad y victimización, y la creación de asociaciones en defensa de determinados perjudicados (movimiento feminista, principalmente); el fracaso de las

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

funciones tradicionales de la detención (rehabilitación e incapacitación), y la necesidad de incorporar nuevos objetivos al sistema penal, la toma de conciencia en la importancia que tiene el lesionado para lograr el buen fin del proceso; y, las resoluciones de organismos internacionales en las que se recomendaba a los estados la instauración de mecanismos legales para salvaguardar los derechos del ofendido (Roig, 2000).

Mediante la “*Restitutio order*” “El juez puede imponer “la restitution” “en suma a” o, en caso de delitos menores, “en lugar de cualquier pena”. Más, en caso de no ordenarla, dice la norma, deberá la reparación y la multa, la primera tendrá carácter preferente respecto a la última. La *restitution* orden puede consistir en requerir al acusado puede consistir en requerir al acusado la devolución de la propiedad, el pago de un suma pecuniaria, o, incluso, si las partes consienten, en la prestación de un servicio. El problema que se plantea con éstas órdenes es el de su cumplimiento (Roig, 2000).

18.3. La Compensación Estatal

“La compensation es, pues, una institución enteramente distinta a la “restitution”. Esta es una sanción que obliga al ofensor a pagar una suma de dinero o a prestar un servicio, bien a la víctima personalmente o bien a un sustituto de la misma. La “compensation”, en cambio, es el pago de una suma económica al agraviado a cargo del erario público... Los delitos que dan derecho a estas ayudas son normalmente de carácter violento.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Mucho de los textos legales carecen de eficacia práctica al no estar acompañado de ningún mecanismo que garantice su cumplimiento. En caso de vulneración la conducta del trasgresor no recibe ningún tipo de sanción (Roig, 2000).

19.LA REPARACIÓN CIVIL EN GRAN BRETAÑA

19.1. La Indemnización de los Perjudicados en el Proceso Civil

Se mantiene la separación de procesos, no hay institución similar a la acumulación de acciones, Pese a ello las esferas penal y civil se confunden en el Derecho Británico. En él se regulan también los denominados “punitivedamages”, que constituyen una sanción civil por un importe superior al daño causado, cuantía que cobra íntegramente el perjudicado. E igualmente, la reparación del daño se impone como pena en el proceso punitivo.

19.2. La reparación del daño en el proceso penal: la “compensation order” (Roig, 2000)

Consiste siempre en un pago pecuniario, que el Juez fija, de oficio o a instancia de parte, teniendo en cuenta los recursos del ofensor, y cubre tantos daños materiales como perjuicios morales.

- La reparación Extrajudicial: El fiscal puede desistir de la acusación pese a existir un hecho que reviste caracteres de delito, o puede retirarla una vez presentada si las partes llegan a un acuerdo en un procedimiento extrajudicial. Igualmente. El Tribunal puede también remitir a los litigantes a un programa de mediación, supeditando la continuación del proceso al resultado del encuentro. No obstante, una vez iniciado el juicio –trial- sólo el juzgador cuenta con la facultad de suspender la persecución penal.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- La compensación estatal. En 1994 se creó un nuevo fondo de Compensación a la Víctima de delitos violentos “Compensating Victims of Violent Crime” - La protección de los Derechos de la Víctima.
- En el Reino Unido, la acción oficial ha sido particularmente deficiente, poniendo énfasis, los defensores de las víctimas, en la creación y mejora de los servicios a las mismas.

Si bien en Inglaterra y Gales la víctima tiene la oportunidad de ejercer la acusación privada si el estado decide no acusar. No goza tampoco de la facultad de intervenir en el juicio por medio de abogado, ni cuenta con suficientes normas de protección en su actuación como víctima. Además el informe sobre los daños que el delito ha causado a la víctima, previsto en todos los estados norteamericanos, no ha sido todavía incorporado al sistema de justicia penal de Gran Bretaña.

20. LA REPARACIÓN CIVIL EN EL DERECHO ALEMÁN (Roig, 2000)

Entre los trabajos doctrinales cabe destacar el denominado “Alternativ- Entwurf- Wiedergutmachung”, elaborado en 1992 por un grupo de penalistas austriacos, alemanes, y suizos. En este sistema el lesionado puede recabar judicialmente la reparación por dos causas distintas: en primer lugar, puede ejercitar la pretensión indemnizatoria en el proceso civil común, en segundo lugar, la ley procesal atribuye a algunas víctimas la posibilidad de ejercer la acción civil en el propio proceso penal, a través del llamado “Adhäsionverfahren” – proceso de adhesión- El agraviado debe fundar su petición en normas sobre actos ilícitos contenidas en el Código Civil. Los perjudicados por la infracción generalmente solicitan indemnización de daños y

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

perjuicios en el proceso civil, mediante demanda fundada en las normas generales del Derecho Civil.

En el derecho alemán la sanción del daño no es una sanción penal.

La reparación puede actuar como requisito para conceder la suspensión de la pena o la libertad condicional.

A. La reparación del daño en el juicio civil

El Derecho alemán, no contiene reglas específicas sobre responsabilidad civil derivada del delito. El perjudicado debe solicitar la reparación del daño de acuerdo con la regulación genérica de la responsabilidad por actos ilícitos – Unerlaubte Handlung- prevista en el Código Civil (parágrafos 823 a 853 del Bürgerliches Gesetzbuch- BGB). Estos preceptos protegen al individuo frente a cualquier injerencia ilegal en sus derechos o bienes jurídicos, con independencia de que la transgresión se produzca mediante un acto delictivo- “*crime*” o un mero ilícito civil.

La responsabilidad derivada de la creación de riesgos (aunque este tipo de obligaciones está prevista en las leyes especiales, en algunos casos fundarse en el parágrafo 823 del BGB.

B. Los efectos de la reparación del daño según la ley penal

Tanto el perjudicado ejercita la acción civil en el proceso civil como si lo hace en el proceso penal la petición se basará en la regulación del Código Civil.

- **La reparación del daño como sustitutivo de la pena.** En casos de delitos menores, la fiscalía con la aprobación del Tribunal competente para la

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

apertura del proceso punitivo y del inculpado, podrá prescindir provisionalmente del ejercicio de la acusación pública e imponer al inculpado determinadas obligaciones. Por su parte, el párrafo segundo establece que si la acusación hubiere sido ya ejercitada, podrá ser suspendida mediante resolución judicial. Entre las obligaciones que pueden imponerse al culpable se halla la reparación del daño. En segundo lugar, el Código Penal prevé también la posibilidad de evitar en algunos casos la sanción penal si se verifica la reparación. En este sentido, el párrafo 59 del St GB-amonestación con reserva de pena...Entre dichas obligaciones se halla el amonestado se esfuerce por alcanzar un acuerdo de compensación o, en otro caso, por reparar los perjuicios causados por el hecho delictivo. p.405. Por su parte el párrafo 46 del St GB determina que el juzgador puede atenuar la pena, o incluso omitirla si se trata de penas privativas de la libertad que no excedan de un año o pecuniaria de hasta 360 días de cuotas multa cuando el autor: 1) Se ha esforzado por llegar a un acuerdo con el lesionado (conciliación delincente- víctima), ha reparado su acto total o parcialmente o ha pretendido seriamente su reparación; o 2) Ha resarcido total o parcialmente a la víctima, en aquellos casos en que la reparación del perjuicio ha requerido por su parte renuncias personales o prestaciones personales considerables. p.406. En la conciencia jurídica alemana está presente todavía la idea de que la reparación es una institución distinta a la sanción penal, que no puede cumplir la función de castigo suplementario que se atribuye a la pena tradicional.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- La reparación como presupuesto de la suspensión de la pena y de la libertad condicional. El órgano decisor podrá imponer al condenado tras el hecho obligaciones dirigidas a enmendar el injusto cometido, entre ellas, reparar según sus posibilidades los perjuicios ocasionados por el hecho delictivo. Los tribunales tienden a evitar que la suspensión de la ejecución de la pena dependa del pago de una cantidad que, en muchos casos, escapa a las posibilidades económicas del culpable, pero ello no obsta que la condición de reparar el daño con todos los medios disponibles este situada en primer lugar y tenga prioridad frente al resto de condiciones (Jescheck & Weigend, Tratado de Derecho Penal Parte General, 2014).

Con relación al desarrollo de la suspensión de la pena se ha exigido frecuentemente una disminución del plazo máximo de prueba de cinco años (párrafo primero del § 56 a del Código penal) a dos años. Por lo general, es suficiente un plazo de prueba de tres años⁶². Sin embargo, las perspectivas de una ampliación de la suspensión de la pena podrían ser mejores si no se descarta la posibilidad de que en casos excepcionales se imponga un plazo de prueba de hasta cinco años. En las condiciones de revocación se establecerá que al lado de la comisión de otros hechos punibles, se pueda revocar la suspensión de la pena por infracción grave a las reglas de conducta. Por cierto, debemos ser cautos cuando se considera que procede una revocación únicamente por infracción de las reglas de conducta. Pero, en aras de una efectiva ejecución de las reglas de conducta, no se puede renunciar a la revocación

⁶² Además el Tribunal puede acortar o alargar posteriormente la duración de plazo de suspensión si se comprueba por ejemplo que las instrucciones impuestas tendrán éxito antes de lo previsto o que el autor necesita más tiempo para cumplir con las condiciones señaladas.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

como medio de presión⁶³. tal y como se deduce de las penas de prisión inferiores a seis meses si concurre un pronóstico favorable, menores a un año.

La admisibilidad de la suspensión depende de requisitos diversos que varían según la gravedad de la pena de prisión fijada por el tribunal.

21.LA REPARACION CIVIL EN EL DERECHO COLOMBIANO

a. La Suspensión condicional de la pena por incumplimiento del pago de la reparación del daño

Código de Procedimiento Penal

Artículo 484. *Ejecución de la pena por no reparación de los daños.* Si el beneficiado con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin justa causa, no reparare los daños dentro del término que le ha fijado el juez, se ordenará inmediatamente el cumplimiento de la pena respectiva y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido.

Artículo 488. *Prórroga para el pago de perjuicios.* Cuando al beneficiado con la condena de ejecución condicional le hubiere sido imposible cumplir la obligación de indemnizar los perjuicios dentro del término señalado, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, a petición justificada, podrá prorrogar el plazo por una sola vez; si no cumplierse se ejecutará la condena.

⁶³ Dieter Dölling. El desarrollo de las sanciones no privativas de la libertad en el derecho penal alemán. Traducción realizada por José Hurtado Pozo y Aldo Figueroa Navarro del artículo Die Weiterentwicklung der Sanktionen ohne Freiheitsentzug im deutsches Strafrecht, publicado en Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 104 (1992), Heft. 2, ps. 259-289.Pag. 12 Ver en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_05.pdf

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Análisis de la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los art. 484 y 488 del código de procedimientos penales ante la sala plena de la corte constitucional de Colombia (Acción de inconstitucionalidad, 2003)

Argumentos de la accionante

- Las disposiciones acusadas establecen una medida represiva que desconoce la prohibición constitucional del establecimiento de detención, prisión o arresto por deudas, pues "si la persona condenada goza del "beneficio-derecho" de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y se sustrae sin justa causa de la obligación de cancelar oportunamente los perjuicios ocasionados con la infracción al ofendido, es castigada con la revocatoria del subrogado, a pesar de estar cumpliendo a cabalidad el resto de obligaciones que exige la normatividad penal en su artículo 65."
- La indemnización de daños y perjuicios no tiene el carácter de pena sino de medida accesoria o reparadora del daño derivado de un delito, por lo cual, afirma que cuando el beneficiado con el subrogado penal se sustrae sin justa causa del cumplimiento de esta obligación, la sanción de pérdida de tal beneficio transforma la indemnización en una pena pecuniaria convertible en arresto, que se vincula al poder punitivo y correctivo del Estado. La pérdida del beneficio de libertad condicional es una medida puramente represiva que desconoce el artículo 29 constitucional al sancionar dos veces por el mismo hecho, primero con la revocación del beneficio de libertad condicional por incumplimiento del pago de los daños⁶⁴ y, segundo, por la vía ejecutiva, con

⁶⁴Artículo 63 del Código de Procedimientos Penales. –Suspensión condicional de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

el embargo, secuestro y remate de sus bienes para el efectivo pago de lo adeudado.

- Las normas cuestionadas establecen un trato discriminatorio en contra de quienes son condenados al pago de la indemnización de perjuicios dentro del proceso penal, pues pueden perder la libertad si incumplen la obligación de reparar, cosa que no sucede cuando los perjudicados acuden a la jurisdicción civil para lograr la reparación del daño ocasionado por el hecho punible, ya que el incumplimiento de tales obligaciones civiles no acarrea la pérdida del subrogado penal.

Análisis de la sala plena de la corte constitucional

- La condición de que se trata en este proceso no es inconstitucional pues no implica -como lo asegura el demandante- la exigencia de pagar una deuda

concurran los siguientes requisitos: 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años. 2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible. El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento. Artículo. 65.-Obligaciones. El reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la libertad condicional comporta las siguientes obligaciones para el beneficiario: 1. Informar todo cambio de residencia. 2. Observar buena conducta. 3. Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo. 4. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello. 5. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena. Estas obligaciones se garantizarán mediante caución. [El numeral 2 de este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-371 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, bajo el entendido que la obligación de observar buena conducta sólo es relevante en función del efecto que las eventuales infracciones de los específicos deberes jurídicos que la misma comporta, pueda tener en la valoración acerca de la necesidad de la pena en cada caso concreto] Ley 600 de 2000, Artículo 483.-Procedencia. Para conceder la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Código Penal y se fijará el término dentro del cual el beneficiado debe reparar los daños ocasionados con la conducta punible. Cuando existan bienes secuestrados, decomisados o embargados, que garanticen íntegramente la indemnización, no se fijará término para la reparación de los daños. Artículo 471. Aplazamiento o suspensión de la ejecución de la pena. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el aplazamiento o la suspensión de la ejecución de la pena, previa caución, en los mismos casos de la suspensión de la detención preventiva. Artículo 488. Prórroga para el pago de perjuicios. Cuando al beneficiado con la condena de ejecución condicional le hubiere sido imposible cumplir la obligación de indemnizar los perjuicios dentro del término señalado, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, a petición justificada, podrá prorrogar el plazo por una sola vez; si no cumplierse se ejecutará la condena. Artículo 489. Exigibilidad del pago de perjuicios. La obligación de pagar los perjuicios provenientes de la conducta punible para gozar de la suspensión condicional de la ejecución de la pena será exigida a menos que se demuestre que el condenado se encuentra en imposibilidad económica de hacerlo.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

civil bajo el apremio de una pena privativa de la libertad sino el requerimiento a quien es beneficiado con una eventual inexecución de la pena para que atienda, de todas maneras, la obligación de reparar el daño causado con el delito. Esta, como la pena, tiene por fuente el hecho punible, pero no se confunde con la pena y, por tanto, no desaparece por la sola circunstancia de que dicha pena pueda dejar de aplicarse. Más todavía: el subrogado penal es una excepción a la regla general de que la pena sea cumplida en todo su rigor; tal cumplimiento tampoco libera al condenado de la obligación que, por razón del delito, ha contraído con los perjudicados.

A juicio de la Corte, no tiene fundamento alguno el cargo de inconstitucionalidad que se formula contra las normas procesales acusadas en el sentido de que ellas consagran la imposición de una pena por deudas; lo que en realidad ocurre es que, ante el incumplimiento de la obligación de indemnizar el daño causado, falla la condición en cuya virtud se podía, según la ley, suspender la ejecución de la pena o prescindir de ella y, por tanto, queda en pleno vigor la condena, tal como si no se hubiera adoptado la decisión de otorgar el beneficio. Esto acontece cuando se incumple la obligación de indemnizar, como cuando se desatiende cualquiera otra de las que la ley impone. (...)

Cabe agregar que la suspensión de un beneficio no es lo mismo que la imposición de una pena. El incumplimiento de la obligación civil no genera una sanción penal. Esta fue la consecuencia del delito, no de la deuda. El sancionado va a prisión para cumplir la pena, previamente impuesta por la comisión de una conducta punible, no para ser obligado a pagar una deuda.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- Ante todo, la Corte reitera el principio según el cual el incumplimiento de una deuda, por sí mismo, no justifica una sanción de privación de la libertad personal y, por lo tanto, el goce efectivo de la libertad personal no puede estar supeditado al pago de una suma de dinero. La cuestión a analizar es si las normas acusadas establecen como condición determinante e ineluctable el pago de una suma de dinero para poder gozar de la libertad personal. Una lectura cuidadosa indica que no, porque esta condición no es un requisito sine qua non para acceder al beneficio.

En primer lugar, porque aun cuando la posibilidad de gozar del beneficio de la condena de ejecución condicional está sujeta al cumplimiento de la obligación de reparar los perjuicios ocasionados, dicha condición no opera de manera absoluta. La ley exige que se tengan en cuenta las circunstancias de cada individuo. En efecto, el artículo 489 de la Ley 600 de 2000, prevé que si las circunstancias del condenado hacen imposible cumplir esta condición porque se ha demostrado que éste "se encuentra en imposibilidad económica de hacerlo,"[9] ello no impide que pueda gozar del beneficio, si el juez considera que se cumplen las demás condiciones para su otorgamiento.

Igualmente, el artículo 488 de la Ley 600 de 2000, admite que una vez concedido el subrogado, se pueda prorrogar el plazo para el pago de los perjuicios, si al beneficiado le es imposible cumplir con las condiciones fijadas por el juez. De tal manera que la imposibilidad temporal de pagar, no genera como consecuencia la pérdida del beneficio sino la ampliación del plazo por una sola vez. Cuando la imposibilidad de pagar es absoluta, permanente, y ello ha sido demostrado, el artículo 489 del Código de Procedimiento Penal permite que se otorgue el beneficio

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

si se reúnen los demás requisitos de ley. Además, el artículo 483 de la Ley 600 de 2000 establece que en el caso de que existan bienes secuestrados o embargados que garanticen íntegramente la indemnización de perjuicios, el juez otorgará el beneficio y no fijará término para la reparación de los daños.

22.LA REPARACION CIVIL EN EL DERECHO ESPAÑOL

En cuanto a la naturaleza jurídica de la reparación civil *ex delicto* el Tribunal Supremo permite delinear la distinta naturaleza jurídica de la responsabilidad civil que nace de delito, aunque, históricamente el legislador la haya ubicado en el Código Penal, se indica: «su naturaleza jurídica es puramente civil, de ahí que no deba extrañar que las normas que la regulan puedan interpretarse por analogía, no ciñéndonos al estrecho margen que imponen las normas puramente penales.⁶⁵

22.1. LA SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA PENA Y LA REPARACION CIVIL EN EL PROCESO ESPAÑOL

Este modelo español se corresponde con el europeo continental de la *sursis*. Este sistema, de origen francobelga, presupone la declaración de culpabilidad del delincuente y la imposición de una pena, cuya ejecución sin embargo se suspende y se fija un plazo de prueba. Transcurrido dicho plazo, si el culpable no recae en ninguna actividad delictiva, se entiende que la condena ha sido cumplida y se da por remitida la ejecución (Ius Poenale).

El artículo 81 de su Código Penal, prescribe como requisito para la concesión de la Suspensión de la Ejecución de la Pena: 1ª) Que el condenado haya delinquirido por primera vez, 2ª) que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años,

⁶⁵ En se sentido en la STS 26-setiembre -9197 (A 6366);STS 24-octubre 1997 (A 7290) Pag. 71

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa y 3ª) que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado.

En la legislación española, encontramos que la reparación del daño se encuentra relacionada a los sustitutivos penales. Así, en el marco de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, la satisfacción de la reparación civil, es un requisito o condición de la suspensión de la ejecución de la pena.

En cuanto a la consideración de la reparación civil como condición de la suspensión, la doctrina española entiende que si el Código concede un cierto ámbito de valoración al juez para conceder la suspensión, en función de las capacidades económicas del condenado, habrá de atenderse a los fines de la suspensión. Por eso, cuando no sea posible satisfacer la responsabilidad civil, deberá evitarse que se generen presunciones (es decir, dar por probado algo que no existe) contrarias al reo (inadmisibles en Derecho penal) que impedirían la suspensión. Por el contrario, debería quedar cerrada la posibilidad del beneficio sólo en aquellos casos en los que quede acreditada la voluntad de incumplimiento de la responsabilidad civil, en caso de poder hacerlo, por parte del condenado (Ius Poenale), tal y como de la STS de 16 de octubre de 2000 (RJ 8775) se indica: *La satisfacción de la responsabilidad civil podría entenderse realizada con el compromiso de pago fraccionado. Por supuesto, la suspensión de la ejecución de la pena no supone la suspensión de la responsabilidad civil derivada del delito o falta correspondiente.*

Además existe el siguiente pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en la STC 14/88, de 4 de febrero ante la pretensión de un Juez de Instrucción de hacer efectiva una pena de arresto mayor si resultaban impagas las responsabilidades civiles derivadas del hecho penado, señaló: «supone una flagrante vulneración no

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

tanto del artículo 14 que invoca el recurrente o del 24, ambos de la Constitución, que señala el Fiscal, sino del 17, ya que acarrearía una privación de libertad, en un caso no previsto por la Ley, condicionando el cumplimiento efectivo de la pena de prisión a un requisito no previsto en la Ley para conceder su posible remisión condicional, como sería el pago de las costas y la indemnización por daños (...) no corresponde a este Tribunal determinar si procede la remisión condicional de la pena, salvo en el extremo de que su concesión no puede estar subordinada al pago de las costas y de la indemnización por responsabilidad civil» (Arias, 2004).

Conviene destacar desde ya, que existen diferencias entre el ordenamiento alemán y el español, en cuanto al tratamiento de la reparación del daño, mientras en aquél constituye un indicio de una menor necesidad de pena, en éste, es un requisito o *conditio sine qua non* para la suspensión de la ejecución de la pena. Idéntica situación ocurre en algunas de las legislaciones iberoamericanas, la reparación del daño es requisito de la suspensión condicional de la pena (Arias, 2004).

Las críticas esbozadas por Arias Madrigal, citando LOPEZ GARCIA y ROBLEDO RAMIREZ del inc. 3^a) del art. 80 del Código Penal, son las siguientes (Arias, 2004):

- Distinta hubiera sido la solución, si la reparación del daño *ex delicto*, fuese un aspecto a valorar positivamente dentro de las circunstancias personales del condenado, o, si incluso no fuera necesaria sino facultativa la satisfacción de las responsabilidades civiles. Lo que permitiría una mayor amplitud del sustitutivo en aras de alcanzar la finalidad preventivo-especial, pero el hacerla depender, como en este caso de la reparación civil *ex delicto* es una traba

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

innecesaria que muestra irremediamente que por la supuesta protección a la víctima ceden las conquistas a favor del delincuente.

- También se observan consecuencias desde el punto de vista dogmático, en cuanto a los fines de la pena identificables en los sustitutivos penales. Mayoritariamente se acepta que por debajo del límite preventivo-general infranqueable, situado en los dos años de pena privativa de libertad, puede prevalecer la necesidad preventivo-especial, optándose por una reacción penal distinta a la privativa de libertad, que evite la desocialización del culpable y que a su vez diferencie la respuesta sancionatoria. Sin embargo, el establecimiento de la satisfacción de las responsabilidades civiles como condición para suspender la pena, ya no dependerá de las circunstancias personales del autor, ni de su mayor o menor necesidad de prevención especial, medida de acuerdo al injusto culpable realizado, sino de la responsabilidad civil, que es una obligación de carácter civil que depende del daño causado y no considera el grado de culpa del autor del daño, pues su función no es sancionadora.

Modificatoria del art. 86 inc. 1 literal c

4ª.- Se introduce como novedad en el Código Penal, como causa para la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, cuando el penado facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Sevilla, 2015).

Biblioteca de Derecho

CAPITULO IV

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

1. INTRODUCCION

La única forma de preservar la vigencia del Ordenamiento Jurídico, con sus características de unidad, coherencia y plenitud, es a través de la aplicación de los criterios de proporcionalidad, ponderación y razonabilidad, a la vez implementando criterios de razón práctica, idóneos para hacer funcionales las instituciones jurídicas y lograr el rendimiento práctico del sistema jurídico. La función básica del Derecho penal es obtener la paz social, asegurando un orden jurídico fundado en la justicia, la dignidad humana y los Derechos Fundamentales (Galvez, 2016). Por tanto, y como dice Alexy (2008), el principio de proporcionalidad resulta consustancial al modelo de principios que representan los derechos fundamentales en un Estado democrático.

En ese sentido nuestro Tribunal Constitucional indica que el principio de proporcionalidad es un principio general del derecho expresamente positivizado, cuya satisfacción ha de analizarse en cualquier ámbito del derecho. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200 de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo de un atributo subjetivo de la persona, independientemente de que aquel se haya declarado o no (Acción de inconstitucionalidad, 2003).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

De esta manera nuestro país reconoce al principio de proporcionalidad como un principio del ordenamiento jurídico peruano, invocable por tanto en cualquiera de los ámbitos del derecho y no sólo aplicable para los casos de determinar la proporcionalidad de la concreta medida restrictiva de un derecho constitucional.

2. MECANISMOS DE RESOLUCION DE CONFLICTOS ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Lo más importante para la teoría de los derechos fundamentales es la distinción entre regla y principio. Esta distinción representa la base de la fundamentación *ius* fundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de derechos fundamentales. Sin ella, no puede existir una teoría adecuada de los límites de los derechos en el sistema jurídico. Por ello las normas constitucionales pueden ser clasificadas, desde una óptica deontológica, en reglas y principios (Alexy, 2008).

Las reglas son normas que ordenan algo definitivamente. Son mandatos *definitivos*. En su mayoría, ordenan algo para el caso de que se satisfagan determinadas condiciones. Por ello, son normas condicionadas. Sin embargo, las reglas pueden revestir también una forma categórica. Un ejemplo de ello sería una prohibición absoluta de tortura. Lo decisivo es, entonces, que si una regla tiene validez y es aplicable, es un mandato definitivo y debe hacerse exactamente lo que ella exige. Si esto se hace, entonces la regla se cumple; si no se hace, la regla se incumple. Como consecuencia, las reglas son normas que siempre pueden cumplirse o incumplirse. Por el contrario, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Por ello, los principios son *mandatos de optimización*. Como tales, se

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

caracterizan porque pueden ser cumplidos en diferentes grados y porque la medida de cumplimiento ordenada depende no sólo de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. Las posibilidades jurídicas se determinan mediante reglas y, sobre todo, mediante principios que juegan en sentido contrario (Alexy, La formula del peso, 2003).

2.1. REGLAS

Las reglas son un tipo de norma que contiene un deber ser definitivo, son normas que tienen dentro de sí un mandato determinado (Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, 2008). En lo que respecta al carácter, las reglas son normas binarias con carácter de todo o nada. O bien se da el supuesto de hecho y debe desencadenarse la consecuencia jurídica, o bien no se da el supuesto de hecho y, por lo tanto, no debe desencadenarse la consecuencia jurídica. Soluciones intermedias no son posibles (Arango, 2014).

Son razones perentorias para la acción.

2.1.1. RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ENTRE REGLAS

Las reglas pueden entrar en conflictos entre sí, pues cabe la posibilidad de que dos o más reglas tengan contenidos opuestos.

Robert Alexy (Teoría de los derechos fundamentales, 2008): señala una solución a este conflicto mediante las siguientes reglas

- **Criterio de la especialidad:** *Lex specialis derogat legi generali* (Se inaplica mas no se deroga).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- **Criterio de la prioridad temporal:** *Lex posterior derogat legi priori* (Sí implica derogación).
- **Criterio del rango de prevalencia:** *Lex superior derogat legi inferiori* (Sí implica derogación).

2.2. PRINCIPIOS

Los principios son un tipo de norma que contiene un deber ser prima facie. En la doctrina moderna del derecho, fundamentalmente en el derecho constitucional y en la filosofía jurídica, los principios constituyen normas jurídicas encargadas de ordenar, dentro del ámbito del objeto normativo, la realización de algo en la mayor medida posible según las posibilidades jurídicas y fácticas, en contraposición a las reglas que tienen mandatos determinados o definitivos que deben ser cumplidos (Becerra, 2012). Al respecto Alexy (Teoría de los derechos fundamentales, 2008) señala que “(...) los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales, sino también de las jurídicas (...)”. Los principios son mandatos de optimización que exigen que algo sea realizado en la mayor medida posible teniendo en consideración las posibilidades fácticas y jurídicas. Son principios: Los derechos fundamentales (derecho al honor, a la igualdad, a la libertad de expresión, etc) y los bienes colectivos (salud pública, aseguramiento alimenticio lucha contra el desempleo, etc).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Es a partir de esta diferenciación conceptual marcada que actualmente se distingue muy claramente entre lo que significa una regla y lo que supone un principio. Así, mientras que la primera sigue un proceso de “subsunción”, a través del cual se determina si el hecho concreto se adecúa al supuesto fáctico que en abstracto ella describe, se aplicará la consecuencia de derecho que prevé, es decir el mandato; caso contrario, simplemente no se aplica. En cambio, el segundo, se manifiesta a través de un proceso de “optimización” que procura que los mandatos sean realizados en la mayor medida posible (Becerra, 2012).

De esta manera la idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin (Acción de inconstitucionalidad, 2005).

2.2.1. LA COLISION DE PRINCIPIOS

La colisión de principios debe ser solucionados de manera totalmente distinta. Cuando dos principios entran en colisión- tal como ocurre cuando, según un principio, algo está prohibido y, según otros principios, lo mismo está permitido-uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Sin embargo, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Mas bien lo que sucede es que, bajo ciertas circunstancias un principio precede al otro (Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, 2008).

3. ESTRUCTURA DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

El principio de proporcionalidad es un criterio metodológico para determinar si cierta intervención en un derecho fundamental es o no contraria a la Constitución. La constitucionalidad de una intervención legislativa semejante dependerá de que esté justificada por su contribución para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo (Bernal, 2005). Este principio como advierte el Tribunal constitucional constituye el parámetro para examinar la constitucionalidad de las intervenciones en los derechos fundamentales.

En ese sentido por ser un presupuesto de necesaria evaluación por parte de los poderes públicos cuando pretendan limitar un derecho fundamental, exige examinar adecuadamente los siguientes sub principios⁶⁶:

Para analizar la colisión entre principios o entre principio y un bien jurídico colectivo tenemos:

3.1. SUB PRINCIPIO DE IDONEIDAD

Este sub principio se desarrolla en dos vertientes para determinar la ilicitud de una intervención en un derecho fundamental: 1) aquella medida legislativa debe tener un fin legítimo; y 2) debe ser objetivamente idónea o adecuada para realizarlo, es decir, que por su medio afectivamente puede alcanzarse una situación que satisfaga el fin que supuestamente sirve, por ser ella su consecuencia natural (Sanchez, 2002).

Este principio implica que toda injerencia en los derechos fundamentales de una persona debe ser adecuada para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo.

⁶⁶El principio de proporcionalidad, como ya se adelantó, está estructurado por tres subprincipios: de necesidad, de adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto. “De la máxima de proporcionalidad en sentido estricto se sigue que los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídicas. En cambio, las máximas de la necesidad y de la adecuación se siguen del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas”^[2]. Esto supone que cuando el Tribunal se enfrenta a un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar no sólo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino también deberá evaluar también todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada. Ver en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02192-2004-AA.html>.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Por tal motivo, supone la legitimidad constitucional del objetivo y la idoneidad de la medida *sub examine* para su consecución (Acción de inconstitucionalidad, 2005).

En ese sentido, debe examinarse si la medida legislativa es objetivamente adecuada, en tanto que, si no lo es, la consecuencia será la declaración de inconstitucionalidad de la misma. El legislador, al momento de ejercer su función de creación de normas, puede elegir entre varias posibilidades para alcanzar sus objetivos, por lo que corresponde al Tribunal Constitucional analizar si los medios elegidos permiten lograr la obtención de dichos objetivos y, en esa medida, si son adecuados de tal manera que faculten una restricción de un derecho fundamental (Acción de inconstitucionalidad, 2005).

El requisito de la idoneidad tiene forma de regla jurídica, es decir, obliga a rechazar aquellas medidas que no sean aptas para conseguir una determinada finalidad” y en ese sentido, se basa “en consideraciones fácticas: la adecuación o inadecuación de una medida no depende de sus consecuencias jurídicas o de su mayor o menor incidencia en ámbitos protegidos constitucionalmente, sino únicamente en su capacidad para conseguir la finalidad perseguida (Gonzalez, 2015). La expresión “fin“, suele ser utilizada para referirse a un estado de cosas que se persigue alcanzar o lograr. Para la determinación del fin es importante la descripción del estado de inicio y final, es decir, el que se persigue provocar, y el que de hecho se alcanzó, que puede o no coincidir con el perseguido (Clerico, 2008).

Este análisis acerca de la legitimidad del fin legislativo ha sido designado en algunas sentencias del Tribunal Constitucional como “juicio de razonabilidad” de la intervención legislativa en los derechos fundamentales. El objeto de este juicio de razonabilidad consiste en constatar, que la norma legal *sub examine* no constituye

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

una decisión arbitraria, porque está fundamentada en alguna razón legítima (Alegria, 2011).

Los criterios de la racionalidad consistentes en la claridad argumentativa y la saturación imponen al Tribunal Constitucional el deber diferenciar claramente entre la medida adoptada por el Legislador (el medio), su finalidad concreta (el fin inmediato) y el principio constitucional del primer o segundo grado al que esta finalidad pueda adscribirse (el fin mediato) (Alegria, 2011).

Bernal Pulido (2005) sostiene que la determinación del fin del Legislador se enfrenta con varias dificultades. Uno de los problemas más agudos consiste en que la palabra «fin» es ambigua. Así, por ejemplo, el «fin» de una norma que sanciona penalmente la negativa de los conductores a someterse a la prueba de alcoholemia, puede referirse a varias entidades con un *status* ontológico diverso. Esta norma tiene el «fin» de hacer efectiva la «protección de la seguridad del tráfico rodado» (F1). Sin embargo, si se considera desde una perspectiva más holística, la norma también tiene el «fin» de garantizar el derecho a la vida y la integridad física de los conductores y pasajeros (F2), derechos fundamentales.

Una vez que el Tribunal haya determinado el fin inmediato de la intervención legislativa en el derecho fundamental, lo haya adscrito a un principio constitucional de primero o segundo grado (fin mediato) y haya analizado la legitimidad de este último, debe enjuiciar si la medida adoptada por el Legislador es idónea para contribuir a alcanzar dicho fin inmediato.

3.2. SUB PRINCIPIO DE NECESIDAD

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Conforme señala Bernal Pulido la aplicación del subprincipio de necesidad en el aspecto legislativo, presupone la existencia por lo menos de un medio alternativo a la medida adoptada por el legislador. Pues de no existir estos medios alternativos no sería posible efectuar comparación alguna entre estos y la medida legislativa. Para determinar si cumple con las exigencias de la necesidad. El análisis de necesidad es una comparación de medios, distinto al examen de idoneidad en donde se observa la relación entre el medio legislativo y su finalidad (Alegria, 2011).

Nuestro Tribunal Constitucional señala que este subprincipio consiste en analizar si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una *relación medio-medio*, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos.

Ahora bien, el presupuesto de este examen es que se esté ante un medio idóneo, puesto que si el trato diferenciado examinado no lo fuera, no habría la posibilidad conceptual de efectuar tal comparación entre medios. En el examen de necesidad se compara dos medios *idóneos*. El optado por el legislador -la intervención en la igualdad- y el o los hipotéticos alternativos. Por esta razón, si el primero estuviera ausente, debido a que no habría superado el examen de idoneidad, el test de necesidad no tendrá lugar (Acción de inconstitucionalidad, 2005).

3.3. PROPORCIONALIDAD PROPIAMENTE DICHA O PONDERACION

Este sub principio tiene tres fases: la ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Una vez superados los juicios de idoneidad y necesidad, tenemos a la proporcionalidad en sentido estricto o *ponderación (Abwägung)*, proyectada al análisis del trato diferenciado, consistirá en una comparación entre el *grado de realización u optimización del fin constitucional* y la *intensidad de la intervención en la igualdad*. La comparación de estas dos variables ha de efectuarse según la denominada *ley de ponderación* (Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, 2008). Conforme a ésta:

“Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”.

Como se aprecia, hay dos elementos: la afectación –o no realización– de un principio y la satisfacción -o realización- del otro.

Proyectada la ley de ponderación al análisis de la intervención de la igualdad, la *ley de ponderación* sería enunciada en los siguientes términos: Cuanto mayor es el grado de afectación -intervención- al principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización del fin constitucional (Acción de inconstitucionalidad, 2005).

La ley de la ponderación permite reconocer que la ponderación puede dividirse en tres pasos. En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juego en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la restricción o la no satisfacción del otro (Alexy, Teoría de la argumentación jurídica, 2010).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

El único caso en que el Tribunal Constitucional aplicó hasta el subprincipio de proporcionalidad propiamente dicha fue en el caso de “La Calle de las Pizzas” (Acción de Inconstitucionalidad, 2007)⁶⁷.

⁶⁷ *Análisis de ponderación.* Para efectuar este análisis es preciso identificar los derechos constitucionales y/o bienes constitucionales que se hallan en conflicto. Hemos dejado establecido que el *fin constitucional* de la restricción es la protección del derecho al medio ambiente y a la tranquilidad y del derecho a la salud. Por su parte, la restricción constituye una *intervención* o limitación de la libertad de trabajo de los propietarios de los establecimientos comerciales de la zona restringida (los miembros de la asociación demandante) y, además, una *intervención* del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad de los concurrentes a los establecimientos de la zona restringida.

En esta estructura, el derecho a la libertad de trabajo y al libre desenvolvimiento de la personalidad constituyen los derechos intervenidos o restringidos con la restricción examinada. Frente a ello se tiene los derechos al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud, como los derechos por cuya protección se adopta la restricción examinada.

Por tanto, la ponderación tiene lugar, entonces, ante el conflicto del derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud (de los vecinos de la zona restringida), frente a la libertad de trabajo y el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad (de los propietarios de los establecimientos y de los concurrentes, respectivamente).

La estructura del examen de ponderación ha sido definida por este Tribunal Constitucional, con motivo de examinar una restricción en la libertad de trabajo, señalándose que “Conforme a éste [-la ponderación-] se establece una relación según la cual *cuanto mayor es la intensidad de la intervención de la libertad de trabajo, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización del fin constitucional*. Si tal relación se cumple, entonces, la intervención en la libertad de trabajo habrá superado el examen de la ponderación y no será inconstitucional; por el contrario, en el supuesto de que la intensidad de la afectación en la libertad de trabajo sea mayor al grado de realización del fin constitucional, entonces, la intervención en dicha libertad no estará justificada y será inconstitucional.” Dado que la restricción examinada interviene también en el derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, la formulación de la ponderación en el presente caso habría de integrar este derecho, de modo que resultaría formulada en los siguientes términos:

“cuanto mayor es la intensidad de la intervención en la libertad de trabajo y en el libre desenvolvimiento de la personalidad, tanto mayor ha de ser el grado de realización u optimización de la protección del derecho al medio ambiente, a la tranquilidad y a la salud (fin constitucional).”

Corresponde ahora examinar cada una de las *intensidades* y los *grados de realización* a efectos de que posteriormente pueda analizarse si se cumple o no esta *ley de ponderación*. La valoración de las *intensidades* puede ser catalogada como: grave, medio o leve, escala que es equivalente a la de: elevado, medio o débil. Por esta razón, la escala puede también ser aplicada para valorar los *grados de realización* del fin constitucional de la restricción.

“La intensidad de la intervención en la libertad de trabajo es leve. La Ordenanza no establece una limitación absoluta o total del ejercicio de la libertad de trabajo de los propietarios de establecimientos comerciales en la zona bajo restricción; por el contrario, ella sólo establece una limitación parcial, circunscrita a determinadas horas de la noche y la madrugada”.

CAPITULO V

LA CRIMINALIZACION DE LA POBREZA

1. POBREZA Y DERECHO PENAL

El derecho penal así como lo conocemos es insuficiente y demasiado limitado para comprender nuevos problemas que se vinculan, entre otras cosas, con deficiencias sociales estructurales que desembocan en altos niveles de desigualdad y también con elevados índices de pobreza, acarreando la posibilidad de inculpar a determinados ciudadanos en Estados en los que la situación de desigualdad es grave (Beade, 2012).

Lopez Aranguren señala que el criterio con el que se identifica a la pobreza es con la falta de ingresos, sin embargo, el concepto de pobreza abarca mucho más que eso; la pobreza puede ser abordada desde varios enfoques: “El enfoque individualista que a su vez tiene tres tendencias, la calvinista que tiende a relacionar virtud y riqueza o culpabilidad y pobreza; la clásica de Adam Smith que analiza el tema de la pobreza desde el prisma de la competencia, por lo que se asocia la pobreza a la incompetencia; y, la teoría del darwinismo social que concibe a la pobreza como una cuestión de selección natural transmisible a sus herederos. El enfoque culturalista radica su teoría en la comprensión de la pobreza como un fenómeno de construcción cultural, que se asocia a un “conjunto de valores, normas, ideas y creencias básicas y formas de vida que se van adquiriendo e internalizando a través del proceso de socialización, que proporciona un marco y una guía para nuestra forma de vivir y comportarnos; y, el enfoque estructuralista que no responsabiliza al pobre ni por características individuales ni tampoco por estar inserto en una cultura de pobreza,

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

sino al contrario, atribuye la pobreza a la ineficiencia del sistema al momento de general oportunidades en igualdad de condiciones para todos” (Paredes, 2015).

En este sentido una vez determinado el alcance del concepto de pobreza abordaremos como el derecho penal ha desarrollado su lucha contra la criminalidad y las incidencias socio económicas de los sujetos activos en esta materia. La escuela liberal clásica no consideraba al delincuente como un ser diferente de los demás, no partía de la hipótesis de un rígido determinismo sobre cuya base la ciencia tuviese por cometido una investigación etiológica sobre la criminalidad, sino que se detenía sobre todo en el delito entendido como concepto jurídico, es decir como violación del derecho y también de aquel pacto social que se hallaba, según la filosofía política del liberalismo clásico, en la base del Estado y del derecho (Baratta, 2002), viendo como un hecho consumado e indiscutible el castigar a otro. El número de Estados que legisla a partir de ciertos ideales morales basados en principios originados por el liberalismo clásico...desatiende la escasa o nula participación de ciertos sectores de la comunidad, lo cual contribuye a enfatizar cierto tipo de desigualdad (Beade, 2012).

Una corriente de producción neoliberal globalizada aunada a una crisis del Estado, originó que el Derecho Penal se haya conducido a la implementación de políticas criminales de seguridad peligrosas, imperando el aumento de medidas dudosamente constitucionales dirigidas al aislamiento de grupos de riesgo o al castigo penal de la exclusión, a través de la sustitución acelerada de la gestión de lo social por las leyes penales, generando una sistemática vulneración de derechos, en especial los de las personas que se encuentran en situación de pobreza (Paredes, 2015), que eran considerados como peligros potenciales para la sociedad.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Estas medidas constituyen manifestaciones de un derecho penal máximo, señalando la Sala Constitucional del Salvador al respecto: El modelo del Derecho Penal máximo-incondicionado e ilimitado- es el que se caracteriza, además de su excesiva severidad, por la incertidumbre y la imprevisibilidad de las conductas y sus respectivas penas; y que, consecuentemente, se configura como un sistema de poder no controlable racionalmente por la ausencia de parámetro cierto y objetivos de convalidación o anulación. La opción constitucional por el derecho penal mínimo, en preferencia al Derecho Penal máximo, viene justificada e incluso impuesta jurídicamente porque la protección de los bienes jurídicos implica un poder lleno de consecuencias restrictivas sobre la libertad de los ciudadanos (Proceso de inconstitucionalidad, 2004).

Esta excesiva severidad se ve reflejada en nuestro país en la maximización de optar por la regla del encarcelamiento y que para Ferrajoli, es fruto de una política indiferente a las causas estructurales de los fenómenos criminales, promotora de un Derecho Penal máximo, despreocupada de las garantías, sólo interesada en secundar o, lo que es peor, en alimentar los miedos y los humores represivos presentes en la sociedad (Paredes, 2015).

2. LA CRIMINALIZACION

La criminalización, en fases muy anteriores a la lesión de un bien jurídico, surge a partir del interés del legislador por aprehender momentos de la conducta delictiva que preparan, aunque de manera muy poco precisa y unívoca, la realización de otras u otras conductas criminales (Aguilar, 2008).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Todas las sociedades contemporáneas que institucionalizan o formalizan el poder (estados) seleccionan a un reducido grupo de personas, a las que someten a su coacción con el fin de imponerles una pena. Esta selección penalizante se llama criminalización y no se lleva a cabo por azar sino como resultado de la gestión de un conjunto de agencias que conforman el llamado sistema penal (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, 2002).

Dentro de la corriente de la criminología crítica, la criminalización puede ser de dos tipos: primaria, la que se refiere al proceso mediante el cual el Estado selecciona conductas sobre las que establece respuestas represivas bajo el justificativo de peligrosidad, este tipo de criminalización se hace en abstracto, pues se desconoce concretamente quienes serán las personas que van a realizarlas, se traduce generalmente en la elaboración de leyes y tipos penales que identifican conductas como socialmente reprochables y posiblemente peligrosas; y, la criminalización secundaria, que a diferencia de la anterior, se configura como un hecho concreto que recae sobre destinatarios determinados, condicionada por el poder, es decir, quien lo ejerce lo cataloga bajo ciertos estereotipos y circunstancias coyunturales, determinando quienes serán las personas objeto de dicha criminalización, la que será ejecutada por las agencias policiales, judiciales y penitenciarias (Paredes, 2015).

3. CAUSAS QUE GENERAN LA CRIMINALIZACION DE LA POBREZA

La pobreza no es la causa de la criminalidad, sino de la criminalización, por ello la marginalidad no constituye la causa del crimen, sino uno de los condicionantes de la punibilización (Finkelstein).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Desde hace varios años está en boga de la “criminalización de la pobreza”, pues es común asociar a hombres y mujeres en pobreza con un potencial de criminalidad. Hoy, a más de tres décadas de políticas neoliberales productoras de pobres, las prisiones, de todo tipo, lo mismo de alta seguridad que las municipales más sencillas, están sobrepobladas y, además, son una nueva oportunidad de negocio con el desarrollo de la industria penitenciaria, en manos privadas, por supuesto (Velasco, 2015).

Ahora, los defensores de los derechos humanos enfrentan la fabricación de delitos, que no es sino la nueva cara de la represión política.

Hace ya más de 16 años, el sociólogo francés Pierre Bourdieu advirtió que el neoliberalismo es una utopía de una explotación ilimitada y señaló que se trata de “un programa de destrucción metódica de los colectivos” (Bourdieu, 1999). Y no se trata de cualquier colectivo, sino de aquellos que históricamente han desarrollado rebeldías y resistencias contra la dominación del capital y, al día de hoy, son los pobres. Así es como llegamos al desastre que nos rodea con la tiranía de la ley del mercado con su búsqueda insaciable de la maximización de las ganancias y los beneficios a toda costa, aun así, sea a costa de la humanidad misma. La codicia elevada a valor absoluto y la dignidad humana y del planeta mismo como algo desechable.

No todos los pobres son malvivientes, y paradójicamente tampoco todos los malvivientes son pobres. La información que llega a través de los medios masivos de comunicación ve a la pobreza como la causante de todos los males, pero no se detiene a analizar y escarbar en sus causas, el neoliberalismo salvaje, el poder económico y la corrupción política, que han postergado por décadas el desarrollo con

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

equidad y justicia social. Pero un Estado como el nuestro, al servicio del capital niega la realidad y pone a disposición de las clases dominantes todo su aparato represor encabezado por el Ministerio del Interior, la Policía Nacional y las FF.AA. en la guerra represiva no declarada que está aplicando en contra no solamente de los pobres, sino también en contra de aquellos pobres que se organizan para cambiar su realidad. Los movimientos sociales han sufrido en el país a lo largo de estos años de transición democrática una sistemática persecución, dando lugar a la criminalización de la lucha social. La policía y los medios de comunicación, junto con el poder político, han intentado crear alarma social entre la ciudadanía, presentando a los campesinos y personas movilizadas u organizadas como violentas y antisociales hasta el punto de vincularlas con hechos delictivos como asesinatos, robos, secuestros, abigeatos, etc (Rodríguez, 2014).

Este capitalismo depredador, de la naturaleza y de la humanidad, tiene mecanismos por los cuales logra imponerse como *única alternativa* y como la inviabilidad de otras opciones, al grado de construir la industria penitenciaria mediante la cual se exprime al máximo a las y los pobres generados por el propio sistema.

El vínculo existente entre la contracción del Estado del bienestar y el Estado penitenciario, han provocado cambios en el diseño y funcionamiento del estamento burocrático que son seriamente perjudiciales para los ideales democráticos. En la medida en que están dirigidas a los mismos estratos marginales y distritos urbanos, las políticas disuasorias de empleo y las políticas neutralizadoras penales fomentan una vasta gama de perfiles y experiencias de ciudadanía diferentes a lo largo del espectro étnico y de clase. Dichas políticas no sólo contravienen el principio

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

fundamental de la igualdad de trato por parte del Estado y reducen paulatinamente las libertades individuales de los desposeídos, también socavan la opción al disenso de los gobernados a través del uso agresivo de programas que establecen responsabilidades personales justo en el momento en el que el Estado está retirando el soporte institucional necesario para mantener los mismos y eludiendo sus propias responsabilidades en el ámbito social y económico. De esta manera, los sectores más precarizados del proletariado posindustrial, de donde procede la gran mayoría de los receptores de ayudas y de reclusos, quedan marcados con el sello indeleble del demérito.

La criminalización de la pobreza fragmenta a la ciudadanía a lo largo de las diversas estructuras de clase, mina la confianza cívica de las capas más bajas y anticipa la degradación de los principios republicanos. El establecimiento de un nuevo gobierno de inseguridad social vinculado a unas políticas de empleo restrictivas y una política penal expansiva revela, en definitiva, que el neoliberalismo es esencialmente corrosivo para la democracia. Y, sin embargo, éste es el resultado de elecciones políticas concretas y no una necesidad predestinada que impone un camino inevitable en las sociedades contemporáneas.

4. LA CRIMINALIZACION DE LA POBREZA COMO RESULTADO DE LA POLITICA CRIMINAL

Los gobiernos neoliberales activan ciertos mecanismos de criminalización de la pobreza y uno de ellos es el propio discurso. Los políticos y sus representantes mediáticos se esfuerzan por difundir un mensaje difamador, esperando que cale en la sociedad. Cuando las personas han interiorizado este mensaje, pasan a reproducirlo, asumiéndolo como propio. Esto, unido al hecho de que el término “pobreza” es

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

ambiguo y modulable, provoca situaciones en las que, de forma paradójica, el discurso criminalizador es utilizado de manera recurrente por los propios individuos protagonistas de este, aplicándolo cada vez a personas situadas en niveles inferiores del sistema de estratificación social, o de otras zonas del mismo estrato, según cómo se haya construido dicho sistema de representación. Así, personas de la clase trabajadora podrán aplicar el discurso a inmigrantes sin papeles, o jóvenes precarios harán lo propio con desempleados de larga duración. La motivación principal que imprime el discurso difamador de las personas que viven en situación de pobreza es la de ahondar en la responsabilidad individual. Y es que a todos aquellos que defienden el sistema de libre mercado les conviene recalcar el concepto de igualdad de oportunidades, pasando el foco de atención de la sociedad al individuo. El efecto deseado es evitar la protesta por el funcionamiento antisocial de un sistema que funciona bajo la máxima de “más mercado, menos Estado”, fórmula que acaba subordinando la política social a las necesidades del mercado capitalista. Paradójicamente, la noción de *igualdad* de oportunidades ayuda, mediante la criminalización de la pobreza, a legitimar la *desigualdad* imperante en las sociedades neoliberales. De acuerdo con lo que dicta el dogma, la causa de que los pobres sean pobres es su propia conducta. Y es que responsabilizar del crimen de la pobreza es, a fin de cuentas, criminalizar (Torre, 2015). Generalmente, se hace uso de un concepto laxo como es el término “pobreza” para aglutinar al conjunto de personas y colectivos desfavorecidos de la sociedad. Es preciso dejar en claro a qué nos referimos cuando hablamos de la criminalización de la pobreza, por ella se entiende la sentencia social y penalización por parte del Estado de los sectores marginales, vistos como los primeros sospechosos de delito; implica la incapacidad estatal de dar solución al problema de exclusión social, y la estigmatización social sobre dichos sectores

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

marginales como zonas de peligro, como consecuencia de construcciones simbólicas de poder que buscan la identificación y control de los miedos sociales. Por otro lado, al analizar la ausencia de seguridad ciudadana, nos referimos a la restricción socio-cultural que se hace de peligrosidad: La microcriminalidad, es decir, el delito callejero. Dicha simbolización en torno a la inseguridad excluye otro tipo de delitos - que causan mayor daño social-, como la corrupción, el tráfico de armas y drogas. En cuanto a la utilización del concepto de Estado Penal, nos referimos a aquel cambio en las políticas de gobierno, antes basadas en políticas inclusivas (Estado de Bienestar), ahora en políticas exclusivas, de control y castigo; un modelo basado en la criminalización de la pobreza.

El modelo de control de la miseria o la marginalidad pasa para criminalizar a la persona en situación de pobreza haciéndola culpable de su situación y diciéndole que si trabaja podrá llegar dónde quiera cuando, eso, es totalmente falso. Se utiliza el sistema penal para frenar cualquier disidencia política y social cada vez con más mano dura con la excusa de que hay violencia en la calle. Existe una escalada del populismo punitivo; es una tendencia que se inició en los años 80 en los Estados Unidos y Gran Bretaña en paralelo a las reformas económicas y sociales del neoliberalismo, y, supone un replanteamiento de las políticas, no sólo de las políticas penitenciarias y penales, sino de las políticas sociales. Se produce una contrarreforma del sistema de bienestar en el que se intenta hacer pasar por excusas todas aquellas explicaciones estructurales de la delincuencia. Siempre que se intenta explicar que una persona que delinque es porque ha crecido en un entorno desfavorecido, se acusa a los investigadores de estar dando excusas sociológicas y se intenta transferir la

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

responsabilidad de las situaciones que se pueden dar en la sociedad a la persona, a la capacidad de elección de cada uno.

La motivación de la criminalización de la pobreza es el mantenimiento del *statu quo*, para cuya consecución contribuye en distintos aspectos. Con mantenimiento del *statu quo* también nos referimos al mantenimiento de las tendencias desreguladoras del mismo, esto es, la progresiva reducción de la intervención pública en asuntos sociales.

En un sistema democrático la política criminal forma parte integrada de todo el sistema institucional de gestión de conflictos. De su propia naturaleza violenta y de las dificultades de cumplir objetivos de pacificación mediante el uso de la violencia, surge el principio de mínima intervención, que no sólo significa poca política criminal, sino precisa, adecuada, sometida a un fuerte estándar de efectividad (Binder, 2005).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

PARTE III

INTRODUCCIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

Biblioteca de Derecho

INTRODUCCIÓN

Tras la exposición de aspectos conceptuales y análisis de los datos realizada en los capítulos uno al cinco se ha obtenido los resultados que llegan a corroborar plenamente nuestra hipótesis que la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil vulnera el principio de proporcionalidad por cuanto se hace depender de una cuestión civil y/o formal la efectivización de la pena privativa de libertad de corta duración, reduciendo todo a constatar si el sentenciado canceló o no una suma de dinero a favor del agraviado, sin tomar en cuenta los demás requisitos que facultaron al Juez para suspender la pena, y sobre todo pasando por alto el fin preventivo especial que persigue esta medida.

La discusión y presentación de los resultados se ciernen a partir de los datos obtenidos y trabajos de investigación que abordan la problemática, todo ello ha servido de comparación a fin de elaborar un trabajo que cumpla con los estándares requeridos. En ese sentido nuestra discusión en el capítulo I parte por dilucidar la naturaleza de la reparación civil, para ello abordaremos las diferentes posiciones esbozadas por la doctrina y los criterios disímiles establecidos por la jurisprudencia del Poder Judicial y Tribunal Constitucional. En el segundo capítulo: La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil y la lesión al principio de prohibición de prisión por deudas, en este punto se analizara el primer argumento de rechazo ante la implementación del pago de la reparación civil como regla de conducta teniendo como escenario el Pleno Jurisdiccional de Arequipa realizado en el año 1997.

En el tercer capítulo denominado: *La ineficacia de la resolución que revoca la suspensión de la ejecución de la pena al incumplir el pago de la reparación civil*

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

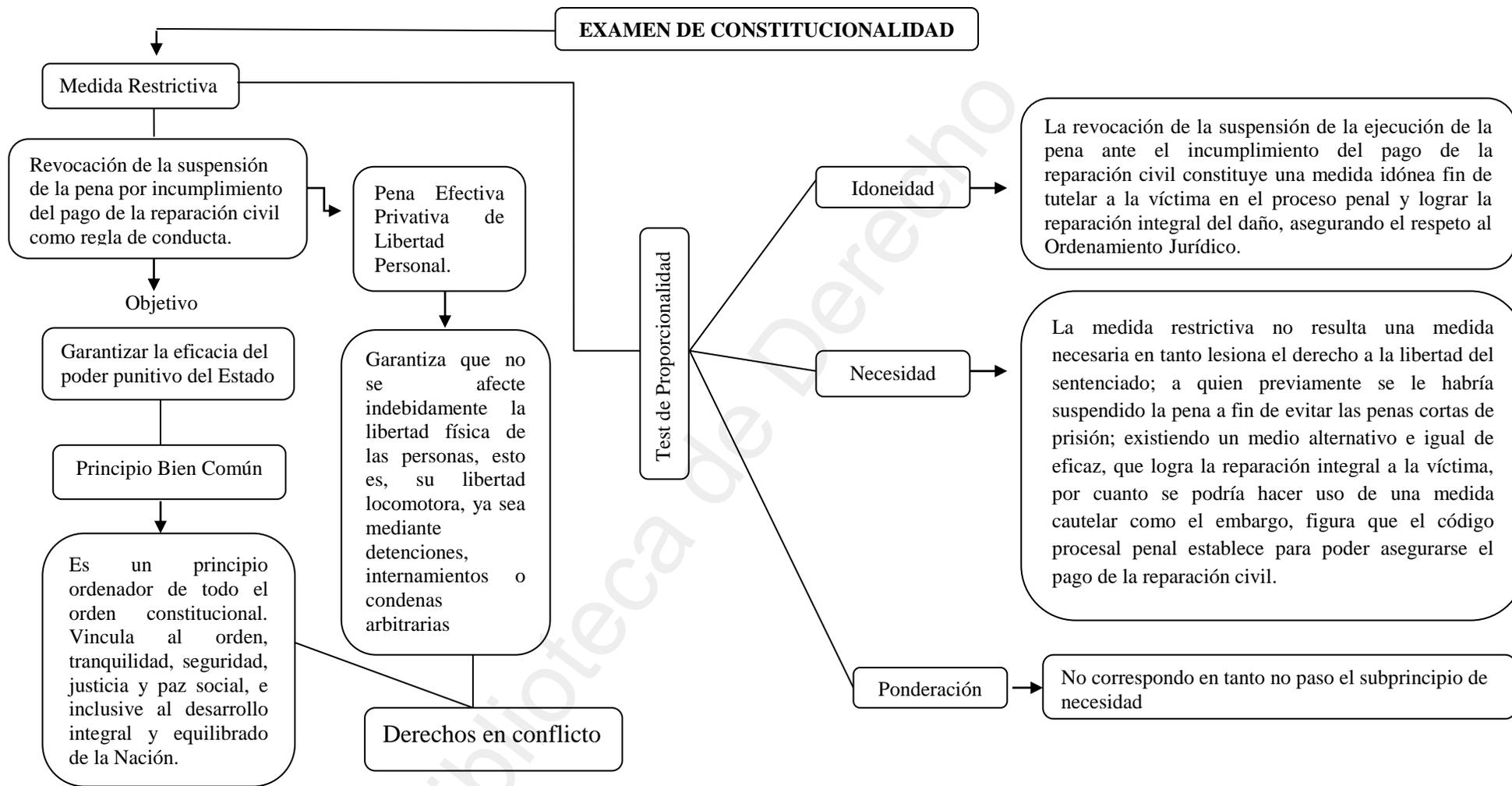
*impuesta como regla de conducta, cuando ya se ha cancelado el monto, dilucidaremos si procede la declaración de ineficacia de la resolución de revocatoria de la suspensión de ejecución de pena cuando se produce el pago de la reparación civil, al ser esta la razón que la motiva. Como cuarto capítulo titulado: *La necesidad de la ejecución de la pena desde el punto de vista preventivo especial* se determinara si la ejecución de penas privativas cortas es necesaria desde el punto de vista preventivo especial puesto que tendría un efecto negativo sobre la personalidad de los autores primarios y como quinto capítulo realizaremos el examen de constitucionalidad de la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil, se precisa que subprincipio es el que no logra superar esta medida restrictiva y qué principios fundamentales se encuentran en juego.*

Por ultimo efectuaremos en los siguientes capítulos un análisis de datos obtenidos en la jurisdicción de la Corte Superior de Justicia La Libertad, que comprende las provincia de Trujillo, Pacasmayo, Chepen y Ascope, en la que se establecerá cuál es el delito con mayor incidencia de revocatoria de la suspensión de la pena, la regla de conducta que mayormente se incumplió, el resultado de los requerimientos de revocatoria de suspensión de ejecución de la pena, cuantas resoluciones han declarado que el sentenciado se encuentra en imposibilidad económica de cumplir con la obligación civil, y la incidencia de casos en los que previamente se haya amonestado y prorrogado el periodo de suspensión de ejecución de la pena.

RESULTADO I

Del análisis se tiene como medida lesiva la revocación de la suspensión de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil que tiene como objetivo garantizar la eficacia del poder punitivo del Estado, dicha medida se encuentra adscrita al principio de bien común, y como principio lesionado tenemos el derecho a la libertad individual.

Sometidos los derechos en conflicto al subprincipio de necesidad se tiene que la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena ante el incumplimiento del pago de la reparación civil constituye una medida idónea cuyo fin constituye tutelar a la víctima en el proceso penal y lograr la reparación integral del daño, asegurando el respeto al Ordenamiento Jurídico, sin embargo no resulta una medida necesaria en tanto lesiona el derecho a la libertad del sentenciado; a quien previamente se le habría suspendido la pena a fin de evitar las penas cortas de prisión; existiendo un medio alternativo e igual de eficaz, que logra la reparación integral a la víctima, por cuanto se podría hacer uso de una medida cautelar como el embargo, figura que el código procesal penal establece para poder asegurarse el pago de la reparación civil.



RESULTADO I

DISCUSION RESULTADO I

ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REVOCATORIA DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA POR INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL

A efecto de realizar el análisis de constitucionalidad respectivo resulta necesario, o más bien, exigible establecer previamente una posición en cuanto a la naturaleza de la reparación civil ya que de esta manera podremos analizar dos de los aspectos más criticados en la aplicación de esta medida que es la vulneración al principio de prohibición por deudas y proporcionalidad.

1. LA NATURALEZA DE LA REPARACIÓN CIVIL

1.1. Criterios esbozados por la doctrina:

Gran debate ha traído consigo el determinar la naturaleza de la reparación civil en el sistema penal, existiendo tesis que propugnan la naturaleza civil, penal, mixta o política criminal del mismo. Debate que a la fecha ha logrado que exista un apoyo mayoritario hacia su naturaleza civil; resultando interesante analizar cada una de las propuestas a fin de llegar a una conclusión acorde a la problemática expuesta.

Como se mencionó en la doctrina existen tres posiciones, la primera, que propugna la naturaleza pública o penal de la reparación civil⁶⁸; sosteniendo como primer argumento que en la jurisdicción penal la acción resarcitoria resulta equiparable a una sanción jurídico penal, dicho sustento tiene como primer defensor a Merkel, quién indica que la reparación civil comparte el mismo fin que la

⁶⁸Entre los autores que formulan esta posición tenemos a CLAUS ROXIN, GRACIA MARTIN, SILVA SANCHEZ, MIR PUIG, FERRI, GAROFALO y como representante nacional a Julio Rodríguez Delgado.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

pena (Nuñez, 1982)⁶⁹, propuesta apoyada en la unidad de las consecuencias de la ilicitud⁷⁰; este autor señala que la reparación civil al igual que la pena cumple una finalidad preventiva.

Sin embargo como bien lo sostiene Galvez Villegas considerar a la reparación civil como una pena en virtud a la finalidad preventiva que tienen ambas figuras resulta errado, por cuanto el Ordenamiento Jurídico en su conjunto cumple una finalidad preventiva y la prevención proveniente del Derecho Penal, y de la pena en específico solo constituyen formas como esta se expresa (Galvez, 2016).

Roxin adopta una postura crítica al considerar a la reparación civil como pena señalando su poca eficacia en la práctica en el cumplimiento de la finalidad preventiva general y especial, señalando lo siguiente: “Aun partiendo desde el punto de vista de las teorías preventivas se puede hacer valer que el efecto preventivo es igual a cero; para ello resalta un ejemplo si el ladrón debiera devolver solo la cosa hurtada o el estafador el dinero obtenido fraudulentamente. Si el autor supiera que él en caso de fracasar solo necesitará restituir el *statuo quo ante*, cesaría todo riesgo; él, por la comisión del hecho solo puede ganar, nunca perder, de manera que una limitación a la reparación aniquilaría el fin preventivo especial de la amenaza penal, también desde el punto de vista preventivo general la mera reparación como reacción a las violaciones jurídicas, significaría antes bien una invitación a intentar alguna vez

⁶⁹Ricardo Nuñez cit. a Manuel Lopez Rey y Arrojo como uno de los seguidores de la teoría de la Unificación vertido en el Proyecto de código procesal penal para Bolivia, Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1946, arts. 16 y 17. Alimena, Studi, cits., pág. 17, menciona varias legislaciones que seguirían el sistema de la unificación obligatoria.

⁷⁰ Merkel Partiendo de la idea justa de la unidad de lo ilícito, llevó sus conclusiones a la afirmación de la unidad de las consecuencias de la ilicitud. La obligación de indemnizar el daño *ex delicto*, la de restituir y la coacción directa para reponer un estado de cosas "sirven para el mismo fin que las penas", "coinciden con ellas en sus efectos mediatos y generales".

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

robar o estafar, pues en el peor de los casos la amenaza consistiría en la devolución de lo conseguido (Galvez, 2016).

Si bien, como sostiene Castillo Alva (2001) la pena y la reparación civil son sanciones jurídicas de carácter negativo que tienen en común ser una respuesta a un hecho ilícito, existen diferencias palpables entre ambas, tales como: La pena es un mal a manera de restricción o limitación de derechos que el Estado impone a quien ha delinquido mientras que el resarcimiento implica la existencia de un mal reparable, cuyo objeto constituye neutralizar o amenguar el daño causado. La pena tiene como presupuesto el delito cometido, lo cual implica una conducta típica, antijurídica y sobre todo culpable previamente establecida en la ley; mientras que la reparación civil se levanta sobre un acto ilícito que genera un daño en una persona que no exige para su imposición la comprobación jurídica de culpabilidad. Además la pena se dirige básicamente a tutelar un interés público (bien jurídico penal), necesario para la paz social y para el libre y correcto desarrollo de la personalidad; mientras que la reparación patrocina solo intereses privados. La pena como consecuencia jurídica de su naturaleza pública no está librada a la voluntad de las partes ni puede ser modificada por el sujeto pasivo o los autores del delito; hecho que no sucede con la reparación civil.

Así también como argumento de carácter formal se otorga naturaleza penal a la reparación civil por la *ubicación* de esta institución en el Código Penal, siendo criticada en el sentido que la naturaleza jurídica de una institución no se modifica única y exclusivamente por el lugar en que se regula⁷¹, sino que su presencia en la

⁷¹ En este sentido se han expresado, los penalistas, entre otros, ALASTUEY DOBÓN, en GRACIA MARTÍN (coord.), Lecciones de consecuencias jurídicas del delito, 3ª ed., 2004, p. 527; ROIG TORRES, La reparación del daño causado por el delito (Aspectos civiles y penales), 2000, pp. 91

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

normativa penal puede obedecer a una decisión de *política legislativa* o deberse a razones puramente *pragmáticas* (Cobo, 1999), o de tradición jurídica por cuanto en los primeros tiempos del derecho la sanción estuvo en manos del ofendido sirviendo de castigo al culpable y de satisfacción al perjudicado, explicándose su ubicación en la creencia en que tanto la responsabilidad civil como la penal estaban presididas por un fin retributivo común⁷² que se mantiene en el ordenamiento penal por *economía procesal* a fin de evitar el peregrinaje de jurisdicciones (Silva, ¿Ex delicto? aspectos de la llamada responsabilidad civil en el proceso penal). Por otro lado, doctrinalmente la confusión ha venido favorecida por la doctrina francesa que distinguía entre la acción de resarcimiento nacida de un “delito civil” y la acción civil nacida de un “delito penal” (Garraud), que se distinguirían por estar reguladas en orden a su ejercicio, a su prescripción y a su contenido en el Código Civil y en el Código Penal (Benavente & Aylas Ortiz, 2009).

Según Puig Peña (1959), incluso existen autores que apelan a la llamada “función reparadora” del derecho penal, según la cual, corresponde a éste restablecer el derecho lesionado, por lo que tendrían naturaleza penal aquellos instrumentos como la reparación civil *ex delicto*, orientados a la reparación del daño y neutralización de los efectos nocivos del crimen. En el mismo sentido Castillo Alva (Las consecuencias jurídico económicas del delito, 2001) indica que el principal argumento de las reparaciones ligadas al derecho penal se alude a una función reparadora del derecho penal, la cual se basaría en el restablecimiento del derecho lesionado, en la reparación del daño, en los efectos del crimen y en la pronta satisfacción de las

⁷²Así también Montero Aroca Mantiene que la confusión proviene de haberse sostenido con reiteración que de todo delito o falta nace una acción penal para el castigo del culpable, que puede nacer también una acción civil para el resarcimiento del perjudicado y que toda persona responsable de un delito o de una falta lo es también civilmente, por lo que hablar de obligaciones civiles que *nacen* de delitos o faltas no es ajeno a esta confusión, Montero Aroca, J. *Proceso penal y libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*. Navarra: Thomson Civitas, 2008, p. 323.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

expectativas (defraudadas) de la víctima. Este sustento no encuentra asidero, si bien en sus inicios la forma de cómo solucionar el conflicto y sancionar al infractor del delito era por medio de la reparación y se encontraba sujeta a la voluntad de las partes, ahora esta facultad de solución de conflicto lo tiene el Estado. Además la pena tiene una función preventiva y retributiva dentro de nuestro sistema penal, siendo la finalidad reparadora exclusiva de la reparación civil.

Como cuarto argumento tenemos el sustento *ab origine* que señala que tanto la pena como la reparación civil tienen como fuente el delito, pero encontrando negativa en aceptar tal afirmación en el sentido que ambas figuras no se originan en la comisión del delito, sino en la comisión de un hecho ilícito que en el derecho penal se llama delito y en el derecho civil se llama ilícito civil (Castillo, Las consecuencias jurídicas económicas del delito, 2001).

Silva Sánchez señala que actualmente existe una postura que no considera a la reparación como pena o medida de seguridad la concibe como una **tercera vía**, que junto a la primera y segunda, han de contribuir a los fines convencionales del derecho penal (Silva, ¿Ex delicto? aspectos de la llamada responsabilidad civil en el proceso penal). La restitución constituiría en una prestación autónoma que puede servir para alcanzar los fines tradicionales de la pena y que, en la medida que lo consiga en concreto, debería sustituir a la pena o ser computada para atenuarla (Galvez, 2016).

La reparación penal (como lo llama Silva Sánchez) que constituye la tercera vía de sanción penal se diferenciaría con la reparación civil en virtud de la voluntariedad de la reparación penal, además esta reparación penal definida como “consecuencias de las consecuencias del hecho”, tendría un alcance más amplio que la reparación

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

civil de forma que podría incluir, junto a la indemnización civil del daño, otro tipo de prestaciones (reparación simbólica) que no necesariamente deben ir dirigidas a la víctima, con ello se pretende que la reparación sea posible tanto en los delitos sin víctima individual como en aquellos en los que, o bien no ha habido daños, o estos no son evaluables (Alastuey, 2000).

Entre los principios que informan este modelo tenemos al principio de voluntariedad que consiste en que la reparación tiene ser realizada libremente, en virtud de que no sólo el restablecimiento de la paz jurídica, sino también la estabilidad de la norma y la conciliación entre el autor y la víctima podrán lograrse por medio de una prestación voluntaria (Roig, 2000), y esto responde al mantenimiento del *statu quo* del sistema, de lo contrario aquella voluntad de reparar que se observa desde un comienzo, desaparece cada vez más mientras “el hombre este más tiempo en un establecimiento de ejecución penal (Roxin, La reparación en el sistema de los fines de la pena, de los delitos y las víctimas, 1992)”.

El principio de eficacia o garantía de éxito implica el aseguramiento del cumplimiento de la reparación, frente a la simple imposición de la prestación resarcitoria civil y con ello se consiguen objetivos como favorecer al agraviado, motivar al reo a realizar un esfuerzo serio en aras de la reparación constituyendo un importante instrumento preventivo especial y finalmente, cumpliría por tanto un presupuesto básico para el restablecimiento de la paz jurídica (Roig, 2000).

El principio de aplicabilidad universal que entiende que la reparación alcanzaría todos los supuestos no abarcados tradicionalmente como lo son los delitos sin daño civil, tentativa, delitos contra el medio ambiente, supuestos en donde la reparación se hará ante la comunidad (Roig, 2000).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

La reparación penal tendría función preventiva general positiva o integradora pues en determinados casos, el reconocimiento y consiguiente estabilización de la norma vulnerada serían suficiente para producir el efecto de confianza de la colectividad en el funcionamiento del ordenamiento jurídico y la especial, como criterio de resocialización a través de la responsabilidad por el hecho (Silva, Sobre la relevancia jurídico penal. Tomado de la reparación civil del delito, 2003).

Las propuestas principales de este Modelo constituyen (Galvez, 2016):

- La reparación cumple finalidades preventivas, específicamente la llamada “prevención integrativa”, por lo que puede sustituir a la pena o atenuarla en determinados casos concretos, y por tanto, tendría una naturaleza propia del Derecho Penal; y sin constituir una pena o medida de seguridad constituiría una tercera consecuencia jurídico penal “una tercera vía”.
- Por “*prevención integrativa*” se entiende como aquella que consiste en una mezcla de elementos civiles y penales. Configura un elemento civil en la medida que asume la función de compensar el daño; y un elemento penal, cuando, sin haber compensado el daño puede quedar resuelto el conflicto entre el agente del delito y la sociedad, en la medida que el obligado hubiese realizado esfuerzos reparatorios serios orientados al resarcimiento; asimismo, en los casos de delitos contra la “generalidad”, puede atribuirse calidad reparatoria al trabajo del bien común.
- La reparación está orientada a la satisfacción de intereses públicos más que particulares.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- La reparación tiene que ver más con el autor y la vigencia de la norma que con el agraviado y el daño ocasionado.
- La reparación tiene que ver más con la resocialización y prevención que con el pago de la obligación resarcitoria.
- Ya no se habla de reparación civil sino de “reparación penal” a la que se le atribuye funciones de pacificación, al utilizar la carga simbólica del derecho penal.

Esta propuesta resulta criticada en el sentido de que este sistema está más orientado a favorecer o beneficiar al delincuente (Hirsh, 1992)⁷³ que a la víctima, porque los fines de la sanción penal tradicional – preventivo generales o especiales– están orientados a la protección de bienes jurídicos (Eser, 1996) de todos o gran parte de los miembros de la comunidad, y no a la protección de los intereses de la persona concreta (Bovino, 2013).

Como variante de esta propuesta se tiene a Rodríguez Delgado (2008) por cuanto discrepa con las posturas que establecen que la reparación constituiría la tercera vía en coexistencia con la pena privativa de libertad, sino señala debería constituirse como *una sanción penal autónoma*, apoyándose en la crisis del sistema carcelario que hace imposible la idea de resocialización, en la creciente deslegitimación del órgano jurisdiccional, y por ende la idea de la desjudicialización del tratamiento de los conflictos penales; para ello propone que la reparación contendría no sólo un pago en dinero por los daños causados, sino que estará parametrada dentro de los límites de las necesidades de la víctima y las posibilidades del autor. En otras

⁷³ Hirsh manifiesta que: “Si no se quiere regresar a la prisión por deudas entonces la concepción representada por Roxin termina por resultar sólo beneficiosa al autor”.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

palabras, la víctima fijará la reparación, no necesariamente en dinero, por ende en algunos supuestos de daños morales o psicológicos, ésta víctima podría estar más interesada en la aplicación de reglas de conducta que en la percepción efectiva de dinero. Fácilmente se puede observar que el autor se decanta por atribuirle naturaleza penal a la reparación civil al punto de constituirla como una sanción con efectos punitivos, la reparación expresaría reproche concordando en ese aspecto ya que junto a la pena constituyen sanciones de carácter negativo, sin embargo ambas son instituciones con efectos distintos, por lo que otorgarle a la reparación fines preventivos general y especial y fin humanizador ello solo desnaturaliza la figura y su naturaleza eminentemente privada, además esta propuesta atentaría contra el principio de Igualdad por cuanto solo sería aplicable a personas con capacidad económica y además Galvez Villegas (2016) señala que en un sistema donde se descarte la privación de la libertad como pena y se consideren como sanciones jurídico penales únicamente la limitación o restricción de derechos, las medidas de seguridad y la reparación la privación de la libertad podría instrumentalizarse para cobrar coactivamente las deudas.

Al señalar que la reparación solo persigue un interés público mas no privado, se alega que peligraría la víctima en potencia, es decir la colectividad, pero la crítica no toma en cuenta que en un proceso penal tuitivo se protege a la víctima en concreto de un acto ilícito y no a uno potencial. (Silva, ¿Ex delicto? aspectos de la llamada responsabilidad civil en el proceso penal). Por lo que al limitar a los actores de un proceso penal a la relación autor- Estado exceptuando a la víctima, constituye un gran retroceso, situándolo en un estado de indefensión.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Finalmente se alude un *sustento Político criminal* cuyo soporte se centra que en el caso de aceptar la reparación como una figura penal tendría la ventaja de facilitar la realización de los fines preventivos del Derecho Penal, complementando, reforzando o en algunos casos sustituyendo la aplicación de una pena o medida de seguridad (Silva Sanchez, Sobre la relevancia jurídico penal. Tomado de la reparación civil del delito, 2003); favoreciendo la resocialización del penado, así como la reparación de la víctima en evidente sintonía con el progresivo y creciente protagonismo adquirido por ésta en la moderna política criminal (Hortal, 2014) y el último argumento a favor se avala en lo expuesto en nuestra Legislación⁷⁴ *señalando que la reparación civil se extingue con la acción penal*, sustentado, de esta manera su naturaleza publica toda cuenta que su extinción depende de la extinción de la acción penal y no de las acciones civiles, como correspondería (Galvez, 2016).

Como segundo defensor tenemos a Hortal Ibarra (2014), quién sustenta en base a los estudios esgrimidos por Quinteros Olivares que la responsabilidad civil delictual, cumple, junto a una consustancial función reparadora-compensadora, otra preventivo-disuasoria en la medida en que se incentiva la reparación de la víctima por la vía de la pérdida de una serie de beneficios: **a)** La aminoración de la responsabilidad penal (atenuante reparación del daño/subtipo privilegiado); **b)** La posible evitación del ingreso efectivo en prisión (suspensión o sustitución de las penas privativas de libertad inferiores a 2 o 1 año respectivamente); **d)** El disfrute de un régimen de semilibertad (tercer grado) o libertad condicionada; **e)** y la extinción de los efectos de la condena (cancelación antecedentes penales).

⁷⁴ **Art. 100 del Código Penal** “La acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal”.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Como sustento señala la siguiente jurisprudencia española:

Por su parte, el TS ha reconocido que, desde el punto de vista del autor, la reparación también cumpliría una función resocializadora y de aceptación de la norma, fines ambos también asignados al Derecho penal. Así lo ha expresado, entre otras, en la STS, 2ª, 4.03.2010 (Ar. 222) en que el Alto Tribunal concluye “(...) Podemos compartir *así las tesis de quien con autoridad científica ha venido afirmando que la reparación tiene como finalidad contribuir al cumplimiento de los fines tradicionales del Derecho penal. Como una tercera vía, junto a penas y medidas ("dritte Spur") contribuye a restablecer la paz social previa a la comisión del delito, siquiera dentro de ciertos límites.* Entre éstos cobra relieve la necesidad de atender a la gravedad del delito. Pero también se ha dicho que la reparación cumple esa finalidad en la medida que es una reparación penal y se lleva necesariamente a cabo, con la carga simbólica que ello representa, en el proceso penal. Es decir, interesa más considerarla desde la perspectiva del autor del delito, su resocialización y la prevención de integración, que desde la perspectiva patrimonial de la indemnización a la víctima.

Importa más que el autor refleje una "renovada aceptación de la vigencia de la norma vulnerada" que el cumplimiento de la obligación civil que deriva del delito y su resultado de restablecimiento del patrimonio del perjudicado. Lo relevante es pues el esfuerzo del autor en reparar en cuanto sea indicativo de efectiva resocialización y aceptación de la norma (...).”

En la regulación española al igual que la alemana (Roxin, Pena y reparación, 1999)⁷⁵ se considera al pago de la reparación civil como una atenuante de la pena, cosa que en nuestro país, ese presupuesto no se encuentra regulado, sin embargo en el presupuesto b, el Perú condiciona el cumplimiento del pago de la reparación a fin que no se le revoque la suspensión de la ejecución de pena, pero no como elemento configurador para suspender la ejecución de pena, a su vez existe similitud en cuanto al punto d respecto a la condición para la concesión de beneficios penitenciarios, donde también verifican que se haya cumplido con el pago de la reparación civil. En cuanto al último punto este sustento no es del todo cierto ya que las causales de extinción de la acción penal como la muerte del imputado por amnistía, por prescripción y por cosa juzgada, siempre dejan a salvo el derecho de ejercitar la

⁷⁵ Claus Roxin señala lo siguiente: Me voy a referir al Código Penal alemán, pero solo como a un ejemplo que puede ser perfectamente mejorado, y que dispone en su § 46 a, introducido en 1994, que el tribunal puede atenuar la pena, o, incluso, en penas privativas de libertad de hasta un año de extensión, prescindir de ella, si el autor, en su esfuerzo por llegar a un acuerdo de compensación con la víctima, repara completamente o en su mayor parte el hecho cometido, o, al menos, procura hacerlo seriamente, o si -aunque sea sin un acuerdo de compensación autor-victima- aporta una reparación del daño que exige de el esfuerzos personales importantes. También para la suspensión condicional a prueba de la pena encontramos un precepto (el § 56, párrafo segundo, inciso segundo), en el que se dice: <<Para llegar a una resolución hay que tener en cuenta también, sobre todo, el esfuerzo del condenado por reparar los daños causados por el hecho>>.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

acción resarcitoria en la vía civil, si es que este no se hubiese ventilado conjuntamente con la acción penal y hubiese pronunciamiento definitivo al respecto, solamente en los casos de transacción o desistimiento en los supuestos de ejercicio privado de la acción penal también se extingue la acción civil resarcitoria, puesto que en estos el ofendido es el titular de ambas acciones (Galvez, 2016).

Los que propugnan **la naturaleza civil o privada** de la reparación civil sustentan *la irrelevancia de la normativa que regula la reparación en instrumentos penales*, ya que su desaparición no supondría un problema por cuanto también podría accionarse en la vía civil basado en la normatividad propia del Código Civil, accionando vía responsabilidad civil extracontractual; pero al respecto ya se dijo que la ubicación de la reparación civil en la normativa penal se da por razones de economía procesal y tutela a la víctima de un ilícito penal⁷⁶, estando facultado el agraviado de interponer su acción resarcitoria en la vía civil o en la vía penal, previa constitución en actor civil en esta última⁷⁷; así también algunos autores señalan que siendo *la naturaleza privada la reparación civil el Ministerio Público no está de ningún modo legitimado*⁷⁸ *para proponer un monto de reparación civil*, pues estaríamos ante una suerte de Ministerio Público de carácter privado, planteando de este modo la imposibilidad de plantearse una pretensión resarcitoria en el proceso

⁷⁶Exp. N° 148-2012, emitido por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, Respecto a la reparación civil, se advierte que el Código Procesal Penal ha optado por un sistema de acumulación de la pretensión resarcitoria (de naturaleza civil) a la pretensión punitiva (de naturaleza penal), tramitándose ambas en el contexto del proceso penal, en virtud al principio de economía procesal; lo que no modifica la naturaleza de pretensión civil.

⁷⁷ El inc. 1 del Art. 12 del Código Procesal Penal, prescribe: 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. Así

⁷⁸ “¿Por qué permitir que el Ministerio Público se entrometa en la relación jurídico civil sustantiva cuidando que la reparación civil sea pagada cuando el agraviado con el hecho punible no lo hace?... “El Ministerio Público, en términos reales y concretos, se encuentra materialmente imposibilitado como institución a perseguir ya sea en forma exclusiva o conjunta, la reparación civil” Vid. VASSALLO SAMBUCETI, Efraín Bruno Ob. Cit. p.140 y 141. En ese sentido también señala Ricardo Nuñez Pero si la naturaleza de la acción civil se quiere mantener incólume, la legislación no puede atribuir la titularidad de ella a un órgano público o a cualquier particular, para que actúen de motu proprio y con independencia de la voluntad del damnificado NUÑEZ C. Ricardo. La Acción Civil en el Nuevo Proceso Penal. Segunda Edición. Editorial Marcos. 1982. Lerner. Pág. 18

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

penal, pero la participación del Ministerio Público no cambia la naturaleza privada de la reparación civil, además la intervención del Ministerio Público se realiza de manera extraordinaria (Asencio, 2010) o subsidiariamente, pues con ello no restringiríamos como se cree la posibilidad de que la víctima obtenga su resarcimiento por la vía civil al no haberse apersonado a tiempo en el proceso penal. Como sustento además sientan las diferencias existentes entre las sanciones jurídico negativas de un acto ilícito como es la pena y la reparación civil a fin de establecer distancias entre ambas figuras, atribuyendo a esta última su carácter solidario y transmisible, por cuanto dicha obligación puede transmitirse a los herederos del responsable del daño (Soler, 1992)⁷⁹, con los responsables del hecho y el tercero civilmente responsable, cosa diferente constituye una sanción jurídica penal que es personalísima⁸⁰. Resulta necesario detallar que existe una postura estricta, que considera que el resarcimiento a la víctima a partir de un acto ilícito debería tramitarse solo en la vía civil; una moderada, que es la dominante que considera que la acción civil debe regularse en el proceso penal pero bajo reglas del derecho civil sin ninguna interferencia estatal; y, la naturaleza jurídica privada en sentido lato que propone que la acción civil debe servirse de los mecanismos procesales penales para cumplir y efectivizar en definitiva su función.

⁷⁹Binding señala que la reparación, como crédito que es, puede renunciarla su titular, transferirla, transarla; nada de ello puede hacerse con la pena. La reparación puede deberla un tercero; la pena la soporta siempre el autor. Pero, la diferencia fundamental, que señala conceptualmente la profunda diversidad de funciones de ambos institutos, está en que la pena debe consistir en la disminución de un bien jurídico; su fin es retributivo; "debe causar una herida, mientras que la reparación debe curar otra, si es posible, sin causar una segunda.

⁸⁰Cuello Contreras, J./ Mapelli Caffarena, B.; Curso de Derecho Penal. Parte General, cit. p. 393. La responsabilidad civil es de naturaleza privada, como la demuestra el hecho de que numerosos expedientes tales como la transmisibilidad a los herederos, el tratamiento de las mejoras y los frutos, la posibilidad de renuncia a ejercer la acción reivindicatoria, la satisfacción extraprocésal o su extinción, independiente de la extinción de la pena, se resuelven de acuerdo a las normas civiles y no conforme a las normas penales MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN traen a colación su carácter transmisible y disponible, así como su desvinculación con respecto a la gravedad del delito cometido³⁵. Por su parte, ALASTUEY DOBÓN esgrime como argumentos la equiparación en esencia y contenido de la obligación resarcitoria derivada de delito o de la "culpa o negligencia no punible la no alteración de su naturaleza con motivo de la acumulación de acciones en el proceso penal³⁷ y, por último, el carácter supletorio del Derecho civil para todo aquello que no está específicamente regulado en el Código penal

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Por último, se postula **La naturaleza mixta de la reparación civil**, que argumenta que la reparación civil tiene una doble naturaleza: civil y penal, siendo los aportes de cada una que el derecho civil establecería las bases para determinar la reparación civil, y el derecho penal otorgaría las garantías necesarias para su ejercicio (Guillermo, 2011). La creencia que tanto la responsabilidad civil como la penal estaban presididas por un fin retributivo común favoreció la regulación de la responsabilidad privada, a falta de Código Civil, en el texto punitivo.

Además de abordar la problemática surgida en la doctrina, también analizaremos los criterios disímiles en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en torno a la naturaleza jurídica de la reparación civil a fin de llegar a una posición.

1.2. Criterios esbozados por la Jurisprudencia

1.2.1. Pronunciamientos del Poder Judicial

En el considerando tercero del Recurso de Nulidad N° 948-2005 la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema fija su doctrina jurisprudencial respecto a la naturaleza y alcance de la reparación civil derivada del delito señalando lo siguiente: *“Que está fuera de toda discusión la culpabilidad del encausado en la comisión del hecho punible; que la impugnación se circunscribe al extremo de la determinación judicial de la pena de inhabilitación impuesta y al monto de la reparación civil; que la confesión sincera del citado encausado no puede ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil -que no es una pena-, en tanto que está reservada de ser el caso para rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal; que la naturaleza de la acción civil ex delicto es distinta, pues tiene*

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan(..).

Este pronunciamiento resulto determinante a fin de establecer cuál sería la posición del ente judicial en torno a la naturaleza de la reparación civil en el proceso penal otorgándole naturaleza civil además de establecer su finalidad reparatoria, tal es así que se empieza a desarrollar de manera inmediata su estructura sustentando que la reparación tiene como hecho generador de obligación, un acto ilícito; tal y como se vierte de la lectura de la (Ejecutoria Suprema R.N. 2321-2005), del diecinueve de julio del año dos mil cinco que indica: Las consecuencias jurídicas del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción reparatoria, cuyo fundamento está en función a que *el hecho delictivo no solo constituye un ilícito penal sino también un ilícito de carácter civil; así, la reparación civil se rige por el principio del daño causado*, cuya unidad procesal civil y penal- protege el bien jurídico en su totalidad, así como a la víctima.

Esta claridad de los pronunciamientos en torno a la naturaleza de la reparación civil, sin embargo, resulta nublada por el Plenario Jurisdiccional en octubre del 2000 (Galvez, Responsabilidad civil extracontractual y delito, 2008), donde se acordó por mayoría lo siguiente: “En las sentencias por delitos de peligro se debe fijar la reparación civil, ya que esta se determina conjuntamente con la pena y debe estar contenida en el fallo...”, esta decisión tuvo como sustento lo dispuesto en el art. 92

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

del Código Penal⁸¹, que fue rechazado por vocales que sostuvieron lo irrazonable de la decisión por cuanto en los delitos de peligro no existía daño alguno.

Para reforzar lo expuesto la Corte Suprema emite mediante Acuerdo Plenario N° 6/2006-CJ/116, señalando que en los delitos de peligro no cabe *negar a priori* la posibilidad que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos... se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos para ocasionar daños civiles.

Dichos pronunciamientos, carentes de motivación, generan una situación problemática pues indican que es probable que surja responsabilidad civil en los delitos de peligro ante la alteración al ordenamiento jurídico, pero dicha alteración se da no solo en este tipo de delitos, sino también en los delitos de lesión; por lo que no sustenta el daño irrogado en los delitos de peligro y distorsiona la figura de la reparación civil, otorgándole un elemento configurador que no existe, y otorgándole finalidades que no tienen, dando lugar a serias contradicciones en la motivación de los pronunciamientos judiciales en cuanto a la sustentación del *quantum* de la reparación civil.

A decir de Trazegnies (2001), la reparación civil ex delito sería la regulación específica de una modalidad de responsabilidad extracontractual, la que según nuestra jurisprudencia tendría su origen en un acto ilícito⁸²; teniéndose que cumplir con determinados presupuestos para establecer su configuración tales como: El

⁸¹ El art. 92 del Código Penal indica: “La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”

⁸² En la Ejecutoria Suprema R.N. N° 2321-2005- Lima, del diecinueve de julio del año dos mil cinco, indica: Que las consecuencias jurídicas del delito no se agotan con la imposición de una pena o medida de seguridad, sino que surge la necesidad de imponer una sanción reparadora, cuyo fundamento está en función a que el hecho delictivo no solo constituye un ilícito penal sino también un ilícito de carácter civil; así, la reparación civil se rige por el principio del daño causado, cuya unidad procesal civil y penal- protege el bien jurídico en su totalidad, así como a la víctima.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

hecho ilícito, daño, la relación de causalidad y los factores de atribución; verificándose que el daño⁸³ constituye una *conditio* para la determinación de la responsabilidad civil⁸⁴. Además Gálvez Villegas (Responsabilidad civil extracontractual y delito, 2008) citando a ORGAZ indica “... ante todo, es importante destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación: El daño cualquiera sea su naturaleza, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro, pero cierto, no puede ser eventual o hipotético, el simple peligro no da lugar a indemnización, tiene que materializarse el daño.

De esta manera nuestra jurisprudencia resulta contradictoria en sus pronunciamientos determinando en un primer momento la naturaleza privada de la reparación civil y su finalidad reparatoria; pero a su vez niega uno de los elementos configuradores para su aplicación que es el daño cierto producido al objeto del perjuicio otorgándole finalidades punitivas que no tiene solo con la finalidad de satisfacer necesidades punitivas de la sociedad como bien lo indica García Cavero.

1.2.2. Pronunciamiento del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional en la **sentencia N° 1428-2002**, señala respecto a la naturaleza de la reparación civil lo siguiente: Cuando los términos de la controversia *se trasladan del proceso laboral al ámbito penal y, en esa sede, se condena a pagar los beneficios laborales y, no obstante ello, no se cumple, entonces, ya no puede*

⁸³La Ejecutoria Suprema R.N. N° 1075-2006 Lima del dieciocho de octubre de dos mil seis se establecen lo siguiente: En cuanto al monto fijado por concepto de reparación civil que según la parte civil resulta irrisorio, desde el caso tener en cuenta que en nuestro ordenamiento jurídico penal esta se rige doctrinariamente por el principio del daño causado.

⁸⁴Silva, Sánchez señala que “la reparación civil tiene como fundamento el *daño* y no la configuración de la conducta, es transmisible *mortis causa* y es asegurable. Silva Sánchez, Jesús-María. «Sobre la relevancia jurídico-penal de la realización de actos de “reparación”». En: Reyna Alfaro, Luis Miguel (Coord.). *Victimología y Victimodogmática. Una aproximación al estudio de la Víctima en el Derecho Penal*. ARA Editores, Lima 2003, p. 309

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

sostenerse, por un lado, que dicho pago de los beneficios sociales sea de naturaleza civil, pues tiene la condición de una sanción penal (...).

En correlato con el párrafo precedente tenemos la Sentencia N° 3657-2012 el Tribunal Constitucional señala lo siguiente: El origen de la obligación de pago se afina en el ámbito penal, *sede en que se condenó al beneficiario imponiéndosele como regla de conducta reparar el daño ocasionado por el delito (STC 2982-2003-HC/TC).*

Este criterio de nuestro máximo intérprete constitucional parece considerar que la naturaleza de la reparación civil depende de la materia del proceso donde se desarrolló el litigio, es decir si se encuentra el litigio dentro de un proceso penal se aplicaría las reglas aplicables en materia penal, lo que en doctrina la conocen como criterio formal de la reparación civil por su ubicación⁸⁵; sin más este precedente no aporta ningún fundamento que apoye su posición, ni otorga razones que rebatan lo sustentado por el Poder Judicial en varios pronunciamientos donde determinan de manera unánime que la naturaleza de la reparación civil es privada.

El Poder Judicial propugna la naturaleza civil de la reparación en sendas jurisprudencias, sin embargo comete serias contradicciones en algunos pronunciamientos, tales como la imposición de reparación civil en los delitos de peligro sin analizar el presupuesto para su aplicación que es la configuración del

⁸⁵Constituye un argumento de carácter formal que otorga naturaleza penal a la reparación civil por la **ubicación** de esta institución en el Código Penal, siendo criticada en el sentido que la naturaleza jurídica de una institución no se modifica única y exclusivamente por el lugar en que se regula, como por ejemplo en su pronunciamiento seguido en el Exp. N° 3657-2012, donde indica: *El Tribunal Constitucional, en consistente línea jurisprudencial, ha señalado que el cumplimiento de la regla de conducta consistente en reparar los daños ocasionados por el delito no constituye una obligación de orden civil, sino que es una verdadera condición de la ejecución de la sanción penal, por lo que su incumplimiento sí puede legitimar la decisión de revocar la suspensión de la ejecución de la pena. Esto es así porque el origen de la obligación de pago se afina en el ámbito penal, sede en que se condenó al beneficiario imponiéndosele como regla de conducta reparar el daño ocasionado por el delito (STC 2982-2003-HC/TC).*

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

daño a fin de considerarse como un acto ilícito, argumentando que se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles.

Finalmente resulta interesante lo expuesto por Ortiz Samayoa (Ortiz, 2013) en su tesis doctoral al afirmar que la reparación civil tiene naturaleza penal⁸⁶ en base a lo expuesto por Kelsen (1998) al desarrollar su teoría pura del derecho quién sostiene que muchas veces la obligación jurídica de un individuo, en reparar los daños materiales o morales causados, es interpretada como una sanción, y en consecuencia, esa obligación es designada responsabilidad, es decir, se confunde el concepto de obligación, de responsabilidad y de sanción. La sanción no es en sí misma una obligación sino una consecuencia, es decir, es el acto coactivo que una norma enlaza a determinada conducta. La responsabilidad no es una obligación jurídica, sino la relación del individuo, contra el cual se dirige a consecuencia (sanción), con el hecho generado, en este caso, el delito cometido. Obligación es una norma jurídica positiva que ordena la conducta de este individuo al enlazar con el comportamiento contrario una sanción.

Entonces indica Samayoa si partimos de que la responsabilidad es una relación o vínculo entre un sujeto y un delito, que tiene una naturaleza penal, no debiera llamársele responsabilidad civil derivada del delito, sino en el mejor de los casos, responsabilidad penal derivada del delito en base a qué responsabilidad es la relación entre el hecho y el individuo a quien se le imputa, entonces, la responsabilidad

⁸⁶ En España la reparación civil se encuentra regulada en el Código Penal como responsabilidad civil, al respecto ROIG TORRES señala que ello constituye un aspecto formal, lo cual no prejuzga en absoluto la naturaleza del contenido sustantivo de la norma lo que para un sector de la doctrina se debe a razones históricas, pues al promulgarse el primer Código Penal Español, en 1822, no existía norma civil codificada que regulara los efectos civiles de un acto ilícito, siendo necesario hacerlo en ese entonces. Con la posterior promulgación del Código Civil este aspecto no volvió a regularse para evitar una duplicidad normativa.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

(relación) será de naturaleza civil si el hecho generador es un ilícito civil, y de naturaleza penal si el hecho generador es un delito.

Si bien en nuestro país no existe esta confusión de términos como en España, en tanto esta institución se encuentra regulada como reparación civil y no responsabilidad civil, la autora señala que la naturaleza de la reparación civil depende del hecho que generó relación jurídica, es decir si proviene de un acto ilícito civil o un delito, si se genera en el área penal se le debe llamar responsabilidad penal si se genera en el área civil, responsabilidad civil, esta confusión como lo dijimos más adelante es influencia de la doctrina francesa, quienes distinguían entre la acción de resarcimiento nacida de un “delito civil” y la acción civil nacida de un “delito penal”, como se expone inicialmente (Yzquierdo, 2008)⁸⁷, sin embargo el acto ilícito es uno solo y para que se configure una responsabilidad penal el acto ilícito debe ser un acto típico antijurídico y culpable en cambio la responsabilidad civil necesita la configuración del daño, en el delito se enlazan dos intereses público y privado la misma que se les ha unido por razones de economía procesal.

Para Alastuey Dobon existe un acto ilícito penal y un acto ilícito civil generador de un daño (Gracia, 2004)⁸⁸ resarcible, ya que la reparación civil depende del daño irrogado y no del área donde se desarrolla la relación jurídica, como bien lo

⁸⁷ Yzquierdo Tolsada delimita que el Código Penal español de 1995, siguiendo el modelo de sus antecesores, contiene un bloque de normas de estricto Derecho civil, lo que ha provocado que, de forma secular los jueces penales y (sobre todo) los fiscales, vengán en su mayoría actuando como si el único Derecho civil que tuviesen que conocer fuera el contenido en esos preceptos contenidos en el Código Penal (arts. 19 y ss. y 101 y ss. del Código de 1973 y arts. 109 y ss. Del vigente), pudiendo desconocer el resto del Derecho civil aplicable a los asuntos que tienen entre manos. Y, lo que tal vez sea todavía peor, lo vienen haciendo como si ese Derecho civil tuviera que recibir un tratamiento de carácter punitivo, como si la mal llamada «responsabilidad civil derivada del delito» fuera, en fin, algo que derivara realmente del delito, y su imposición fuera una especie de apéndice de la pena.

⁸⁸ ALASTUEY DOBÓN, señala “(...) Por tanto, cualquier delito puede dar lugar a responsabilidad civil si ha generado daños o perjuicios. A la inversa, si hay delito pero no se han derivado de él daños o perjuicios, no habrá nacido responsabilidad civil alguna”.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

manifiesta Silva Sánchez en España se regula la reparación civil en el código penal por economía procesal a fin de evitar el peregrinaje de jurisdicciones.

Yzquierdo Tolsada (2008) indica el origen del error en la legislación española:

“El art. 1089 del Código Civil Español enumera (después de que el 1088 haya descrito en qué consiste toda obligación) los hechos o fuentes de los que puede nacer una obligación civil, probablemente sin afán de exhaustividad y con toda seguridad sin intención clasificatoria. Después de citar como hechos generadores de obligación a la Ley, los contratos y los cuasicontratos, concluye con la expresión «y de los actos y omisiones ilícitos o en que intervenga cualquier género de culpa o negligencia». Con esta expresión quiso el legislador civil referirse a dos fuentes de obligación pretendidamente distintas, como lo demuestra la bifurcación operada por los muy próximos arts. 1092 y 1093: se ha querido situar, por una parte, al acto ilícito penal que, cuando origine daños resarcibles, generará la correspondiente obligación civil (la cual será exigible conforme a las normas civiles contenidas en el Código Penal –arts. 109 y ss.) y, por otra, al acto que, habiendo ocasionado también daños en el patrimonio ajeno, no sea constitutivo de delito o falta (y que obligará igualmente a su reparación, pero esta vez conforme a lo dispuesto en los arts. 1902 y ss. CC). Dos remisiones, pues; una externa y otra interna, que parecen responder, por lo tanto, a dos fuentes de obligación civil diferentes: la derivada del ilícito penal y la procedente del ilícito puramente civil. El binomio, traducido en términos de responsabilidad, lleva a hablar de responsabilidad civil derivada del delito o de la falta (art. 1092), y de responsabilidad civil simple-mente, pura (art. 1093)”.

Ante la exposición precedente este autor concluye que la responsabilidad civil pura y responsabilidad civil derivada del delito son exactamente lo mismo. No existe propiamente eso que se da en llamar «responsabilidad civil derivada del delito»: la responsabilidad civil deriva sólo del daño, y el hecho de que la acción que lo generó sea además constitutiva de infracción penal en nada modifica la naturaleza de la obligación. Como tampoco la modificará el que el hecho tenga repercusiones en otros sectores del ordenamiento (laboral, tributario, etc.). Así, si por los daños causados por el trabajador dependiente responde su empresario, y el hecho es también merecedor de despido, no por ello hablaremos de «responsabilidad civil derivada del ilícito laboral», ni habrá que ir a buscar las normas reguladoras de la responsabilidad al estatuto de los trabajadores.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

En conclusión la naturaleza jurídica de la reparación civil en el proceso penal es de naturaleza privada, ya que a pesar de encontrarse regulada en instrumentos penales, por razones de mera economía procesal; se sigue aplicando los presupuestos propios de la normativa civil, si bien se le ha impuesto fines preventivos (resocializadores), según esboza la teoría político criminal, plasmándose una de ellas en condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento del pago de la reparación civil, ello se debe a la instrumentalización y desnaturalización de la figura por parte del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial otorgándole naturaleza penal en instituciones determinadas (delitos de peligro, suspensión de la ejecución de la pena y ante el sustento de una probable afectación al principio de prohibición de prisión por deudas) con el fin de garantizar la eficacia del poder punitivo del Estado. Además nuestra propia normativa penal indica que la reparación civil generada por un acto ilícito se regula supletoriamente, por la normatividad del Derecho privado⁸⁹, además es de interés privado en tanto le es satisfactorio a la víctima del acto ilícito, por ello es transmisible y disponible.

2. LA REVOCACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA POR INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL Y LA LESIÓN AL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN DE PRISIÓN POR DEUDAS

El inc. 4 del art.58 de nuestro Código Penal señala lo siguiente:

Al suspender la ejecución de la pena, el juez impone las siguientes reglas de conducta que sean aplicables al caso, siendo una de ellas:

(...)

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

(...)

⁸⁹ El art. 101° del Código Penal, establece que la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Ante el incumplimiento de las reglas de conducta según el art. 59 del Código Penal se podrá: 1) Amonestar al infractor; 2) Prorrogar el periodo de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado. En ningún caso la prórroga acumulada excederá de tres años; o 3) Revocar la **suspensión** de la ejecución de la pena.

La última de estas medidas revocar la suspensión de la ejecución de la pena por incumplir el pago de la reparación civil constituye, para algunos autores, esta medida resultaría incompatible con el principio de prohibición de prisión por deudas.

El principio de prohibición de prisión por deudas consiste en la facultad del acreedor de instar por la privación de libertad del deudor que no ha cumplido con la obligación de pagar una determinada suma de dinero (Irigoin Barrenne, 1996). Este principio se encuentra plasmado en el art. 7 N° 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos señalando lo siguiente: *Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimiento de deberes alimentarios.*

A su vez nuestra Constitución Política en el artículo 2 numeral 24 literal d señala: *No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.*

La jurisprudencia del Poder Judicial al principio señalaba respecto a la imposición del cumplimiento del pago de la reparación civil como regla de conducta, rechazando la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena, en tanto dicha condición constituye una obligación de carácter civil.

- En la jurisprudencia contenida en el **Exp. N° 773-85**, el Juez fija la reparación civil como norma de conducta, sin embargo la Sala Penal de la Corte Superior de Lima la revoca con el fundamento de que las reglas de conducta deben referirse a normas de conducta y no a obligaciones.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- La Ejecutoria Suprema del **Exp. N° 806-97** Apurímac, indica: “El pago de la suma fijada por el concepto de reparación civil no constituye regla de conducta, no pudiendo condicionarse la ejecución de la pena a la exigencia de su pago; debiendo, en todo caso, utilizarse otros mecanismos de carácter civil”.

De los fundamentos esgrimidos por la Corte Suprema la inserción de la reparación civil como regla de conducta no tuvo acogida en cuanto aún no se hallaba constituida como tal en la norma procesal, no cumplía con su finalidad para la que fueron impuestas, y por la misma naturaleza jurídico privada de la reparación civil.

Este panorama cambia en el Pleno Jurisdiccional de Arequipa realizado en 1997⁹⁰, donde se debatió *la posibilidad de revocar la suspensión de la ejecución de la pena cuando el condenado no ha cumplido con la obligación resarcitoria*, con escasos cuatro votos de diferencia (28 votos a favor y 24 votos en contra) ganó la postura que si consideraba viable la revocación de la suspensión de la pena cuando el condenado no paga la reparación civil, con el argumento de que se estaría haciendo efectiva la misma pena que fue suspendida.

En ese sentido la exposición jurídica de las partes que se encontraban a favor o en contra de la inserción sustentaron, lo siguiente: **a) La efectivización de la pena privativa de libertad por incumplimiento del pago de la reparación civil importa un caso de prisión por deudas** (Guillermo, 2011), además, **b) La obligación resarcitoria es de carácter patrimonial civil** y solidaria entre los responsables el hecho punible y los terceros civilmente obligados según el art. 101 en concordancia con el art. 95 del

⁹⁰Los acuerdos que lograron establecer en el Pleno Jurisdiccional de 1997 en Arequipa fueron:

PRIMERO: El pago de la reparación civil es susceptible de ser impuesto como regla de conducta en un régimen de suspensión de la ejecución de la pena.

SEGUNDO: En el caso de procesados insolventes el Juez debe omitir la inclusión de la reparación civil como regla de conducta.

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

CUARTO: Es conveniente fijar un plazo prudencial para el cumplimiento del pago de la reparación civil impuesto como regla de conducta en el régimen de suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Código Penal, además la obligación de su pago es transmisible a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia, según el art. 96 del código acotado, en tanto que las reglas de conducta no tienen esta condición por ser de carácter personalísimo, c) Su aplicación atenta contra el principio de igualdad, ya que el tratamiento de insolventes sería distinto al de los solventes, pues los primeros jamás sufrirían prisión y todo lo contrario surgiría contra los solventes, d) Finalmente se infringe el principio de ultima ratio del Derecho Penal y de la pena (Galvez, 2016). Estos argumentos fueron refutados por el Dr. Víctor Prado Saldarriaga sosteniendo que imponer como regla de conducta la reparación civil no constituye un caso de prisión por deudas, ya que no genera un efecto propio sobre la voluntad del condenado. *Él ya ha sido condenado a una pena privativa de libertad a consecuencia de un delito del que se le ha encontrado culpable.* La afectación a su libertad proviene, entonces, del delito cometido. Asimismo, señala Gálvez Villegas que los vocales agregaron que el régimen de la suspensión permite que el condenado no sufra los rigores del internamiento suspendiendo la ejecución de la pena impuesta en atención a una serie de condiciones entre las que se cuenta la reparación del delito. Si el condenado incumple las condiciones impuestas podrá revocarse la suspensión, pero en este caso, no se está creando una nueva sanción, sino ejecutando la que inicialmente fue suspendida.

Sin embargo esta última sustentación basada en una mera interpretación literal de la norma no tiene sustento dogmático, es más el doctor Prado Saldarriaga inicialmente la apoyaba sustentando que la revocatoria no provenía del mero incumplimiento del pago de la reparación civil, sino a consecuencia del delito que se habría suspendido; para después emitir una posición contraria señalando: “*A nuestro*

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

entender, resulta desproporcionado revocar la suspensión por el mero incumplimiento del pago de la reparación civil, como distorsionadamente se consideró inicialmente por cierto sector de la judicatura nacional” (Prado, Las medidas alternativas a las penas privativas de libertad en el código penal peruano, 1998)..

Además como bien se sabe las reglas de conducta son cargas que el Juez impone al agente con una doble finalidad: ayudar a una adecuada reinserción social, y como medida de control sobre el comportamiento del agente (Ore, 2000), es decir, son medidas impuestas de manera personalísima y cumplen una finalidad preventiva especial en la ejecución de la pena, sin embargo el pago de la reparación civil no parece tener la naturaleza de una regla de conducta, pues constituye una verdadera obligación nacida de delito cuya ejecución puede ser exigida coactivamente. Lo que no ocurre con el incumplimiento de una regla de conducta, caso en el que procede, más que un cumplimiento forzoso, la revocación de la medida (Ore, 2000).

Una vez señalada la posición del Poder Judicial respecto a la naturaleza de la obligación en los casos de revocatoria por incumplimiento del pago de la reparación civil, corresponde dilucidar en qué contexto se expidió el principio de prohibición de prisión por deudas y que expusieron los países respecto a su aplicación ante la Convención Americana de Derechos Humanos, y a partir de lo expuesto como el Tribunal Constitucional delimita la interpretación de este principio.

Corral Talciani(2013) explica que durante la discusión de la Comisión I de la Conferencia Especializada organizada por la Convención Americana de Derechos Humanos, se examinó por primera vez la prisión por deudas a efectos de la elaboración de ese tratado internacional. El texto original, contenido en el artículo 6 N° 6, era del siguiente tenor: “Artículo 6.- (...) 6. Nadie sufrirá privación o limitación de su libertad física por deudas. Solo se admitirán excepciones a este principio tratándose del incumplimiento de obligaciones pecuniarias que deriven de la ley y

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

toda vez que el incumplimiento no se deba a falta involuntaria de capacidad económica del obligado

Los representantes de Ecuador propusieron una redacción más breve, pero haciendo excepción a las deudas alimenticias, en estos términos: “nadie sufrirá privación o limitación de su libertad física por deudas, salvo para el caso de alimentos forzosos”. Esta moción fue apoyada por el delegado de Costa Rica, quien propuso ampliar la excepción con la siguiente redacción: “incumplimiento de obligaciones pecuniarias que deriven de leyes de amparo familiar”. La delegación de México, recalcó que la extensión del precepto se extendía a “obligaciones puramente civiles”, pero agregó que debía quedar a salvo “el caso de apremio ordenado de acuerdo a la ley”. La falta de consenso entre los delegados llevó a la formación de un Grupo de Trabajo, integrado por Colombia, Costa Rica, Chile, Ecuador, Guatemala, México, Nicaragua, Panamá y Uruguay. Fue la delegación de este último Estado, en la 6ª Sesión, la que propuso la siguiente redacción para el párrafo correspondiente del artículo 7: “nadie sufrirá privación de su libertad física por deudas”. Se suscitó un intenso debate sobre el texto propuesto. Estados Unidos lo rechazó, haciendo ver que varios de sus estados contemplaban la privación de libertad para el caso de incumplimiento de los deberes de sostenimiento de los niños o pensiones alimenticias después del divorcio. Este planteamiento fue secundado por el delegado de Brasil. Replicó la delegación de Ecuador, que intentó superar la objeción sosteniendo que ese tipo de deudas no correspondía a las que se refería el artículo. Pero la delegación de Trinidad no estuvo conforme y sostuvo la necesidad de considerar una excepción, pues en su país se reconocía la prisión por deudas. Uruguay, entre tanto, propuso que la privación de libertad quedara restringida para la inobservancia de obligaciones sociales, como las de asistencia a la familia, obligaciones alimenticias, entre otras. Las actas revelan que no se llegó a un consenso preciso sobre el alcance de la prohibición y sus posibles excepciones. Aun así, luego de un receso, en el que probablemente hubo negociaciones que no quedaron formalizadas, se procedió la aprobación del texto “Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente por incumplimiento de deberes alimentarios”, que llegaría a convertirse en el número 7 del artículo 7 del tratado.

Además Corral Talciani citando a Aranda Aguilar señala que la indefinición de que da cuenta la historia del precepto ha sido puesta de relieve por la doctrina, la que se ha visto privada del elemento histórico en su labor de establecer el sentido de la prohibición y de sus excepciones (Corral, 2013).

La adecuación al derecho interno ha desencadenado diferentes interpretaciones por ejemplo Argentina en el pronunciamiento emitido en el Incidente de acción de inconstitucionalidad N° 44.902 de fecha 15 de febrero de 2011 señala lo siguiente:

“La articulación será rechazada. Cuando la República Argentina ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos (ley 23.054) efectuó una reserva según la cual: “...el artículo 7, inciso 7, debe interpretarse en el sentido que la prohibición de la ‘detención por deudas’ no comporta vedar al Estado la posibilidad de supeditar la imposición de penas a la condición de que ciertas deudas no sean satisfechas, cuando la pena no se imponga por el incumplimiento mismo de la deuda sino por un hecho penalmente ilícito anterior independiente...” (vid. reservas y declaraciones interpretativas hechas al ratificar la Convención, del 14/8/84).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

En función de esta reserva, la Cámara Nacional de Casación Penal ha sostenido que si bien algunos de los instrumentos internacionales del art. 75, inc. 22, C.N. prevén que las deudas no pueden generar la privación de la libertad personal, esta solución encuentra su límite cuando el incumplimiento dinerario es catalogado como delito por el código de fondo o una ley especial de contenido penal (ver en este sentido, Sala I, causa n° 5101 “Ghillione, Oscar Mauricio s/ recurso de casación”, rta. El 18/12/03, reg. n° 6418”).

A su vez en la jurisprudencia chilena, según señala Talciani, las primeras invocaciones de este principio fueron para impugnar el artículo 44 del DFL 707, Ley sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, que establecía que no se debía conceder la libertad cuando se procesaba a una persona por el delito de giro doloso de cheques, a menos que pagara el importe del cheque, intereses y costas. A través de una jurisprudencia sobre recursos de amparo, los tribunales ordinarios terminaron por aceptar que en este caso había un supuesto de prisión por deudas, que contrastaba con las exigencias de la Convención Americana y de la Constitución.

En ese sentido tenemos en el fundamento décimoctavo de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad 2744-2014, 2015 emitido por el Tribunal Constitucional de Chile de fecha ocho de octubre dos mil quince:

“Que en relación a la temática de la prisión por deudas, esta Magistratura ha señalado: Los tratados internacionales que prohíben la prisión por deudas tienen por objetivo que se utilice la prisión por deudas tienen por objetivo que no se utilice el poder coactivo del Estado en obligaciones netamente civiles donde rige la voluntad de las partes. Sin embargo la obligación de cotizar es un deber de orden público que persigue el interés público, por lo que no hay vulneración a los tratados. Y agrega la prohibición de la prisión por deudas abarca a la obligaciones contractuales y no a las indemnizaciones por daños.

De la sola lectura del texto de la norma del Pacto de San José de Costa Rica fluye inequívoco su sentido: prohibir que una persona pueda sufrir privación de libertad como consecuencia del no pago de una obligación contractual. O prohibido es que la conducta de no pagar una obligación pecuniaria sea tratada jurídicamente como causa de una sanción privativa de libertad. Así, no sería privado de libertad en razón de no pagar una deuda, sino por la comisión de un delito, quien ha sido descubierto manejando en estado de ebriedad causando la muerte de una persona. (STC Rol N° 519, C. 25°)”.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Los máximos intérpretes constitucionales de Argentina y Chile delimitan el sentido que debe tener el precepto, siendo que en la jurisprudencia Argentina por una sentencia condenatoria por hecho que puede ser una deuda calificada como tipo penal procede la prisión, mientras que en Chile la prisión por deudas es delimitada de acuerdo al sentido expuesto por el Pacto de San José de Costa Rica que indica que no procede en caso de obligaciones contractuales, pero si en caso de indemnización de daños.

Finalmente la Sala Constitucional de Colombia en la sentencia C-006/03 ante la demanda de inconstitucionalidad interpuesta refiere:

“A juicio de la Corte, no tiene fundamento alguno el cargo de inconstitucionalidad que se formula contra las normas procesales acusadas en el sentido de que ellas consagran la imposición de una pena por deudas; lo que en realidad ocurre es que, ante el incumplimiento de la obligación de indemnizar el daño causado, falla la condición en cuya virtud se podía, según la ley, suspender la ejecución de la pena o prescindir de ella y, por tanto, queda en pleno vigor la condena, tal como si no se hubiera adoptado la decisión de otorgar el beneficio. Esto acontece cuando se incumple la obligación de indemnizar, como cuando se desatiende cualquiera otra de las que la ley impone.

Así, pues, los artículos impugnados encajan dentro de la filosofía y el sentido de la condena de ejecución condicional y en modo alguno quebrantan el artículo 28 de la Constitución Política.

Cabe agregar que la suspensión de un beneficio no es lo mismo que la imposición de una pena. El incumplimiento de la obligación civil no genera una sanción penal. Esta fue la consecuencia del delito, no de la deuda. El sancionado va a prisión para cumplir la pena, previamente impuesta por la comisión de una conducta punible, no para ser obligado a pagar una deuda.

Por las mismas razones, encuentra la Corte que las disposiciones demandadas no contrarían la prohibición constitucional de la imposición de prisión o arresto por deudas que consagra el artículo 28 de la Carta en su inciso tercero.

Como se puede observar la jurisprudencia de Chile y de Argentina es unánime al señalar que la obligación que se incumple al provenir de una sentencia condenatoria se convierte en una de naturaleza pecuniaria por lo que justifican su decisión determinando la constitucionalidad de la medida, a su vez en la legislación colombiana el otorgamiento del beneficio de suspensión condicional de la ejecución de la pena está sometido al cumplimiento de ciertas obligaciones como de la reparación de los daños ocasionados con el delito, por ello su máximo intérprete

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

constitucional resalta que ante el incumplimiento de la obligación civil no se genera una sanción penal, sino que esta medida es una consecuencia del delito, no de la deuda, por lo que cumpliría la pena, previamente impuesta por la comisión de una conducta punible. Este criterio esbozado es la misma que emplea nuestro país además de la naturaleza pecuniaria de la obligación por provenir de una sentencia condenatoria, es decir lo que se ejecuta es la pena que habría sido suspendida.

De esta manera corresponde detallar que sentido otorga a este precepto nuestro Tribunal Constitucional mediante los siguientes pronunciamientos:

En el recurso de Habeas Corpus N° 1428-2002 señala: “Que cuando el citado artículo prohíbe la prisión por deudas, con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios, toda vez que en tales casos están de por medio los derechos a la vida, la salud y a la integridad del alimentista, en cuyo caso el juez competente puede ordenar la restricción de la libertad individual del obligado”.

El recurso de Habeas Corpus N° 544-2008, indica : La Constitución prohíbe la prisión por deudas, con ello busca garantizar que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil y que la única excepción a dicha regla es, como la propia Constitución lo señala, en el caso del incumplimiento de deberes alimentarios, toda vez que en tales casos están de por medio los derechos a la vida, la salud y a la integridad del alimentista, en cuyo caso el juez competente puede ordenar la restricción de la libertad individual del obligado. *Sin embargo, tal precepto – y la garantía que ella contiene- no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria.* En tal supuesto no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino fundamentalmente la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que debajo de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados. (Cfr. Exp. N° 1428-2002-HC/TC).

El recurso de Habeas Corpus N° 382-2012, indica: Respecto a que el incumplimiento de pago de la reparación civil constituye una obligación de orden civil por lo que no puede fundamentar una restricción de la libertad personal, la Constitución, en su artículo 2°, inciso 24), literal c, proscribire la prisión por deudas, indicando que con ello se garantiza que las personas no sufran restricción de su libertad locomotora por el incumplimiento de obligaciones, cuyo origen se encuentra en relaciones de orden civil. La única excepción a dicha regla se da, como la propia disposición constitucional lo señala, en el supuesto del incumplimiento de deberes alimentarios, toda vez que en tales casos están de por medio los derechos a la vida, la salud y la integridad del alimentista, en cuyo caso el juez competente puede ordenar la restricción de la libertad individual del obligado. Sin embargo, tal precepto –y la garantía que ella contiene– no se extiende al caso del incumplimiento de pagos que se establezcan en una sentencia condenatoria. (Cfr. Exp. N.º 1428-2002-HC/TC), por lo

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

que, siendo así la demanda debe ser desestimada, en aplicación a contrario sensu, del artículo 2º, del Código Procesal Constitucional (Constitucional).

Como se puede observar el Tribunal Constitucional delimita la aplicación del principio de prohibición de prisión por deudas a los casos de incumplimientos de pagos que se establezca en una sentencia condenatoria, es decir en los casos de incumplimiento del pago de la reparación civil.

De esta manera nuestro legislador se encarga de introducir un derecho penal máximo pretendiendo desconocer principios constitucionales recogidos por nuestra propia Constitución, bajo la justificación de lineamientos político criminales impuestos por el Estado que tiene como principal línea la aplicación de la pena privativa de libertad como regla.

Los que están a favor de condicionar la Suspensión de la Ejecución de la Pena al pago de la reparación civil, propugnan por un **Derecho Penal Máximo**, basando su argumentación en el **“Deber de participación de la víctima dentro del proceso”**, a fin de poder lograr la reparación al perjuicio que le han provocado, denotando, con ello que la finalidad del derecho penal constituye la retribución del daño causado.

Así también en la doctrina los argumentos que avalan la imposición de dicha medida se sustentan en que la reparación **emana de un proceso penal** (Acuña, 2009) y no de una obligación civil concordando ello con la exposición de motivos del Proyecto de Ley, que proponía su inserción⁹¹, por lo que ante el incumplimiento se

⁹¹En el **Proyecto de Ley N° 864/2011-CR**, que propone la modificación del artículo 58º del Código Penal, a efecto de incluir como regla de conducta que el agente cumpla con el pago total de la reparación civil: “ *No se debe pretender equiparar las deudas producto de un contrato civil con las deudas, producto de la sentencia por la comisión de un ilícito penal, pues en el primero de los casos, existen elementos contractuales como objeto lícito, causa lícita, capacidad y consentimiento, en tanto que en el segundo caso existe una voluntad de obtener un fin lícito mediante la comisión de un delito*”.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

efectiviza la sanción en virtud al desdén o menosprecio que demostró el sentenciado frente al mandato del Juez (Vasquez, 2013).

Los que están en contra de la inserción de la reparación civil como regla de conducta enarbolan el **Principio Pro Libertate**, por el cual todo aquello que afecte o perjudique la libertad debe interpretarse de manera restrictiva. Su núcleo argumentativo se centra en que “la naturaleza jurídica de la reparación civil” es de carácter patrimonial civil, siendo incompatible que su incumplimiento incida en la libertad del sentenciado, vulnerando con ello el Principio de Prohibición de Prisión por deudas, así como el Principio de Igualdad, ya que el tratamiento de los solventes sería distinto al de los insolventes, pues los primeros jamás sufrirían prisión (Franco, 2008).

El Tribunal Constitucional adopta la naturaleza penal de la reparación civil por ello resultado concordante a su jurisprudencia que considere que ante el incumplimiento de pagos en una sentencia condenatoria se exceptúe la aplicación de este principio, en tanto dicha obligación emana de un proceso penal y el incumplimiento de dicha obligación se originó dentro de una relación de orden penal.

En ese sentido fluye su razonamiento, sin embargo la reparación civil que es una obligación no importa donde se genere la relación jurídica, por cuanto una institución jurídica no cambia por el lugar donde se regule, además la relación jurídica penal implica una conducta típica, antijurídica y sobre todo culpable previamente establecida en la ley; en cambio en la reparación civil no es exigible dicha comprobación jurídica siendo solo necesario que se genere el acto ilícito y la configuración del daño. Como señala la posición mayoritaria la naturaleza de la reparación civil es privada, por tanto, las obligaciones que provengan de un acto

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

ilícito también lo son, por lo que claramente se subsumiría en el supuesto normativo constitucional que prohíbe la prisión por obligaciones de carácter civil.

Anglas Castañeda (2005) señala en concordancia con nosotros que no cabe duda que la obligación de pagar la reparación civil como consecuencia de la comisión de un ilícito penal, es una deuda. De tal manera, que no resulta constitucional condicionar su pago a la posibilidad de revocar la suspensión de la ejecución de la pena o la reserva del fallo condenatorio, e ir a la cárcel.

En el caso de prisión por de incumplimiento de obligaciones alimentarias, al respecto Gálvez Villegas indica que este caso no se trata propiamente del incumplimiento de una obligación civil patrimonial, sino de una obligación de contenido mayor, en la que se comprenden aspectos fundamentales vinculados al derecho de familia y a la propia subsistencia de los alimentistas, los mismos que se encuentran en una situación de vulnerabilidad y de sujeción respecto al obligado, criterio compartido por nosotros en tanto la obligación generada garantiza la alimentación, educación, salud y recreación de una persona, que generalmente es un menor de edad.

Por lo que en base a los argumentos esbozados consideramos que la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena por el incumplimiento del pago de la reparación civil constituye una medida que vulnera el principio constitucional de prohibición de prisión por deudas en tanto se condiciona la libertad del sentenciado al cumplimiento de una obligación de naturaleza civil.

3. LA REVOCACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA POR INCUMPLIMIENTO DEL PAGO DE LA

REPARACIÓN CIVIL Y LA VULNERACION AL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

Según lo expuesto por Jescheck “El derecho constitucional influye y conforma la política criminal. La dogmática del sistema penal, por el contrario, es asunto de la doctrina y la jurisprudencia, es decir, forma parte del “derecho ordinario” es monopolio de la “jurisdicción ordinaria”. En el ejercicio de esta potestad el legislador se encarga de diseñar la política criminal y puede determinar cuándo es necesario privar de la libertad a una persona responsable de haber cometido una conducta punible. Para ello, puede definir cuáles conductas son socialmente reprochables y cuáles han dejado de serlo, puede determinar cuándo procede la privación de la libertad y cuándo es necesario imponer sanciones menos gravosas, o también establecer beneficios o subrogados penales cuando a pesar de tratarse de conductas socialmente reprochables que en principio dan lugar a la pérdida temporal de la libertad personal, existen circunstancias que señalan que es innecesaria la reclusión en un establecimiento carcelario.⁹²

3.1. Breve alcance de la regulación de la norma restrictiva

Nuestro Código Penal regula la figura de la suspensión de la ejecución de la pena, que se encuentra condicionada, según lo expuesto en el art. 57⁹³, del Código

⁹² Demanda de Inconstitucionalidad seguida en la Sentencia C-006/03 de la Sala Plena de la Corte Constitucional de Colombia.

⁹³ Como fundamento de aplicación señalan los doctores Robles Briceño y Avalos Rodríguez constituye: “*El derecho penal moderno asume los principios doctrinarios básicos de mínima intervención, humanidad, protección, prevención y resocialización de la pena, contenidos tanto en la Constitución Política del Estado, como en los artículos uno, octavo y noveno del Título Preliminar del Código Penal Peruano vigente y estos mismos principios que son lineamientos doctrinarios filosóficos que rigen y regulan el poder punitivo del Estado, establecen que el derecho penal actual es ultima ratio para su aplicación y que la misma debe buscar la reincorporación del sujeto infractor al seno de la sociedad y no destruirle física y moralmente, en el entendimiento que la realidad carcelaria en nuestro país es sumamente drástica y generadora de perjuicios irreparables en la persona de los condenados a pena privativa de libertad (...)*”. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal Transitoria. R.N. N° 935-2004. AVALOS RODRIGUEZ, Constante Carlos / ROBLES BRICEÑO,

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Penal, al cumplimiento de requisitos tales como: **a)** La sanción impuesta no debe ser mayor de 4 años; **b)** Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito; y **c)** Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

Luego de verificar el cumplimiento de los requisitos formales enunciados en el párrafo anterior, el Juez Penal debe fijar las reglas de conducta previstas en el **Artículo 58°** de nuestro Código Sustantivo por intermedio de éstas se impone deberes y/o obligaciones al condenado sometido a prueba. Ahora bien, en el numeral 4° de dicho artículo se establece que el **reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado**, califica como una regla de conducta.

Como efecto del incumplimiento, de acuerdo a lo prescrito en el art. 59 del Código Penal el Juez podrá: Amonestar al infractor; prorrogar el período de suspensión hasta la mitad del plazo inicialmente fijado o revocar la suspensión de la pena, lo que significa que si a un condenado se le impone como regla de conducta el pago de la reparación civil y este no cumple con ello, su solo incumplimiento traería como consecuencia inmediata que se revoque la suspensión de la pena y que sea internado en un centro penitenciario, sin importar por ejemplo que haya cumplido con las otras reglas de conducta.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Además el propio Tribunal Constitucional ha recalcado que su aplicación no obliga al juez a aplicar estas alternativas en forma sucesiva ni obligatoria para cada caso⁹⁴, por lo que se puede solicitar la revocatoria de forma directa.

Esta figura constituye, según el Tribunal Constitucional, en una institución acorde con la Constitución, señalando que la imposición ineludible de reglas de conducta, que lleva aparejada, es la correspondencia necesaria para la plena operancia de dicha institución, con los efectos legales que las normas penales prevén⁹⁵.

Al incumplir el sentenciado con el pago de la reparación civil la Fiscalía solicita la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena alegando su incumplimiento, por lo que la pena que inicialmente fue suspendida, se convierte en efectiva. Ante esta medida el Tribunal Constitucional justifica en reiterada jurisprudencia que no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, como son el control y regulación de las

⁹⁴ EXP. N° 0018-2007-PI/TC, así también En tal sentido, el órgano jurisdiccional penal puede optar por diversos mecanismos ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas en una condena, sin que pueda exigírsele la aplicación de las dos primeras antes de imponer la revocatoria; es decir, que dicha norma no obliga al juez a aplicar tales alternativas en forma sucesiva, sino que ante el incumplimiento de las reglas de conducta impuestas, la suspensión de la ejecución de la pena puede ser revocada sin necesidad de que previamente sean aplicadas las dos primeras alternativas. Ver en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01837-2011-HC.html>. Así también en el Exp. N° 2826-2011 señala lo siguiente: La aplicación de medidas por incumplimiento de reglas de conducta, que incluye la revocación de la condicionalidad de la pena, no requiere de ningún requisito de procedibilidad previo, por lo que basta que se configuren los hechos previstos en la norma (es decir, la falta del cumplimiento de las reglas de conducta) para proceder a la revocación. El órgano jurisdiccional no se encuentra obligado a aperebir al sujeto inculpaado que incumpla las reglas de conducta o que haya sido condenado nuevamente para imponer las medidas previstas en el mencionado artículo 59° del Código Penal; constituye una facultad del juez determinar, de acuerdo a su criterio y las circunstancias del caso particular, las acciones previstas en el artículo precitado.

⁹⁵ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/03657-2012-HC.html>.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados.

3.2. Marco constitucional del derecho a la Libertad

El término libertad tiene origen del latín *libertas-atis* y, entre otras definiciones, se refiere a la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos; estado o condición de quien no es esclavo; estado de quien no está preso; falta de sujeción y subordinación; prerrogativa, privilegio, licencia; exención de etiquetas etc. (Greco, 2010)

La definición precedente acoge lo expuesto por Robert Alexy al señalar que este derecho fundamental autónomo garantiza la libertad general de acción humana, es decir la libertad de hacer u omitir lo que se quiera. Constituyendo la versión más amplia del derecho general a la libertad. (Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, 2008)

Como delimitación del derecho a la libertad personal tenemos lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015) en el caso *Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 6 de mayo de 2008, párr. 89 donde desarrolla lo siguiente:

En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable. La libertad, definida así, es un derecho humano básico, propio de los atributos de la persona, que se proyecta en toda la Convención Americana. En efecto, del Preámbulo se desprende el propósito de los Estados Americanos de consolidar “un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre”, y el reconocimiento de que “sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento de temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos”. De esta forma, cada uno de los derechos humanos protege un aspecto de la libertad del individuo.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

53. En lo que al artículo 7 de la Convención respecta, éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico. La seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Ahora bien, este derecho puede ejercerse de múltiples formas, y lo que la Convención Americana regula son los límites o restricciones que el Estado puede realizar. Es así como se explica que el artículo 7.1 consagre en términos generales el derecho a la libertad y seguridad y los demás numerales se encarguen de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad. De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción

En ese sentido se bifurca la protección de dos derechos autónomos dentro del derecho general a la libertad: El derecho a la libertad personal y seguridad humana, la cual es recogida por el art. 2 numeral 24 de la Constitución Política del Perú, y nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia N° 2488-2002-HC/TC lo interpreta en el sentido siguiente:

“Los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad personal, constituyen el sustento y fundamento de todos los derechos humanos; por tal razón, su vigencia debe respetarse irrestrictamente, sin que sea moralmente aceptable estipular excepciones o justificar su condicionamiento o limitación. El respeto de ellos y de las garantías para su libre y pleno ejercicio, es una responsabilidad que compete al Estado. En el caso que en el sistema jurídico no se tenga norma explícita que los garantice, se debe adoptar, con arreglo a los procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención Americana, las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacerlos efectivos. Así lo disponen los artículos 1° y 2° de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”.

Así también nuestro máximo interprete constitucional en la sentencia seguida en el Exp. N° 1091-2002, señala respecto al alcance constitucional de la libertad personal lo siguiente:

“Es un derecho subjetivo, reconocido en el inciso 24) del artículo 2.° de la Constitución Política del Estado y, al mismo tiempo, uno de los valores fundamentales de nuestro Estado Constitucional de Derecho, por cuanto fundamenta diversos derechos constitucionales a la vez que justifica la propia organización constitucional, garantiza que no se afecte indebidamente la libertad física de las personas, esto es, su libertad locomotora, ya sea mediante detenciones, internamientos o condenas arbitrarias. Los alcances de la garantía dispensada a esta libertad comprenden frente a cualquier supuesto de privación de la libertad locomotora, independientemente de su origen, la autoridad o persona que la haya efectuado. Garantiza, pues, ante cualquier restricción arbitraria de la libertad personal, según señala el artículo 9.° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 7.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos”.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

A su vez en cuanto al derecho a la seguridad personal en la sentencia N° 2333-2004 –HC/TC advierte que la seguridad personal representa la garantía que el poder público ofrece frente a las posibles amenazas por parte de terceros de lesionar la indemnidad de la persona o desvanecer la sensación de tranquilidad y sosiego psíquico y moral que debe acompañar la vida coexistencial.

Ante la amplitud de la definición precedente, tenemos lo expuesto por la Corte Constitucional de Colombia en la Acción de Tutela T-11017/08, 2008 que se encarga de brindarnos el alcance en cuanto al contenido del objeto de protección de dicho derecho fundamental, señalando que puede desagregarse en tres conjuntos, en los cuales se compendian las obligaciones en cabeza del Estado:

“(i) en primer lugar, encontramos el deber de **respeto**, en virtud del cual la organización estatal se encuentra llamada a abstenerse de incurrir en actividades que amenacen o lesionen la integridad personal. En consecuencia, los agentes estatales no pueden cometer detenciones arbitrarias, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzosas, entre otras conductas que causan daño al bien jurídico protegido. (ii) En segundo término, se halla la obligación de **protección**, bajo cuyo influjo el Estado debe adelantar las actuaciones que sean necesarias para proteger a los Ciudadanos de sufrir lesiones provenientes de particulares. A manera de ejemplo puede citarse la sanción penal de estas conductas, la cual, al tiempo que sanciona a los infractores, disuade a los Ciudadanos de cometer dichos delitos. (iii) Para terminar, se observa un último conjunto de deberes en los cuales resalta con notoriedad una obligación de carácter positivo en cabeza del Estado. En este caso se trata de la constatación de amenazas particulares que justifican la adopción de medidas especiales y, en consecuencia, hacen exigible el deber del Estado consistente en brindar protección a la seguridad personal de los Ciudadano. Estos deberes se agrupan bajo el rótulo de obligaciones de **garantía**, las cuales, como ha sido indicado, suponen el ofrecimiento de prestaciones efectivas por parte del Estado debido a las especiales circunstancias que rodean al titular del derecho fundamental”.

De esta manera observamos que el principio general a la libertad contiene como objeto bienes colectivos y otros derechos individuales, estableciéndose relaciones complejas entre los derechos individuales y los bienes colectivos.

3.3. Alcances del Principio de Proporcionalidad

A fin de garantizar la constitucionalidad de medidas que limitan derechos fundamentales, se aplica el test de proporcionalidad, con el fin de determinar si dicha

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

intervención resulta contraria o no a la Constitución⁹⁶. Para ello deben existir derechos fundamentales o principios en conflicto, siendo la tarea de la jurisdicción constitucional determinar si la afectación del contenido esencial de los derechos fundamentales en conflicto está justificada, y una afectación solo está justificada si ella es proporcional (Portocarrero, 2011).

Entre los principios relevantes para la decisión de derechos fundamentales se cuentan no solo los principios que se refieren a los derechos individuales, es decir que confieren derechos fundamentales *prima facie*, sino también a aquellos que tienen por objeto bienes colectivos y que, sobre todo, pueden ser utilizados como razones en contra, pero también como razones a favor de los derechos fundamentales *prima facie* (Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, 2008).

El Dr. Portocarrero (2011) citando a Robert Alexy señala que el término principio abarca en su amplitud conceptual tanto a los llamados derechos individuales, así como a los denominados bienes colectivos. Es por ello que con ayuda de la ponderación se puede solucionar la colisión entre p.e. un bien individual como el derecho al honor, a la integridad física o libertad de expresión y bienes colectivos tales como salud pública, aseguramiento alimenticio, lucha contra el desempleo, seguridad de la república, etc. Concebir los bienes colectivos como principios implica exigir el cumplimiento de los mismos en la mayor medida posible de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas relativas al caso concreto. La inclusión de los bienes colectivos dentro del concepto de principio implica asumir la teoría de que los derechos fundamentales no son simplemente derechos de defensa

⁹⁶ Expresamente, el principio de proporcionalidad se encuentra preceptuada en el artículo 200, último párrafo de la Constitución indicando lo siguiente: *Cuando se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examinará la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo.*

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

del individuo frente al Estado, sino que además son derechos a protección del individuo por parte del Estado. Por ello los bienes colectivos son también principios y por ende ponderables.

Cabe resaltar que al determinar las implicaciones jurídicas del precepto constitucional que recoge un bien o interés colectivo, han de tenerse en cuenta sus concretos rasgos normativos, especialmente al momento de ejercer el control de constitucionalidad sobre las disposiciones legales restrictivas de derechos. Así cuando tal precepto enuncia una determinación de un fin del Estado, no ha de perder de vista que estos dejan a las autoridades amplias posibilidades de elección. (Casal, 2008).

Respecto al principio o test de proporcionalidad, Portocarrero (2011) citando a Alexy y Barnes señala que está constituido por tres subprincipios: el principio de adecuación o idoneidad, el principio de necesidad y el principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. Los dos primeros representan un análisis medio-fin, referido a la medida que limita un principio jurídico. El tercero se refiere a un análisis de la medida restrictiva en función a la intensidad de la afectación que ella representa para un principio contrapuesto

En lo que concierne al subprincipio de idoneidad, que se mueve en la perspectiva deontológica, debe precisarse que los fines favorecidos mediante las intervenciones legislativas en los derechos fundamentales tienen la categoría de principios. En este sentido, se trata de razones normativas *prima facie* que fundamentan la

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

constitucionalidad de la medida de intervención legislativa que pretende realizarlos⁹⁷. La exigencia de *necesidad* consiste, en que la medida limitativa debe ser necesaria e imprescindible para alcanzar el fin perseguido con el límite, en el sentido, de que no debe existir otro medio menos oneroso para lograrlo. La medida restrictiva no sólo debe ser idónea material y funcionalmente para limitar el derecho en razón de su fundamento; además, de entre las posibles maneras de imponer la medida restrictiva, sólo cabe elegir la forma o el medio que resulte menos gravosa para alcanzar aquella finalidad (Villaverde, 2008). Por último el principio de proporcionalidad propiamente dicha consiste en una ponderación en la que toman parte, por un lado, los principios iusfundamentales afectados por la definición de la conducta prohibida y de su correspondiente pena y, por otro, los principios que ordenan la protección de aquellos bienes jurídicos que respaldan la intervención legislativa. Se trata de establecer si el grado de afectación de los primeros se ve compensado por el grado de satisfacción de los segundos. Acogiendo la formulación del juicio de ponderación propuesta por Robert Alexy, para determinar el peso que ha de asignarse a cada uno de los principios en juego es preciso atender a tres variables: en primer término, el *grado de afectación / satisfacción* que para ellos se deriva de la medida enjuiciada (normas de prohibición y sanción penal); en segundo lugar, su *peso abstracto*, esto es, la importancia material de los derechos fundamentales afectados y de los bienes jurídicos protegidos; finalmente, *la seguridad de las premisas empíricas* que sustentan los argumentos a favor y en contra de la intervención. (Lopera, 2008)

⁹⁷ALEGRÍA PATOW, Jorge Antonio y otros. El Principio de Proporcionalidad en materia penal. Tesis de Postgrado para obtener el grado de doctor en Derecho por la Universidad San Martín de Porres. Lima. 2011. Pág. 21.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

3.4. Análisis de constitucionalidad de la norma lesiva aplicando el test de proporcionalidad

Para determinar la idoneidad de la medida interventiva (revocación de la suspensión de la ejecución de la pena ante el incumplimiento del pago de la reparación civil) necesitamos establecer cuál es su finalidad; la cual se encuentra establecido por el mismo Tribunal Constitucional que sería *garantizar la propia eficacia del poder punitivo del Estado (siendo el principio que la constituye el de Bien Común*⁹⁸). De esta manera toda intervención en un derecho fundamental puede perseguir legítimamente, de forma mediata, la realización de un derecho individual, **de un bien colectivo** o de un bien jurídico, **garantizado por un principio** (Alegria, 2011). Correspondiendo luego establecer si la intervención sirve para alcanzar la finalidad constitucional, de esta manera la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena ante el incumplimiento de la reparación civil constituye una medida efectiva fin de tutelar a la víctima en el proceso penal y lograr la reparación integral del daño, asegurando el respeto al Ordenamiento Jurídico. En este sentido se concluye que dicha medida resulta en efecto idónea para alcanzar un fin legítimo perseguido por el Estado.

Este análisis, como bien lo manifiesta Pariona (2014) puede ser discutible, sobre todo si es que se atiende al principio de *ultima ratio* del Derecho penal; sin embargo,

⁹⁸Según Gálvez Villegas, el principio de Bien Común constituye el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible, tanto a la comunidad como a cada uno de sus miembros, el logro más pleno y más fácil de su propia realización y perfeccionamiento. *Este, es un principio ordenador de todo el orden constitucional. Vincula al orden, tranquilidad, seguridad, justicia y paz social, e inclusive al desarrollo integral y equilibrado de la Nación. El orden, la paz y la justicia implican armonizar el respeto al Ordenamiento Jurídico (legalidad, derechos y garantías) y la eficacia del sistema.* Pues, hay que entender que el Derecho penal no produce un orden originario sino secundario y subsidiario, ya que no crea por sí mismo valores o bienes jurídicos sino que protege a los individualizados por otras esferas jurídicas, buscando sin embargo asegurar un mínimo de concordancia para el mantenimiento de las relaciones sociales que permitan la unidad e identidad político-jurídica de la comunidad, reduciendo la violencia informal y limitando la que proviene desde el poder público. Este principio está contenido expresamente (aunque no se define su contenido) en el artículo 44° de la Constitución Política del Estado. Ver en Revista Actualidad Jurídica, Derecho penal y estado constitucional de derecho. Editorial Pacífico. Vol. I Julio-2014. Pág. 312. A su vez este derecho se encuentra contenido dentro del art. 2 numeral 24 que establece el derecho a la seguridad personal.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

debido a que en esta sección solo se analiza la causalidad, entonces las consideraciones valorativas que puedan realizarse en realidad deben ser forzosamente excluidas.

Como siguiente punto corresponde realizar el análisis de necesidad⁹⁹, bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una *relación medio-medio*, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos (Alegria, 2011). Correspondiendo, específicamente una evaluación de dos factores: **a)** su lesividad y **b)** la existencia de medios alternativos, siendo que de la combinación de ambos factores surgirá la siguiente regla: la medida evaluada solo será considerada necesaria si no existen otras medidas que sean igualmente eficaces para alcanzar el fin y, a su vez, fuesen menos lesivas (Pariona, 2014).

Pariona Arana citando a Aguado Correa, señala que en el ámbito penal el análisis de la necesidad de la norma penal tiene que realizarse sobre la base de los principios de protección exclusiva de bienes jurídicos, **principio de intervención mínima**¹⁰⁰ (subsidiariedad y fragmentariedad).

Del correlato empezaremos a valorar si la medida evaluada resulta necesaria o en todo caso, existen otras medidas que sean igualmente eficaces para alcanzar el fin y, a su vez, fuesen menos lesivas.

⁹⁹Para Bernal Pulido la aplicación del subprincipio de necesidad en el aspecto legislativo, presupone la existencia por lo menos de un medio alternativo a la medida adoptada por el legislador.

¹⁰⁰GARCIA CAVERO citando a ROXIN señala que el principio de mínima intervención o de última ratio consiste que el Derecho Penal solo debe intervenir en los casos estrictamente necesarios, es decir, cuando el problema o conflicto social no pueda resolverse con los otros sistemas de control extrapenales. Ver en Derecho Penal Parte General. Segunda Edición. Jurista Editores. 2012. Lima. Pág. 137.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

El revocar la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil a fin de asegurar la eficacia del poder punitivo del Estado no resulta una medida necesaria en tanto lesiona el derecho a la libertad del sentenciado; a quien previamente se le habría suspendido la pena a fin de evitar las penas cortas de prisión, lo cual se basa en dos razones principales: La primera es que esta medida antes desocializan que favorecen a la resocialización, puesto que permiten ya el contagio del pequeño delincuente al entrar en contacto con otros más avezados y en cambio no posibilitan el tiempo necesario para emprender un tratamiento eficaz. La segunda razón es que las penas cortas de prisión se prevén para delitos poco graves, para los cuales bastarían penas menos traumáticas (Mir, 1996). En ese sentido dicha medida resulta gravosa y lesiva. Además que violaría el principio político criminal de intervención mínima, ya que la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena al incumplir el pago de la reparación civil constituye la regla no siendo necesaria la previa amonestación ni la prórroga del periodo de suspensión como bien lo ha manifestado el propio Tribunal Constitucional. En ese sentido existe un medio alternativo e igual de eficaz, que logra la reparación integral a la víctima, por cuanto se podría hacer uso de medidas cautelares que el código procesal penal establece para poder asegurarse el pago de la reparación civil, además que se puede de manera supletoria asegurarse el pago de la reparación en base al art. 101 del Código Penal, que indica *que la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil*¹⁰¹.

3.5. Análisis jurisprudencial en torno al examen de constitucionalidad efectuado por el Tribunal Constitucional peruano y colombiano

¹⁰¹ En nuestro código procesal penal, la víctima o agraviado tiene la oportunidad de entablar una acción acumulativa, apersonándose como actor civil hasta antes de la culminación de la etapa de investigación preparatoria.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

sobre la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil

El Tribunal Constitucional, a fin de asegurar la eficacia del poder punitivo del Estado, sustenta su decisión en todas sus resoluciones, aduciendo que lo que se privilegia ante la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento de la obligación resarcitoria, es *la propia eficacia del poder punitivo del Estado* y los principios que detrás de ella subyacen.

En ese sentido tenemos el **Expediente N° 1428-2002-HC/TC** (fundamento 2) donde se precisa lo siguiente:

La exigencia del pago de la reparación del daño ocasionado por la comisión del delito, como regla de conducta cuya inobservancia derivaría en la revocación de la suspensión de la pena, tiene asidero en que dicha obligación no es de naturaleza civil, por cuanto, al encontrarse dentro del ámbito del Derecho Penal, se constituye en una condición para la ejecución de la pena; consecuentemente, *“no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, como son el control y regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados.*

Así también en la totalidad de las resoluciones expedidas por el Poder Judicial ante la solicitud de revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena se limitan a verificar que el imputado haya cumplido o incumplido con el pago de la reparación civil a efecto de revocar la suspensión de la ejecución de la pena, siendo que algunos se encargan de motivar remitiéndose a lo expuesto por el Tribunal Constitucional señalando que *el pago de la reparación civil es una condición de la ejecución de la pena.*

Como ejemplo de lo expuesto en el párrafo precedente tenemos las siguientes demandas de Habeas Corpus contenidas en la sentencia N° 1837-2011-PHC/TC y 2825-2010-PHC/TC, respectivamente, que señalan lo siguiente:

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Debe precisarse que si bien la revocación de la suspensión de la pena no se condiciona al cumplimiento de ningún requisito de procedibilidad, conforme lo ha expresado este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 3165-2006-PHC/TC (Caso Edwin Quispe Huamán, fundamento 2), al señalar que: “(...) *ante el referido incumplimiento de las reglas de conducta, la suspensión de la ejecución de la pena puede ser revocada sin necesidad de que previamente se notifiquen las amonestaciones*”, por lo que bastaría que se configuraran los hechos previstos en la norma (es decir, la falta del cumplimiento de las reglas de conducta o la condena por la comisión de otro delito) para proceder a la revocación, en el presente caso el Juez emplazado, antes de proceder a la revocación, primero requirió a los beneficiarios, mediante resolución de fecha 18 de marzo 2009 (fojas 38), la cancelación del monto total de la reparación civil pese a lo cual mantuvieron su conducta de incumplimiento y luego dispuso prolongar el periodo de prueba (fojas 39).

Según se aprecia de autos, ha existido por parte de la recurrente un reiterado incumplimiento de los requerimientos efectuados por el juzgado. En efecto, según se aprecia a fojas 9 de autos mediante Resolución N.º Veintiuno de fecha 12 de febrero del 2010, se corrigió la Resolución N.º Veinte y se señaló que lo correcto era notificar y requerir a la sentenciada (hoy recurrente) a fin de que dentro del término de 10 días (...) restituya la suma de Diez mil nuevos soles (S/.10,000) y de Tres mil nuevos soles (S/.3,000), bajo apercibimiento de aplicarse lo dispuesto en el artículo 59º del Código Penal. Posteriormente, ante el incumplimiento del referido pago se expidió la Resolución N.º Veinticuatro, de fecha 12 de marzo del 2010, por la que se amonestó a doña Elis Judith Pacheco Delgado y se le concedió un plazo de 10 días naturales para el pago de las sumas antes señaladas, bajo apercibimiento de prorrogar la condicionalidad de la pena (fojas 13). A fojas 17 obra la Resolución N.º Veintiséis, de fecha 5 de abril del 2010, que haciendo efectivo el apercibimiento establecido en la resolución anterior dispuso prorrogar por seis meses el período de la suspensión de la pena impuesta a la recurrente. Es así que finalmente por Resolución N.º Veintiocho, de fecha 4 de mayo del 2010, a fojas 21 de autos, se le revocó la suspensión de la pena que le fuera impuesta, siendo que por Resolución N.º Treinta y Uno, de fecha 11 de mayo del 2010, a fojas 83 de autos, se declaró improcedente la nulidad presentada por la recurrente contra la cuestionada resolución, la que, a criterio de este Tribunal, se encuentra suficientemente motivada, pues en la misma se señala que la revocatoria de la suspensión condicional de la pena se debió al reiterado incumplimiento de la recurrente pese a los requerimientos hechos con anterioridad para que proceda al pago de S/.10,000 (diez mil nuevos soles) recibidos a cuenta de arriendos y S/.3,000 (tres mil nuevos soles) recibidos a cuenta de la venta de un predio agrícola, conforme a lo establecido en la sentencia condenatoria de fecha 23 de noviembre del 2000.

A su vez antes de resolver el análisis constitucional que establece Colombia, corresponde revisar su marco legal que se encuentra contenida en la normativa siguiente:

En la Ley 599 del año 2000:

Artículo 63. Suspensión condicional de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurran los siguientes requisitos: 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años. 2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

la pena. La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible. El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento.

Artículo. 65. Obligaciones. El reconocimiento de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y de la libertad condicional comporta las siguientes obligaciones para el beneficiario: 1. Informar todo cambio de residencia. 2. Observar buena conducta. 3. Reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que está en imposibilidad económica de hacerlo. 4. Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello. 5. No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena. Estas obligaciones se garantizarán mediante caución.

Ley 600 del año 2000:

Artículo 484. Ejecución de la pena por no reparación de los daños. Si el beneficiado con la suspensión condicional de la ejecución de la pena, sin justa causa, no reparare los daños dentro del término que le ha fijado el juez, se ordenará inmediatamente el cumplimiento de la pena respectiva y se procederá como si la sentencia no se hubiere suspendido.

Artículo 488. Prórroga para el pago de perjuicios. Cuando al beneficiado con la condena de ejecución condicional le hubiere sido imposible cumplir la obligación de indemnizar los perjuicios dentro del término señalado, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, a petición justificada, podrá prorrogar el plazo por una sola vez; si no cumplierse se ejecutará la condena.

De la sentencia **C-006/03** ante la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra los arts. 484 y 488 de la Ley N° 600 del año 2000 la Sala Constitucional de Colombia resuelve en el sentido siguiente:

“Esta figura constituye un beneficio que otorga la ley penal a quienes habiendo sido condenados a una pena de prisión no superior a los tres años, cumplan con las condiciones establecidas en ella. Este beneficio no opera de manera automática, pues el juez debe evaluar los antecedentes del condenado y la gravedad de la conducta para determinar si es o no necesaria la ejecución de la condena de privación de la libertad.

Por tratarse de un beneficio que no es automático, no existe un derecho del condenado a obtener la condena de ejecución condicional, sino que es preciso que se cumplan varios requisitos que el juez penal evalúa en cada caso. Por ello, es necesario examinar si el hecho de sujetar el beneficio de la condena de ejecución condicional a la obligación de reparar los perjuicios causados, constituye una condición inconstitucional, es decir, un requisito que limita un derecho constitucional y a cuyo cumplimiento se supedita de manera ineluctable y determinante, a su turno, el goce efectivo de otros derechos fundamentales. Por ejemplo, cuando se condiciona el acceso a un subsidio (beneficio) de vivienda del Estado (derecho a gozar de una vivienda digna) a que la persona se abstenga de criticar públicamente a la entidad que lo otorga (condición limitante de la libertad de opinión). Solo excepcionalmente una condición que incida en el ejercicio de un derecho podría ser compatible con la Carta cuando ésta sea indispensable para lograr

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

un fin público imperioso y no constituya en sí misma una limitación desproporcionada del derecho.

La Corte estima que en este caso no se presenta una condición inconstitucional.

Ante todo, la Corte reitera el principio según el cual el incumplimiento de una deuda, por sí mismo, no justifica una sanción de privación de la libertad personal y, por lo tanto, el goce efectivo de la libertad personal no puede estar supeditado al pago de una suma de dinero. La cuestión a analizar es si las normas acusadas establecen como condición determinante e ineluctable el pago de una suma de dinero para poder gozar de la libertad personal. Una lectura cuidadosa indica que no, porque está condición no es un requisito *sine qua non* para acceder al beneficio.

En primer lugar, porque aun cuando la posibilidad de gozar del beneficio de la condena de ejecución condicional está sujeta al cumplimiento de la obligación de reparar los perjuicios ocasionados, dicha condición no opera de manera absoluta. La ley exige que se tengan en cuenta las circunstancias de cada individuo. En efecto, el artículo 489 de la Ley 600 de 2000, prevé que si las circunstancias del condenado hacen imposible cumplir esta condición porque se ha demostrado que éste "se encuentra en imposibilidad económica de hacerlo," ello no impide que pueda gozar del beneficio, si el juez considera que se cumplen las demás condiciones para su otorgamiento.

Igualmente, el artículo 488 de la Ley 600 de 2000, admite que una vez concedido el subrogado, se pueda prorrogar el plazo para el pago de los perjuicios, si al beneficiado le es imposible cumplir con las condiciones fijadas por el juez. De tal manera que la imposibilidad temporal de pagar, no genera como consecuencia la pérdida del beneficio sino la ampliación del plazo por una sola vez. Cuando la imposibilidad de pagar es absoluta, permanente, y ello ha sido demostrado, el artículo 489 del Código de Procedimiento Penal permite que se otorgue el beneficio si se reúnen los demás requisitos de ley. Además, el artículo 483 de la Ley 600 de 2000 establece que en el caso de que existan bienes secuestrados o embargados que garanticen íntegramente la indemnización de perjuicios, el juez otorgará el beneficio y no fijará término para la reparación de los daños.

En segundo lugar, porque la condición de la reparación de daños no obliga a lo imposible al condenado, pues precisamente tiene en cuenta su capacidad económica para determinar si está en imposibilidad de cumplir, y acepta que existan causas que justifiquen no pagar la indemnización de perjuicios para acceder y gozar del beneficio.

Por lo anterior, el pago de la indemnización de perjuicios, en tanto que se trata de un requisito no determinante para acceder al beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena y continuar disfrutando de él, no constituye una condición inconstitucional, que supedite ineluctablemente el goce efectivo de la libertad personal al pago de una suma de dinero”.

De esta manera para determinar la constitucionalidad de la medida (revocación de a suspensión de la ejecución de la pena ante el impago de la reparación civil) que establece la Corte Constitucional de Colombia esboza los siguientes argumentos:

- El pago de la reparación civil no es una condicionante para aplicar el subrogado penal en tanto la regla de la obligación al pago de la reparación

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

civil durante el período de suspensión no es absoluta en tanto el beneficiado puede demostrar que se encuentra en imposibilidad de cumplir con dicha obligación.

- No es automática la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, ya que de manera obligatoria previamente se le prorroga el plazo de suspensión.
- El artículo 483 de la Ley 600 de 2000 establece que en el caso de que existan bienes secuestrados o embargados que garanticen íntegramente la indemnización de perjuicios, el juez otorgará el beneficio y no fijará término para la reparación de los daños.

En ese sentido en el primer supuesto la Sala Constitucional señala que el cumplimiento de la obligación civil no es una condicionante de la suspensión de la condición de la pena para ello advierte que el sentenciado puede demostrar que se encuentra en imposibilidad económica de hacerlo.

Si bien no conocemos como se regula en la experiencia colombiana, en el caso de Perú, esta imposibilidad se pretende demostrar en la audiencia de revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena, en un momento crítico, y al no encontrarse regulada la forma en que acreditaran esta situación, ha generado que el sentenciado presente como elemento probatorio una constancia de extrema pobreza expedida por una autoridad, la misma que no genera credibilidad a los miembros judiciales, en tanto se encargan de verificar que esté realizando una actividad económica, y es desestimada, por ejemplo tenemos el Exp N° 1835-2011 de la Sala de Apelación de la Corte Superior de Justicia La Libertad, donde se advierte lo siguiente:

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

“Que escuchados los alegatos e la Fiscalía, defensor del actor civil, y de la sentencia tenemos que cumplido el plazo de investigación suplementaria que se le concedió a la Fiscalía, el mismo menciona que realizado el examen médico legal a la sentenciada, quién refiere únicamente dolencias en las rodillas y dolor de músculo, diferente versión a la proporcionada por su abogado, en sesiones anteriores, corroborándose que la versión de la defensa en cuanto a que la sentenciada tendría diversas dolencias pierden asidero. Asimismo la defensa tampoco ha acreditado mediante informe expedido sus galenos tratantes que la sentenciada este en imposibilidad de laborar, lo objetivo aquí es que existe el certificado médico legal, la cual arroja que no tiene lesiones traumáticas. Además se adjunta copia fotostática de una historia clínica en la cual tampoco hay ningún informe que acredite imposibilidad de la sentenciada. Tampoco se han rebatido este acto de audiencia las fotografías obrantes en esta carpeta fiscal en las que se aprecia a la sentenciada expendiendo productos. Tenemos que ha presentado un certificado o constancia de pobreza expedido por la Gobernación de Florencia de Mora, pero esta versión no es suficiente a efectos de acreditar que la sentenciada se encuentra en imposibilidad de pagar lo que adeuda. Por otro lado en cuanto a lo dicho por la defensa de la sentenciada que de amparar este pedido se estaría llevando a prisión a una persona por deudas, vulnerando así un precepto constitucional no tiene mayor asidero ya que la sanción aquí es la resistencia de esta persona al cumplir con un mandato sentencial, habiendo tenido diferentes oportunidades para hacer efectiva el pago del monto y estando a que la deuda es muy alta”

El Dr. Victor Burgos Mariños (2010) advierte que salvo que se acredite que el imputado sentenciado “está en imposibilidad de hacerlo”, conforme lo señala el artículo 58 inciso 4 del Código Penal. En los diferentes casos que hemos visto, los Abogados se han limitado sólo a afirmar el hecho de la imposibilidad de pagar la reparación civil, alegando que el sentenciado no cuenta con recursos económicos, padece de enfermedad o invalidez, pero en muy pocos casos, han logrado probar su afirmación. Ello tal vez se deba, al hecho que el argumento recién se usa cuando está por revocarse la pena suspendida, y por ello no hay el tiempo necesario para acreditar la imposibilidad de pago. Creo, que casos como éste, deben ser afirmados al inicio del procedimiento de ejecución y acreditados de forma debida y oportuna, y no alegada recién, en momentos críticos como lo es una revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

En todas las resoluciones revisadas que sustentaban la imposibilidad económica del penado, todas la alegaban al momento de la ejecución, tal y como se observa del caso en mención; donde a falta de una regulación específica podemos observar que la acreditación de la insolvencia constituye una obligación del sentenciado, una constancia o certificación de pobreza no constituye una prueba suficiente y si estas ejerciendo cualquier actividad económica, ya sea vender productos en una bodega, esto significa que te encuentras en posibilidad de afrontar la obligación asumida.

Esta experiencia en España es diferente donde si bien la declaración de solvencia o insolvencia se puede realizar al igual que en nuestro país en la propia sentencia, bien sea directamente o mediante la aprobación del auto dictado al respecto por el Juez Instructor en la pieza de responsabilidad civil, o bien, remitiéndose a lo que se determine en trámites posteriores, sin embargo para llegar a esta declaración, la autoridad judicial debe realizar una serie de trámites con objeto de determinar los bienes con que cuenta el penado para poder hacer frente a todas las responsabilidades pecuniarias (Lopez, 2006).

El autor español Palacio Sánchez-Izquierdo (1994) advierte si el delincuente es insolvente real o aparente, y en la mayoría de los casos lo es, la víctima no resulta indemnizada, mal agravado por el escaso interés frecuentemente demostrado por los órganos judiciales para averiguar la solvencia económica efectiva del culpable.”

En nuestro país, en lugar de averiguar diligentemente la solvencia económica del penado (en el caso *in examine* Sala Superior en audiencia de apelación al momento de ordenar la investigación suplementaria ordena a la Fiscalía remitir copia a Registros Públicos a fin de verificar la solvencia de la agraviada), se le conmina al pago bajo la grave amenaza de despojarle de su libertad personal si no cumple con el

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

pago de la reparación civil, en tanto que apenas se verifique dentro del periodo de suspensión su falta de pago se solicita directamente la revocatoria del subrogado penal.

De esta manera en la experiencia peruana donde los sentenciados alegan ser insolventes el Poder Judicial en casi su totalidad¹⁰² los ha rechazado ya sea porque los medios probatorios alcanzados no le generan convicción o porque al realizar alguna actividad económica (en el caso *in examine* la señora tenía un negocio de panadería) ya es un indicio que podía afrontar la deuda, la misma que no se efectuó durante el plazo de suspensión concedido.

En cuanto al segundo punto expuesto por la Corte Constitucional colombiana es que el requerimiento de revocatoria no es automático, ya que de manera obligatoria previamente se le prorroga el plazo de suspensión. En nuestro país, sin embargo, la situación es distinta porque en el Exp. N° 2826-2011 el propio Tribunal Constitucional señala que la aplicación de medidas por incumplimiento de reglas de conducta, que incluye la revocación de la condicionalidad de la pena, no requiere de ningún requisito de procedibilidad previo, por lo que basta que se configuren los hechos previstos en la norma (es decir, la falta del cumplimiento de las reglas de conducta) para proceder a la revocación. El órgano jurisdiccional no se encuentra obligado a apercibir al sujeto inculpado que incumpla las reglas de conducta o que haya sido condenado nuevamente para imponer las medidas previstas en el mencionado artículo 59° del Código Penal; constituye una facultad del juez determinar, de acuerdo a su criterio y las circunstancias del caso particular, las acciones previstas en el artículo precitado.

¹⁰² Ver el cuadro grafico del resultado 10 del presente trabajo de investigación.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

Si bien el Poder Judicial mediante circular emitida mediante Resolución Adm. N° 321-2011-P-PJ acota que *en caso durante el periodo de suspensión –régimen de prueba el penado incumpla con las reglas de conducta fijadas en la sentencia, el juez debe de aplicar de manera correlativa lo dispuesto en el art. 59 del Código Penal- salvo lo reglado en el art. 60-. Esto es primero amonestar al infractor. Luego si persiste prorrogara el periodo de suspensión a la mitad del plazo que se fijara inicialmente. Finalmente si el agente hace caso omiso a la sanción precedente revocara la suspensión de la ejecución de la pena, sin embargo la Corte Suprema en la Casación N° 656-2014¹⁰³ señala que el alcance que se plantea en la Resolución administrativa se contrapone con una correcta interpretación, más aún si la misma carece de fundamento, por lo que ningún juez de nuestro país aplica la mencionada resolución, remitiéndose a lo expuesto por nuestro Tribunal Constitucional.*

Por ultimo advierte que el artículo 483 de la Ley 600 de 2000 establece que en el caso de que existan bienes secuestrados o embargados que garanticen íntegramente la indemnización de perjuicios, el juez otorgará el beneficio y no fijará término para la reparación de los daños. En nuestro país, como se resaltó en los párrafos ni siquiera

¹⁰³ **Casación N° 656-2014** de fecha dieciocho de mayo de 2016, señala en su fundamento **Décimo Cuarto:** Conforme a lo señalado, este Supremo Tribunal afirma que conforme a la Ley penal, claramente redactada, la correcta interpretación de ésta es la señalada en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, pues se adecua cabalmente a una interpretación gramatical, sistemática y funcional. Así, el fundamento jurídico quinto de la **Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ** debe ser desatendida, en razón a que la interpretación que allí se plantea se contrapone con una correcta interpretación, más aún si la misma carece de fundamento.

Décimo Quinto: A modo de conclusión se puede establecer que la aplicación de los efectos del incumplimiento de reglas de conducta, previsto en el artículo 59 del Código Penal, deberá darse conforme a la propia norma de manera discrecional por el Juez. Es decir, según el caso concreto está en la decisión del Juez Penal optar por cualquiera de los tres supuestos, sin la necesidad de que se siga una secuencia prelativa. No se puede exigir al Juez Penal a imponer dichos efectos de manera correlativa, cuando es algo expresamente contrapuesto a la norma, y más aún que se contrapone con el sentido de ésta. No todos los casos e imputados son iguales; así, habrá algunos que abiertamente y sin mayor culpa incumplan las reglas de conducta impuestas, a los cuales conforme una debida motivación podrá corresponder prima facie la imposición de la revocación de la suspensión de la pena.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

se solicita previamente información a Registros Públicos sobre los bienes inmuebles o muebles que pueda encontrarse registrado a nombre del sentenciado.

En definitiva de acuerdo al razonamiento de la Sala Constitucional Colombiana nuestra regulación sobre la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena podría ser declarado inconstitucional, a pesar de disentir en el análisis ante la lesión al principio de prohibición de prisión por deudas.

En la doctrina algunos autores tales como Alcides Chinchay (2007) advierten que la reparación civil no es una suerte de pena complementaria, no es una multa, no es “un castigo” que se da por haber delinquido. Es solamente el resarcimiento de un daño causado, si es que hubiese daño resarcible”. También Galvez Villegas señala que al establecer que el artículo 59° del Código Penal, la posibilidad de concretar una pena privativa de libertad, precisamente por falta de pago de una deuda, abiertamente contradice a la Constitución Política del Estado, generándose una antinomia que debe resolverse aplicando la norma de mayor jerarquía, esto es, la norma constitucional, dejándose de lado al Código. Adicionalmente, es de tenerse en cuenta que la Constitución, es de fecha posterior al Código y por tanto al haberse tratado el punto por la norma posterior (y de superior jerarquía), la norma anterior queda derogada tácitamente. Consecuentemente, el artículo 59° del Código Penal en cuanto establece la posibilidad de la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena (ejecutarse pena privativa de libertad) por falta de la obligación reparatoria, no resulta aplicable en ningún caso. Con lo cual no se quiere decir que el pago de la reparación no pueda imponerse como regla de conducta, sino únicamente que no se puede revocar la suspensión por falta de pago, pudiendo aplicarse los demás efectos previstos por la norma penal (amonestación y prórroga del plazo). Si bien este

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

razonamiento resulta interesante nuestro máximo intérprete constitucional avala esta medida.

Finalmente tenemos a Cavero Malaver (2006), quien considera también que la variación de la condición jurídica del sentenciado por el no pago de la reparación civil – como ocurrió en el caso de Rómulo León Alegría- constituye un acto claro de atentado a los principios de proporcionalidad, necesidad y racionalidad, en razón de que la libertad es un derecho fundamental principalísimo, reconocido como un derecho de primera velocidad, por encima del derecho al patrimonio. Por lo tanto, somos de la opinión que a pesar de la naturaleza penal de la reparación civil derivada del delito, la revocatoria de la libertad resulta una medida ostensiblemente gravosa que no armoniza con los principios antes mencionados.

En definitiva la Revocación de la suspensión de la ejecución de la pena por el incumplimiento del pago de la reparación civil, vulnera el Principio de Proporcionalidad por cuanto infringe el derecho fundamental a la libertad del sentenciado al no superar el subprincipio de necesidad, existiendo otra medida igual de eficaz y menos lesiva para el derecho a la libertad que es la utilización de mecanismo de carácter civil como el embargo. Además de verificarse que el requerimiento de revocatoria es utilizado de forma directa, sin previa amonestación ni prorroga.

RESULTADO II

DELITOS CON MAYOR INCIDENCIA DE CASOS DE REVOCATORIA DE CONDICIONALIDAD DE LA PENA POR FALTA DE PAGO DE LA REPARACIÓN CIVIL EN LA CSJLL 2012-2014

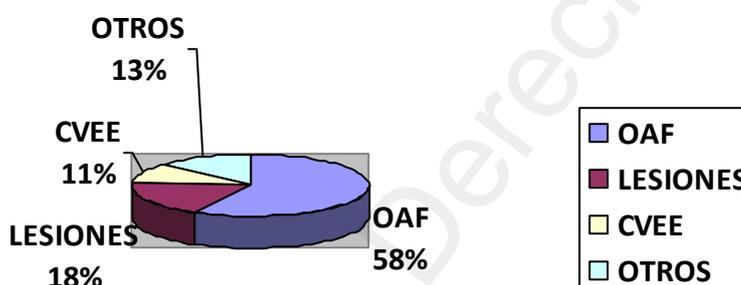


Gráfico 1: Delitos con mayor incidencia de casos de revocatoria de suspensión de ejecución de pena por falta de pago de la reparación civil en la CSJLL 2012-2014. Fuente: **Elaboración Propia**

Nota:

- * Se utiliza la abreviatura “CSJLL” para indicar que la Institución es la Corte Superior de Justicia de La Libertad.
- ** Se Utiliza la abreviatura “OAF” para indicar que se trata del delito de Omisión a la Asistencia Familiar.
- *** Se utiliza la abreviatura “CVEE” para indicar que se trata del delito de Conducción de vehículo en estado de ebriedad
- **** Se utiliza la abreviatura “Exp.” Para indicar la palabra Expediente.

- La mayoría de los casos analizados de revocación de la suspensión de la condicionalidad de la pena en el distrito judicial La Libertad durante los años 2012-2014 constituyen los delitos de omisión a la asistencia familiar, constituyendo el 58% del total de expedientes analizados.

DISCUSIÓN DE RESULTADO II

Según se desprende del cuadro, los delitos con mayor incidencia de revocatorias de la suspensión de la ejecución de la pena en la Corte Superior de Justicia La Libertad entre los años 2012-2014 es el delito contra la familia en la modalidad de Omisión a la asistencia familiar, por cuanto obtiene como resultado el 58% del total de expedientes analizados, es decir 22; en segundo lugar se encuentra el delito contra la vida el cuerpo y la salud, en la modalidad de conducción lesiones, arrojando un resultado de 21% del total, es decir 7, en tercer lugar se encuentra el delito contra la seguridad pública en la modalidad de conducción en estado de ebriedad, arrojando un resultado de 12% del total, es decir 4, así también de total de expedientes se verifican revocatorias sobre los delitos de Tenencia ilegal de armas de fuego, hurto, entre otros.

RESULTADO III



Grafico 2 Resultado de los requerimientos de revocatoria de suspensión de ejecución de la pena en la CSJLL 2012-2014. **Fuente:** Elaboración propia.

Nota:

* Se utiliza la abreviatura “CSJLL” para indicar que la Institución es la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

- La mayoría de jueces en el distrito judicial La Libertad durante los años 2012-2014 al momento de resolver los requerimientos de revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil declaran fundada lo pretendido por el Ministerio Público, constituyendo el 55% del total de expedientes analizados.

DISCUSIÓN DE RESULTADO III

Según se puede advertir el mayor porcentaje de resoluciones, según se observa un 55% del total, culminan declarando fundado lo pretendido por el Ministerio Público, ello, porque resulta una práctica recurrente que los señores Fiscales requieran la revocatoria de la ejecución de la pena como un medio de presionar al sentenciado para que cumpla con cancelar la reparación civil a la cual se había comprometido, la misma que es acogida por el Poder Judicial; en segundo lugar tenemos con un 24% del total la declaración de inadmisibilidad del pedido, esto se da una vez que el penado cumple con cancelar el monto adeudado, ante ello el Fiscal considera pertinente el no presentarse a la audiencia de revocatoria, razón suficiente para que el Juez declare la inadmisibilidad de su pedido. Por otra parte, otro porcentaje importante lo representa la tasa de desistimientos que acaecen en sede judicial, habiéndose instalada la audiencia correspondiente, en la que Ministerio Público se desiste de su requerimiento al haber cancelado el sentenciado -todo o en parte- el monto impuesto como regla de conducta.

RESULTADO IV



Gráfico 3 regla de conducta que mayormente se incumplió en el año 2012-2014. Fuente: Elaboración propia

Nota:

* Se utiliza la abreviatura “CSJLL” para indicar que la Institución es la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

** Se Utiliza la abreviatura “REP. CIVIL” para indicar que se trata de la regla

- La mayoría de jueces en el distrito Judicial La Libertad en el periodo 2012-2014 revoca la suspensión de la ejecución de la pena al sentenciado al verificar el incumplimiento del pago de la reparación civil más devengados, constituyendo el 53% del total de expedientes analizados.

DISCUSIÓN DE RESULTADO IV

En este gráfico podemos apreciar el abrumador número de procesos en los cuales el sólo incumplimiento de los devengados más el pago de la reparación civil ha justificado la revocación de la suspensión de la pena, seguida -pero por una gran brecha- del requerimiento de revocatoria por el solo incumplimiento pago de la reparación civil, y en tercer lugar por falta de registro de firmas e incumplimiento del pago de la reparación civil y en cuarto lugar por la comisión de un nuevo delito doloso, siendo contradictorio que a pesar que para esta última causal esté prevista la revocación automática de la pena suspendida, el número de procesos que se resuelven por esta, es ínfima si la comparamos con el incumplimiento de la reparación civil. Finalmente, se ha de recalcar el hecho que el incumplimiento de cualquier otra regla de conducta, ni siquiera aparece en las estadísticas.

RESULTADO V

RESOLUCIONES QUE DECLARAN QUE EL SENTENCIADO SE ENCUENTRA EN IMPOSIBILIDAD ECONOMICA DE CUMPLIR CON LA OBLIGACION CIVIL EN LA CSJLL PERIODO 2012-2014

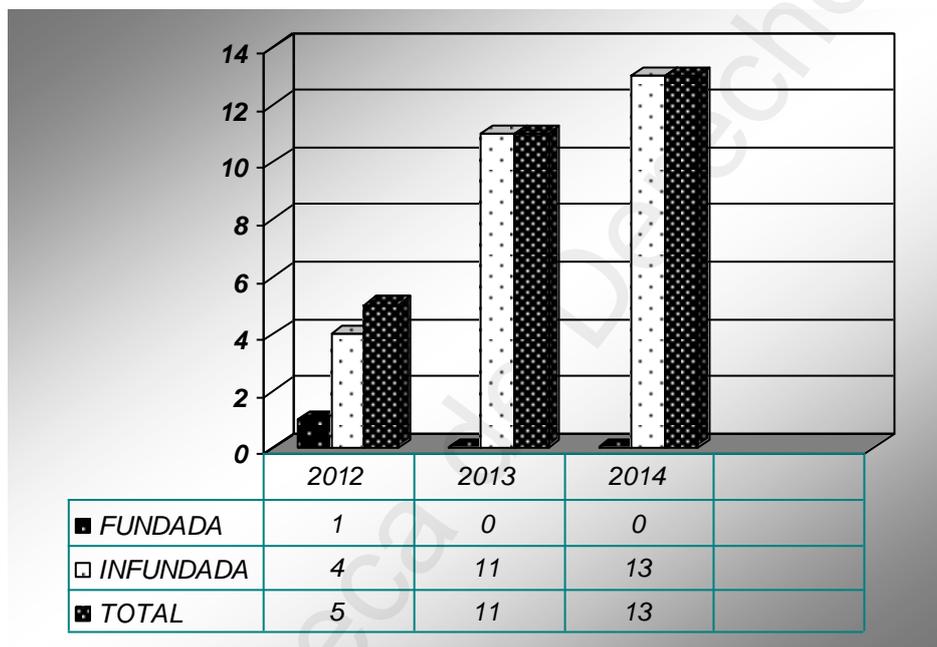


Gráfico 4: Número de resoluciones que declaran que el sentenciado se encuentra en imposibilidad económica de cumplir con la obligación civil en la CSJLL periodo 2012-2014 **Fuente:** Elaboración propia

Nota:

* Se utiliza la abreviatura “CSJLL” para indicar que la Institución es la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

- La mayoría de jueces del distrito judicial La Libertad durante los años 2012-2014 declararon infundados los requerimientos del sentenciado al aducir que se encuentra en imposibilidad económica de cumplir con su obligación civil, constituyendo un número de 28 resoluciones del total de expedientes analizados.

DISCUSIÓN DE RESULTADO V

De las treinta y ocho resoluciones que forman parte de nuestra muestra, en veintinueve de ellas sustenta la parte sentenciada la imposibilidad económica de cumplir con la obligación civil, sin embargo en solo una de las resoluciones fue amparada su pretensión. Dicho resultado genera desconcierto en tanto la doctrina sustenta que no habría lesión a la libertad del sentenciado en tanto existe la posibilidad de probar su imposibilidad económica, sin embargo existe inseguridad en torno al medio probatorio idóneo que acredite dicha situación jurídica, como muestra de ello tenemos la resolución seguida en el Exp N° 1835-2011 de la Sala de Apelación de la Corte Superior de Justicia La Libertad donde se advierte lo siguiente:

“Asimismo la defensa tampoco ha acreditado mediante informe expedido sus galenos tratantes que la sentenciada este en imposibilidad de laborar, lo objetivo aquí es que existe el certificado médico legal, la cual arroja que no tiene lesiones traumáticas. Además se adjunta copia fotostática de una historia clínica en la cual tampoco hay ningún informe que acredite imposibilidad de la sentenciada. Tampoco se han rebatido este acto de audiencia las fotografías obrantes en esta carpeta fiscal en las que se aprecia a la sentenciada expendiendo productos. Tenemos que ha presentado un certificado o constancia de pobreza expedido por la Gobernación de Florencia de Mora, pero esta versión no es suficiente...”

En resumen podemos observar que la acreditación de la insolvencia económica constituye una obligación del sentenciado, y si estas ejerciendo cualquier actividad económica, ya sea vender productos en una bodega, esto significa que te encuentras en posibilidad de afrontar la obligación asumida.

De esta manera del análisis del párrafo precedente se torna necesario preguntarse si la ejecución de una pena es necesaria desde su finalidad preventivo especial, puesto que al suspenderse su ejecución, también se puede conseguir que el sujeto no vuelva a delinquir evitando las penas cortas privativas de libertad, las mismas que tienen un efecto negativo sobre la personalidad de los autores primarios

Para la teoría del fin preventivo especial de la pena, el objetivo de esta es disuadir al autor de futuros hechos punibles, o sea, evitar las reincidencias, siendo sólo indispensable aquella que se necesite para lograrlo, procurando readaptar al autor mediante tratamientos de resocialización. En el caso de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, se debe partir que el juzgador, al momento de determinar su imposición, se encuentra convencido que el procesado es un sujeto de peligrosidad criminal mínima, por lo tanto, para su resocialización, reeducación y reinserción a la sociedad, sólo resulta necesaria la imposición de determinadas obligaciones durante un plazo de prueba. Conforme lo reconoció el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N° 3953-2004-HC/TC: “(...) la suspensión de la ejecución de la pena es una institución acorde con la Constitución, y la imposición ineludible de reglas de conducta, que lleva aparejada, es la correspondencia necesaria para la plena operancia de dicha institución, con los efectos legales que las normas penales prevén”. En virtud de ello, el fin de este instituto jurídico es evitar la aplicación de las penas privativas de libertad de corta duración, a fin de salvaguardar los fines de resocialización consagrados en el artículo 139, inciso 22 de la Constitución Política, correspondiendo aplicar penas menos traumáticas. Es bien sabido el efecto corruptor de la vida carcelaria, básicamente en los delincuentes primarios, en casos que la corta duración de la pena no permite un efectivo tratamiento resocializador.

Los estudios efectuados acerca de las penas cortas, en general les otorgan un bajo o nulo efecto en cuanto al cumplimiento de diversos objetivos, porque es poco el tiempo para una intervención efectiva o aplicar programas de rehabilitación completos, asimismo, el encarcelamiento, aun en períodos cortos, produce problemas de reintegración. Si bien es cierto se le formulan diversas críticas, no se puede dejar de considerar que la resocialización es un objetivo irrenunciable, cuya responsabilidad íntegra le corresponde al Estado, opinar en contrario, reforzaría la tendencia de convertir nuestros centros penitenciarios como escuelas para crear delincuentes, quienes, al ser devueltos a la sociedad, expresarán y volcarán toda su violencia en ella. En otras palabras, de cara a la repercusión social, no resulta rentable para la sociedad olvidarse de la finalidad preventiva especial de la pena, máxime en una sociedad como la peruana en la que, por el contrario, se promueve una «nueva forma de violencia» al recurrirse como única alternativa, adoptada por los legisladores en la solución de los conflictos sociales, a la criminalización excesiva de conductas irrelevantes para el derecho penal y al aumento indiscriminado de penas (Chang, Función constitucional asignada a la pena: Bases para un plan de política criminal, 2013).

Finalmente, en un modelo jurídico garantista, como el nuestro, la prevención especial se identifica con la resocialización o reinserción social, donde la suspensión de la pena, se convierte en un medio razonable y flexible para ejercer una influencia resocializadora sin privación de libertad, tal y como se estipula en la Resolución Administrativa N° 321-2011-P-PJ de fecha 8 de septiembre de 2011.

RESULTADO VI

ETAPA PROCESAL DONDE EL SENTENCIADO SUSTENTA LA IMPOSIBILIDAD ECONOMICA DE CUMPLIR CON EL PAGO DE LA REPARACION CIVIL EN LA CSJLL PERIODO 2012-2014

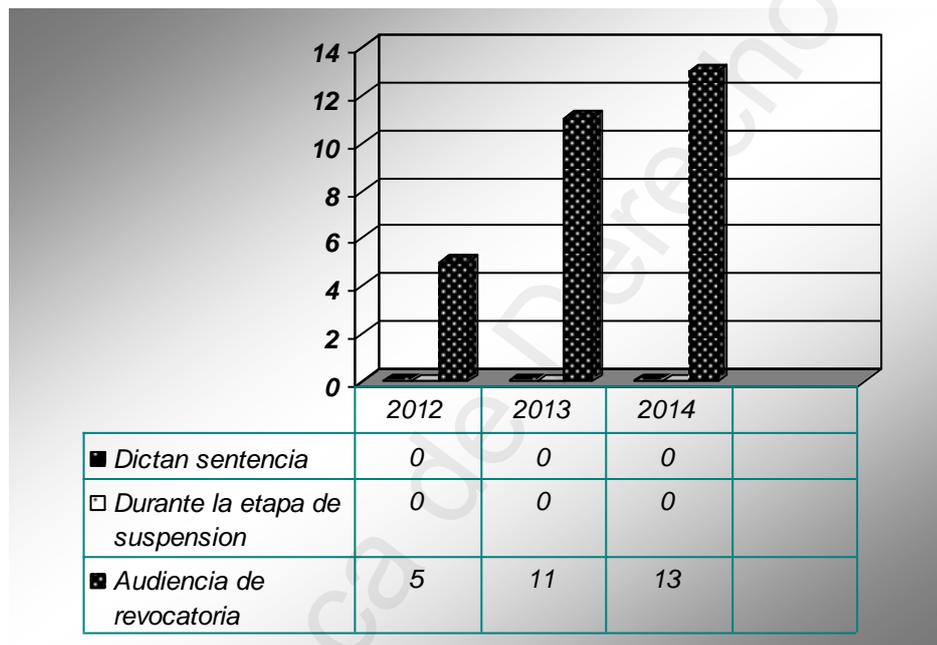


Grafico 5: Etapa donde el sentenciado sustenta la imposibilidad económica de cumplir con el pago de la reparación civil en la CSJLL periodo 2012-2014 **Fuente:** Elaboración propia

Nota:

* Se utiliza la abreviatura “CSJLL” para indicar que la Institución es la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

- Todos los sentenciados en el distrito judicial La Libertad durante los periodos 2012-2014 sustentaron la imposibilidad económica del pago de la reparación civil en la audiencia de revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, constituyendo el 29 del total de expedientes analizados.

DISCUSIÓN DE RESULTADO VI

En todas las resoluciones revisadas que sustentaban la imposibilidad económica del penado de cumplir con el pago de la reparación civil, todas la alegaban al momento de la ejecución de la sentencia. Al respecto el Dr. Victor Burgos Mariños (2010) advierte que salvo que se acredite que el imputado sentenciado “está en imposibilidad de hacerlo”, conforme lo señala el artículo 58 inciso 4 del Código Penal. En los diferentes casos que hemos visto, los abogados se han limitado sólo a afirmar el hecho de la imposibilidad de pagar la reparación civil, alegando que el sentenciado no cuenta con recursos económicos, padece de enfermedad o invalidez, pero en muy pocos casos, han logrado probar su afirmación. Ello tal vez se deba, al hecho que el argumento recién se usa cuando está por revocarse la pena suspendida, y por ello no hay el tiempo necesario para acreditar la imposibilidad de pago. Creemos, que casos como éste, deben ser afirmados al inicio del procedimiento de ejecución y acreditados de forma debida y oportuna, y no alegada recién, en momentos críticos como lo es una revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena.

RESULTADO VII

CASOS EN LOS QUE PREVIAMENTE SE AMONESTO Y PRORROGO EL PERIODO DE SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA PENA EN LA CSJLL 2012-2014

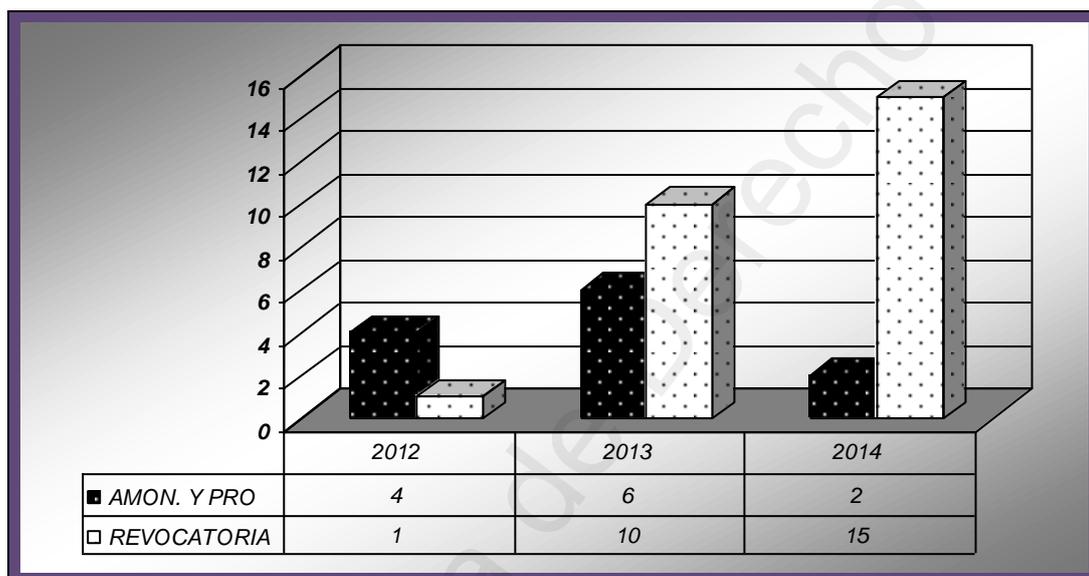


Grafico 4: Casos en los que previamente se amonesto y prorrogo el periodo de suspensión de ejecución de la pena en la CSJLL periodo 2012-2014 **Fuente:** Elaboración propia

Nota:

* Se utiliza la abreviatura “CSJLL” para indicar que la Institución es la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

** Se utiliza la abreviatura “AMON” y “PRO” para indicar amonestación y prórroga del periodo de suspensión de ejecución de la pena.

- La mayoría de jueces en el distrito judicial La Libertad en el periodo 2012-2014 declaran revocada la medida de revocación de la suspensión de la pena en forma automática constituyendo 26 del número total de casos revisados.

DISCUSIÓN DE RESULTADO VII

En el grafico se advierte que la medida de amonestación y prorroga del periodo de suspensión de ejecución de pena han sido utilizadas en menor medida a la solicitud de revocatoria, alcanzando su valla más alta en el año 2014 con quince requerimientos de revocatoria solicitados de forma directa, si bien del grafico del año 2012 no se puede efectuar un análisis debido a la ínfima cantidad de resoluciones recabadas, se puede determinar que a partir del año 2013 la solicitud de revocatorias sin previa amonestación y prorroga del periodo de suspensión ha ido en aumento, constituyendo la regla a aplicar, en tanto el Tribunal Constitucional señala que no es obligatoria la aplicación de las alternativas en forma sucesiva.

RESULTADO VIII

CASOS EN LOS QUE EL SENTENCIADO DESPUES DE REVOCADA LA SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA PENA HAYA CONSEGUIDO SU LIBERTAD PREVIA SOLICITUD DE LIBERTAD ANTICIPADA O CONVERSION DE PENA EN LA CSJLL 2012-2014

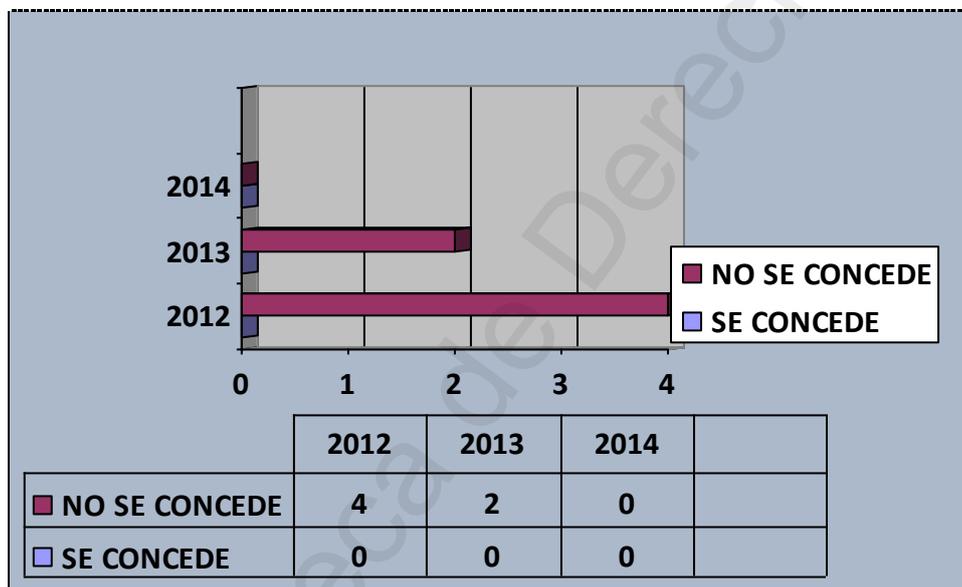


Gráfico 5: Casos en los que el sentenciado después de revocada la suspensión de la ejecución de la pena haya conseguido su libertad previa solicitud de libertad anticipada o conversión de pena en la CSJLL periodo 2012-2014 **Fuente:** Elaboración propia

Nota:

* Se utiliza la abreviatura “CSJLL” para indicar que la Institución es la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

- La totalidad de los jueces en el distrito judicial La Libertad durante los periodos 2012-2014 no conceden la libertad anticipada o conversión de pena una vez que al sentenciado se le haya revocado la suspensión de la ejecución de la pena y haya cumplido con el pago de la reparación civil.

DISCUSIÓN DE RESULTADO VIII

Del resultado obtenido se observa que en el año 2012 una vez revocada la suspensión de la ejecución de la pena y el sentenciado se hallaba con prisión efectiva este procedía a realizar el pago de la reparación civil correspondiente, por lo que su defensa solicitaba la conversión de la pena o libertad procesal

Inicialmente ante este panorama se plantearon soluciones tales como lo expuesto por el Dr. Víctor Burgos Mariños (2010), quién señalaba que a través del artículo 491 del Código Procesal Penal, surgían diversos incidentes dirigidos a modificar la sentencia, tales como: *Casos de conversión de penas o su revocación, a la revocación de suspensión de la ejecución de la pena y de la reserva del fallo condenatorio, y a la extinción o vencimiento de la pena. Creemos, que al admitir la modificación de la sentencia, en el extremo de la pena, a través de las incidencias indicadas, se abre la posibilidad de que se discuta en dichas incidencias, en un sentido u otro, es decir, que podría incluso hablarse de una incidencia de revocatoria de la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena, basado en las mismas consideraciones que fundamentan la necesidad de la pena efectiva y de sus fines.*

La base de su argumentación se centra en la interpretación del inciso 3 del artículo 491 del Código Procesal Penal, donde señala lo siguiente: *La institución de la libertad anticipada, precisando que se trata de supuestos de libertad anticipada, diferentes a los beneficios penitenciarios de semilibertad y liberación condicional, genera una apertura en la línea de interpretación, que permite la posibilidad de una libertad anticipada, por un supuesto de conversión o reconversión de las penas cortas, al nivel de la ejecución de las mismas. Esta institución de origen ejecutivo,*

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

ha sido incorporado al procedimiento de ejecución, mediante la cual puede modificarse la sentencia, en casos, donde resultan aplicables las medidas sustitutivas de la pena privativa de la libertad, por lo que su alcance es solo para delitos de baja penalidad, y que orientan a seguir evaluando la conveniencia de la necesidad del uso de la pena efectiva para la obtención de los fines constitucionales de las penas.

Resulta necesario señalar que el Dr. Burgos Mariños (2010) en su artículo no se refiere al supuesto de revocatoria de la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena por incumplimiento del pago de la reparación civil, sino de pensiones devengadas en casos de omisión a la asistencia familiar, sin embargo esta interpretación no solo se ciernen en este punto sino también a incumplimiento de reglas de conducta tales como el pago de la reparación civil, tal es así que uno de los grupos votantes en el Pleno Jurisdiccional Distrital denominado “Derecho Penal y Ejecución Penal” de la Corte Superior de Justicia de Arequipa sustenta que cumplido el pago de la reparación civil procedería la libertad anticipada. Amparando su interpretación en la finalidad preventiva y resocializadora de la pena, a fin de evitar el uso irracional y desproporcional de la cárcel.

Por lo que una vez que cumplían con el pago de las pensiones devengadas o la reparación civil después de revocarse la suspensión de la ejecución de la pena en el departamento de La Libertad tenían dos opciones: Solicitar la conversión (reconversión) de la pena o libertad anticipada.

Sin embargo mediante la sentencia de casación N° 382-2012 emitida por la Sala Permanente de Justicia de la Corte Suprema se esgrime que la aplicación de la conversión de la pena se efectúa al momento de emitirse sentencia y su aplicación en

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

un momento posterior implicara que se alteraría la autoridad de cosa juzgada ya que se emitiría pronunciamiento sobre circunstancias no conocidas al momento que se determinó la pena concreta, además que una de las funciones de la figura es evitar que una persona ingrese a prisión, no sacarla; y, en el caso de la libertad anticipada advierte que esta figura no se encuentra reglada en nuestro ordenamiento jurídico procesal, por lo que existiría un impedimento normativo para que el Juez la otorgue.

De esta manera el sentenciado una vez que se le haya revocado la suspensión de la ejecución de la pena y haya cumplido con el pago de la reparación civil no puede recuperar su libertad solo accediendo a los beneficios penitenciarios que te otorga la Ley mediante la semilibertad y libertad condicional.

Además el Pleno Jurisdiccional Distrital denominado “Derecho Penal y Ejecución Penal” de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, realizado en la ciudad de Arequipa el día 28 de septiembre del año 2012, como segundo punto debatía el problema que se presentaba cuando en un proceso penal se imponía una pena suspendida con reglas de conducta, y, durante la ejecución el sentenciado no cumplía con pagar la reparación civil, por lo que se le amonestaba, se prorrogaba la pena y finalmente se le revocaba la pena suspendida. El condenado luego de esta revocación, qué hacía, pagaba la reparación civil, y luego tenía la oportunidad de solicitar que se deje sin efecto la resolución. La posición que sostiene que, si se podría aplicar esta figura, se sustenta en que los actos generales del proceso son también actos jurídicos en lo que rige los principios y reglas del acto jurídico, y que, la eficacia se produce en dos supuestos: La estructural y la funcional, en esta última, se aplicaría bajo el fundamento de que la ineficacia sobreviniente se funda en que el

acto nace válido y se desarrolla normalmente, pero ocurre un hecho posterior que lo hace ineficaz, porque no corresponde a un interés práctico.

El acto procesal que declara la revocación de la pena suspendida es un acto válido, pero mientras se estaban produciendo sus efectos, ocurre el pago posterior, por lo que puede ser declarado ineficaz, acorde a los fines del derecho del caso penal o procesal o también al interés práctico de las partes; lo que ocurre comúnmente es que el pago es consentido por la agraviada, no habiendo oposición se justificaría la declaración de ineficacia, pero la única limitación sería hasta antes que el acto produzca todos sus efectos, esto es, que se dé su captura e internamiento. En consecuencia, si sería posible la declaración de ineficacia de la resolución firme de revocatoria de la pena, si se efectúa antes de que se haga efectivo el mandato de internamiento del condenado en el Establecimiento Penal, debiendo fundamentar que estos casos de ineficacia funcional son casos concretos que justifican que el acto resulta contrario a los fines del derecho penal, si es por otras razones, no es posible.

Finalmente, no se puede perder de vista que, el artículo 58° del Código Penal, específicamente, en el inciso 4, que se puede imponer como regla de conducta: “Reparar los daños ocasionados por el delito o cumplir con su pago fraccionado, salvo cuando demuestre que está en imposibilidad de hacerlo”. Este último punto es importante, porque establece la excepción de imponer como regla de conducta cuando el sentenciado se encuentra en la imposibilidad de hacerlo, no obstante, se observa que no se menciona que sucedería si esta insolvencia es sobreviniente, es decir, cuando aquel se encuentra ya en el período de prueba, por lo tanto, aunado a lo señalado precedentemente, encontramos un motivo más que justificaría la declaratoria de ineficacia.

CAPITULO ESPECIAL

Biblioteca de Derecho

CASO PRÁCTICO

EXPEDIENTE N° 73-2015-25

1. SUJETOS PROCESALES:

- Imputado: Carlos Javier Muñoz Jiménez
- Agraviado: Sociedad
- Fiscal: Martín Eduardo Ocampo García

2. PLANTEAMIENTO DEL CASO:

El presente caso consiste en el proceso seguido por el primer despacho de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Pacasmayo contra Carlos Javier Muñoz Jiménez por el delito contra la seguridad pública en la modalidad de conducción en estado de ebriedad en agravio de la Sociedad.

3. SUPUESTO FACTICO

El día 04 de noviembre del año 2014 a las 20:30 horas en la intersección de la calle México y Santa Rosa del distrito de Guadalupe se divisó a Carlos Javier Muñoz Jiménez a bordo de una mototaxi de placa de rodaje N° MD-6290 marca Wanxin que circulaba zigzagueando, por lo que personal policial procedió a intervenirlo para ser sometido al examen de dosaje etílico, arrojando un resultado de un gramo con ocho centigramos de alcohol por litro de sangre, es decir se encontraba en estado de ebriedad.

4. DESARROLLO DEL PROCESO

- El fiscal provincial a cargo del caso, Martín Eduardo Ocampo García inicia investigación preliminar, decidiendo fijar la audiencia de principio de oportunidad.
- El imputado, Carlos Javier Muñoz Jiménez no concurrió a la audiencia fijada por el fiscal a cargo del caso, por lo que se procede a formular la acusación directa en su contra, fijando un monto de S/. 700.00 soles como reparación civil.
- El Juzgado de Investigación Preparatoria a cargo del Juez, Luis Alejandro Pérez León, fija fecha de audiencia de control y dicta auto de enjuiciamiento.
- El Juzgado Unipersonal de Pacasmayo cita para la audiencia de Juicio Oral, llegando los sujetos procesales a una conclusión anticipada, por lo que el Juez dispone la suspensión de la ejecución de la pena y dicta las siguientes reglas de conducta: a) No ausentarse del lugar de su domicilio b) No volver a cometer nuevo delito doloso c) acudir cada treinta días a firmar y dar cuenta de sus actividades d) Prohibición de volver a conducir un vehículo motorizado y e) Cumplir con el pago de la reparación civil.
- De las reglas de conducta impuestas al imputado, este habría cumplido con todas a excepción del pago de la reparación civil por lo que el fiscal requiere la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena.

- El Juez de Investigación Preparatoria fija fecha de audiencia de revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena, declarando fundado el requerimiento

5. Argumentos de las partes en la audiencia de revocación de la suspensión de la ejecución de la pena

a. Argumentos del Fiscal:

El Fiscal señala que el imputado habría incumplido una regla de conducta que es el pago de la reparación civil, la misma que constituye una condición para la suspensión de la ejecución de la pena, por lo que al no haber cumplido solicita se revoque dicha suspensión y se efectivice la condena dictada.

b. Argumentos de la Defensa:

El abogado de la defensa señala que su patrocinado no cumplió con el pago de la reparación civil por cuanto su actividad económica se concentraba en su labor de mototaxista, pero al haberle inhabilitado su licencia de conducir, se encuentra sin trabajo y en los trabajos ocasionales que encuentra apenas le alcanza lo que gana para subsistir, debiendo acudir a un defensor publica para poder salvaguardar su derecho de defensa.

El delito de conducción en estado de ebriedad es un delito de peligro abstracto y la reparación civil exige la causación de un daño a fin de poder determinar el quantum reparatorio.

Argumenta que revocar la suspensión de la ejecución de la pena de su patrocinado constituiría una lesiona al principio de prohibición de prisión por deudas.

Su patrocinado al estar privado de su libertad y ser derivado a un establecimiento penitenciario por el solo incumplimiento del pago de la reparación civil desnaturaliza la figura de la suspensión de la ejecución de la pena y así también no ayudaría a su resocialización en tanto los centros penitenciarios constituyen escuelas del delito.

c. Argumento del Juez

El juez se centra en resaltar que al imputado se le habría suspendido la ejecución de la pena bajo la condición del cumplimiento de todas las reglas de conducta dictadas, por lo que ante el mero incumplimiento de uno solo, como en este caso el pago de la reparación civil, se procede a la revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena.

Señalando que el Acuerdo Plenario N° 6/2006-CJ/116, determina la posibilidad que surja responsabilidad civil en los delitos de peligro puesto que se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente para ocasionar daños civiles.

6. Análisis crítico de la actuación de las partes procesales

La actuación del fiscal limita su pretensión en determinar que se incumplió con el pago de la reparación civil que ya se habría fijado en audiencia de juicio oral, no ofrece más argumentos, asimismo de los actuados en la carpeta fiscal se verifica que en ningún momento solicitó a Registros Públicos algún informe en la que indiquen si

el imputado tenía bienes muebles o inmuebles inscritos a su nombre a fin de hacer efectiva el requerimiento de una medida cautelar y con ello cumplir con el pago de la reparación civil, o en todo caso, verificar que el imputado no está en posibilidad de hacerlo tal como prescribe el numeral 4 del art. 58 del Código Penal.

A su vez el defensor público resalto que su patrocinado estaba en imposibilidad de pagar la reparación civil, por cuanto se le habría inhabilitado para conducir vehículos, constituyendo dicha actividad económica en el único medio de subsistencia para su familia efectuando trabajos que apenas le alcanzan para su sustento, sin embargo a pesar de lo señalado no solicita que se realice una constatación domiciliaria a fin de verificar la situación económica del imputado. Considera el abogado que no cabe la posibilidad de fijar reparación civil en delitos de peligro por la falta configuración del daño ya que esta es un elemento condicionante para su imposición. En este sentido hace bien el abogado de la defensa señalar que en delitos de peligro no debería estipularse pago alguno por concepto de reparación civil. Además señala que al dictarse esta medida lesiva se estaría violando el principio de prohibición de prisión por deudas lo cual constituye un argumento acertado, sin embargo ante la decisión de revocar la suspensión de la ejecución de la pena, decide no apelar el auto y solicitar una segunda opinión.

Por su parte el Juez cometió serias deficiencias de motivación en tanto solo se limitó en verificar si efectivamente se habría incumplido con el pago de la reparación civil, pero en ningún momento a pesar de los argumentos esgrimidos por la defensa señaló la verificación que el sentenciado estaba en imposibilidad de acudir con la reparación civil, asimismo no se pronuncia en los demás extremos salvo respecto a la

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

inexistencia de daño aludida en este tipo de delito, donde al igual que todas las sentencias se encargan de citar al Acuerdo Plenario N° 6/2006-CJ/116.

Biblioteca de Derecho

CONCLUSIONES FINALES

- Primera conclusión: La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena por el incumplimiento del pago de la reparación civil, vulnera el Principio de Proporcionalidad por cuanto infringe el derecho fundamental a la libertad del sentenciado al no superar el subprincipio de necesidad, existiendo otra medida igual de eficaz y menos lesiva para el derecho a la libertad que es la utilización de mecanismo de carácter civil como el embargo.
- Segunda conclusión: Se ha podido corroborar que los delitos con mayor incidencia de revocatorias de la suspensión de la ejecución de la pena en la Corte Superior de Justicia La Libertad entre los años 2012-2014 es el delito contra la familia en la modalidad de omisión a la asistencia familiar, por cuanto obtiene como resultado el 58% del total de expedientes analizados.
- Tercera conclusión: Según se puede advertir el mayor porcentaje de resoluciones de revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena culminan declarando fundado lo pretendido por el Ministerio Público, esto es 21 resoluciones, que corresponde al 55% de la muestra.
- Cuarta conclusión: El mayor porcentaje de los procesos analizados han sido revocados por incumplir el pago de la reparación civil más devengados, esto es 20 resoluciones de un total de un 53 % de la muestra.

- Quinta Conclusión: De las treinta y ocho resoluciones que fueron revisadas, en veintinueve de ellas sustentaba la parte sentenciada la imposibilidad económica de cumplir con la obligación civil, sin embargo solo en una de las resoluciones fue amparada su pretensión.
- Sexta Conclusión: En todas las resoluciones revisadas donde el sentenciado sustentaba la imposibilidad económica de cumplir con el pago de la reparación civil, la alegaban al momento de la audiencia de revocatoria de la suspensión de la ejecución de la pena.
- Séptima Conclusión: En el grafico se advierte que la medida de amonestación y prorroga del periodo de suspensión de ejecución de pena han sido utilizadas en menor medida a la solicitud de revocatoria, alcanzando su valla más alta en el año 2014 con quince requerimientos de revocatoria solicitados de forma directa.
- Octava Conclusión: Del resultado obtenido se observa que una vez revocada la suspensión de la ejecución de la pena y el sentenciado procedía a realizar el pago de la reparación civil correspondiente, la solicitud de conversión de la pena o libertad procesal fueron todas denegadas.

RECOMENDACIONES

- El Poder Judicial y el Tribunal Constitucional deben concordar sus posiciones en torno a la naturaleza jurídica de la reparación civil y optar por su naturaleza privada por cuanto al tratar de asimilarla y otorgarle finalidades punitivas generan decisiones que lesionan la efectividad del ejercicio de los derechos fundamentales.
- Si la preocupación de los operadores jurídicos es resarcir el daño ocasionado por el delito, a fin que la víctima no se vea desamparada por un probable deslinde del sentenciado, estableciéndola como regla de conducta al momento de suspender la ejecución de la pena privativa de libertad, lo ideal sería que los señores Jueces de nuestro distrito judicial se valgan de las medidas que el propio Código Procesal Penal establece, como por ejemplo, el embargo, estipulado en el Artículo 302° y siguientes del código adjetivo, o, el secuestro conservativo, prescrito en el Artículo 312° A del mismo cuerpo normativo, institutos que resultan más eficaces para asegurar el pago de la reparación civil derivada del delito.
- Si como señala el Tribunal Constitucional lo que se busca es la eficacia del poder punitivo del Estado, bien podría plantearse, que a efectos de que esta no se vea mellada, existan Fiscalías dedicadas a la búsqueda o al objetivo de lograr el cumplimiento del pago de la reparación civil, labor que bien podría ser encargada a las Fiscalía especializadas en lo civil a efecto de no saturar el sistema penal, lo

cual resultaría adecuado pues como ya se ha demostrado la reparación civil es una obligación de naturaleza civil.

- Recomendar a los jueces la posibilidad de ejercer control difuso ante casos de revocatoria de suspensión de ejecución de pena por incumplimiento de pago de la reparación civil, en tanto se advierte una lesión a un derecho fundamental.

Biblioteca de Derecho

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abelenda, C. A. (1980). *Derecho Civil-Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Academia de la Magistratura. (s.f.). Medidas Alternativas a la Pena Privativa de Libertad. En A. d. Magistratura, *Aplicación de la pena* (págs. 61-75). Lima. Obtenido de http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/dere_pen_proce_penal/aplica_pena/61-75.pdf
- Accion de inaplicabilidad por inconstitucionalidad 2744-2014, 2744-2014 (Tribunal Constitucional 08 de octubre de 2015).
- Accion de inconstitucionalidad, 006/03 (Corte Constitucional de Colombia 21 de enero de 2003).
- Accion de Inconstitucionalidad, 010-2002-AI/TC (Tribunal Constitucional 3 de enero de 2003). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>
- Accion de inconstitucionalidad, 30-2004-AI/TC (Tribunal Constitucional 02 de diciembre de 2005).
- Accion de inconstitucionalidad, 45-2004-PI/TC (Tribunal Constitucional 29 de octubre de 2005).
- Accion de Inconstitucionalidad, 007-2006-PI/TC (Tribunal Constitucional 22 de junio de 2007). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00007-2006-AI.html>
- Acosta Muñoz, D. (1996). *Hacia un modelo de sistema progresivo penitenciario*. Bogota.
- Acuña Sotelo, C. J. (2009). La reparacion civil como regla de conducta para la suspension de la ejecucion de la pena. *Dialogo con la Jurisprudencia*, 130, 225-232.

- Aguilar Lopez, M. A. (2008). *www.portal.uclm.es*. Obtenido de http://portal.uclm.es/portal/page/portal/IDP/Iter%20Criminis%20Documentos/Iter%20Criminis%20Numero_3/delitos%20de%20peligro.pdf
- Alastuey Dobon, M. d. (2000). *La reparacion de la vicitma en el marco de las sanciones penales*. España: Tiran Lo Blanch.
- Alegria Patow, J. A. (2011). *El principio de proporcionalidad en materia penal*. Universidad Nacional San Martin de Porres, Facultad de Derecho y Ciencias Politicas. Lima: UNMSP.
- Alexy, R. (2003). *La formula del peso*. (C. B. Pulido, Trad.) Berlin: De Gruyter.
- Alexy, R. (2008). *Teoria de los derechos fundamentales*. (E. G. Valdez, Trad.) Madrid, España: Centro de estudios politicos constitucionales.
- Alexy, R. (2010). *Teoria de la argumentacion juridica*. (M. A. Espejo, Trad.) Lima: Palestra Editores.
- ALPA, G. (2006). *Tratado de la responsabilidad civil* (Vol. IV). (L. L. Hilario, Trad.) Lima: Jurista Editores.
- Arango, R. (2014). *www.rodolfoarango.com*. Obtenido de <http://www.rodolfoarango.com/wp-content/uploads/2013/12/Colisiones-y-ponderaci%C3%B3n-de-principios.pdf>
- Aranguena Fanego, C. (1991). *Teoria general de las medidas cautelares reales en el proceso penal*. Barcelona: Jose Maria Bosh.
- Arias Madrigal, D. M. (2004). *Sustitutivos penales con especial referencia a la reparacion del daño*. Madrid: Universidad de Alcala.
- Arnes, J. (1998). El principio de proporcionalidad. Estudio Preliminar. *Cuadernos de derecho público*(5), 16.
- Asencio, M. J. (2010). *La acion civil en el proceso penal- El salvataje findanciero*. Lima, Peru: ARA.
- Baratta, A. (2002). *La escuela clasica y la criminologia positivista*. Buenos Aires: Editores.

- Barros Leal, C. (s.f.). *La prision desde una perspectiva Historica y eldesafio actual de los derechos humanos de los reclusos*. Recuperado el 01 de diciembre de 2015, de [www.unam.mx: http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1836/35.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1836/35.pdf)
- Beade, G. (2012). www.egov.ufsc.br. Recuperado el 16 de marzo de 2016, de http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/ratj_12.2_acuerdos_desacuerdos_y_dudas_sobre_las_soluciones_democraticas_al_castigo_penal_por_gustavo_a._beade.pdf
- Becerra Suarez, O. (08 de febrero de 2012). <http://blog.pucp.edu.pe>. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/orlandobecerra/2012/02/18/el-principio-de-proporcionalidad/>
- Benavente, C. H., & Aylas Ortiz, R. (2009). *La casacion penal enelCodigo Procesal Penal del 2004*. Lima: Gaceta Juridica.
- Bernal Pulido, C. (2005). www.dialnet.unirioja.e. Recuperado el 22 de diciembre de 2015, de DIALNET: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1993791.pdf>
- Binder, A. (2005). *Tensiones politico criminales en el proceso penal*. Buenos Aires: Instituto de Ciencia Procesal.
- Bourdie, P. (1999). *El neoliberalismo (en vias de realizacion) de una explotacion ilimitada, en contrafuegos, reflexiones para servir a la resistencia contra la invasion neoliberal*. Brcelona: Anagrama.
- Bovino, A. (26 de marzo de 2013). <http://www.egov.ufsc.br>. Obtenido de <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/la-participaci%C3%B3n-de-la-v%C3%ADctima-en-el-procedimiento-penal>
- Bramont- Arias Torres, L. M. (2000). *Manual de derecho penal- Parte general*. Lima, Peru: Santa Rosa.
- Bullard Gonzalez, A. (1996). *Estudios de analisis economico del derecho*. Lima: ARA Editores.
- Burgos Mariños, V. (2010). www.lozavalos.com.pe. Obtenido de www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/boletines/descargar.php?id=59

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- Bustamante Alsina, J. (1997). *Teoría general de la responsabilidad civil* (IX ed.). Buena Aires: Abeledo Perrot.
- Bustos Ramirez, J. (1995). *Prevención y teoría de la pena*. Santiago de Chile, Chile: Juridica Cono sur Ltda. Obtenido de www.
- Caceres Julca, R., & Luna Hernandez, L. (2004). *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Lima: Jurista Editores.
- Cardenal Montraveta, S. (Diciembre de 2015). ¿Eficacia preventivo general intimidatoria de la pena? Consecuencias para la decisión sobre la suspensión de su ejecución. *Revista electronica de ciencia penal y criminología*, 5-6.
- Casal H., J. M. (2008). *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)* (Segunda ed.). Caracas: Publicaciones UCAB. Obtenido de https://books.google.com.pe/books?id=A4cR165bqNMC&pg=PA106&lpg=PA106&dq=bien+colectivo+constitucional&source=bl&ots=IFx_HKc5MQ&sig=Smqn7vMWS5kCGK4W_q8bX5MyxAo&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwj bzaX72abQAhVjqlQKHRCeB4cQ6AEIJTAC#v=onepage&q=bien%20colectivo%20constitu
- Casals, M. M. (1990). *Notas sobre la indemnización del daño moral en las acciones por difamación de la LO 1/1982, en Centenario del Código Civil*. Madrid: Centro de estudios Ramos Areces.
- Castillo Alva, J. L. (2001). *Las consecuencias jurídico económicas del delito*. Lima, Peru: Idemsa.
- Castillo Alva, J. L. (2002). *Principios de Derecho Penal, Parte General*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Caston, T. J. (1995). *Nueva enciclopedia jurídica*. Barcelona: Francisco Seix.
- Chang Kcomt, R. (2013). Función constitucional asignada a la pena: Bases para un plan de política criminal. (71), 504-541.
- Chang Kcomt, R. (2014). [www.departamento.pucp.edu.pe](http://departamento.pucp.edu.pe). Obtenido de <http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp->

content/uploads/2014/06/Funcion_constitucional_asignada_a_la_pena_bases
_para_un_plan_de_politica_criminal.pdf

Chang, H. G. (s.f.). <http://www.uss.edu.pe/uss/>. Recuperado el 2015 de 12 de 23, de <http://www.uss.edu.pe/uss/RevistasVirtuales/ssias/ssias5/pdf/5.%20LA%20FUNCION%20DE%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.docx>.

Clerico, L. (2008). *El examen de proporcionalidad. Entre el exceso por acción y la insuficiencia por omisión o defecto*. Quito: Ministerio de Justicia y derechos humanos.

Cobo del Rosal, V. A. (1999). *Derecho Penal* (Quinta ed.). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.

Constitucional, T. (s.f.). <http://www.tc.gob.pe>. Recuperado el 25 de marzo de 2016, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00382-2012-HC.html>

Corral Talciani, H. (2013). www.lyd.org. Obtenido de <http://lyd.org/wp-content/uploads/2015/02/pp-43-83-Constitucionalidad-del-apremio-previsto-para-los-alimentos-en-contra-de-un-deudor-de-una-o-mas-cuotas-HCorral.pdf>

Corral Talciani, H. (s.f.). www.lyd.org. Recuperado el 22 de diciembre de 2015, de <http://lyd.org/wp-content/uploads/2015/02/pp-43-83-Constitucionalidad-del-apremio-previsto-para-los-alimentos-en-contra-de-un-deudor-de-una-o-mas-cuotas-HCorral.pdf>

De Gasperi, L. (1964). *Tratado de Derecho Civil- Responsabilidad extracontractual*. Buenos Aires, Argentina: Tea.

De la pena y sus especies. (s.f.). Recuperado el 01 de diciembre de 2015, de [www.unam.mx: http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1385/7/.pdf](http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/3/1385/7/.pdf)

Del Rio Labarthe, G. (s.f.). www.revistas.pucp.edu.pe. Recuperado el 23 de marzo de 2015, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/3295/3596>

Diez Picazo, L., & Gullon, A. (1995). *Sistema de Derecho civil* (II ed.). Madrid: Tecnos.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- Duran Migliardi, M. (2011). Teorías absolutas de la pena. Conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de Immanuel Kant a propósito del neoretribucionismo y del neoproporcionalismo en el derecho penal actual. *Revista de derecho y ciencias penales*(16), 91-113.
- Ejecutoria Suprema R.N. 2321-2005, 2321-2005 (Corte Suprema 19 de julio de 2005).
- Eser, A. (1996). Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*.
- Espinoza Espinoza, J. (2006). *Derecho de la responsabilidad civil* (IV ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Espinoza, E. J. (2003). *Derecho de responsabilidad civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Espinoza, S. V. (2011). *La pena privativa de libertad y su fin rehabilitador en Costa Rica*. Tesis de pregrado, Universidad de Costa Rica, San José.
- Estevill, L. P. (1992). *Tendencia actuales del derecho de daños*. Barcelona, España: Bosh.
- Fernandez Carrasquilla, J. (1998). *Derecho penal fundamental* (Vol. II). Bogotá, Colombia: Temis.
- Figueroa Navarro, A. (s.f.). Reserva del Fallo Condenatorio ¿Pena abstracta o pena concreta? Obtenido de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_08.pdf
- Finkelstein Nappi, J. (s.f.). *Criminalización de la pobreza o criminalización a secas*. Recuperado el 01 de julio de 2016, de www.derecho.uba.ar/.../criminalizacion-de-la-pobreza-o-criminalizacion-a-secas.pdf
- Franco Apaza, P. D. (14 de agosto de 2008). *Alcance sobre la reparación civil en nuestro Código Penal*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/08/14/alcances-sobre-la-reparacion-civil-en-nuestro-codigo-penal/>
- Galvez Villegas, T. A. (2005). *La reparación civil en el proceso penal* (Segunda ed.). Lima, Perú: Idemsa.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- Galvez Villegas, T. A. (2008). *Responsabilidad civil extracontractual y delito*. Lima: UNMSM.
- GALVEZ VILLEGAS, T. A. (2016). *La reparacion civil en el proceso penal*. Lima, Lima: Pacifico.
- Garcia Amado, J. A. (5 de abril de 2010). <http://garciamado.blogspot.pe/2010/04/responsabilidad-juridica-voz-para-una.html>. Recuperado el 2015 de 12 de 23, de <http://garciamado.blogspot.pe/2010/04/responsabilidad-juridica-voz-para-una.html>
- Garcia Cavero, P. (s.f.). <https://www.unifr.ch>. Recuperado el 01 de diciembre de 2015, de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_80.pdf
- Garcia Rada, D. (2012). *Manual de derecho procesal penal* (Novena ed.). Lima: Mercurio Peruano. Obtenido de http://www.garciabelaunde.com/Biblioteca/Manual_Derecho_Procesal_Penal_TomoIV.pdf
- Garcia, C. P. (s.f.). www.iutaiusesto.com. Recuperado el 2015 de diciembre de 26, de http://www.itaiusesto.com/wp-content/uploads/2012/12/5_1-Garcia-Cavero.pdf
- Garcia, R. S. (2000). Estado democratico y social de derecho. *Dialnet(98)*, 595-635.
- Goldenberg, I. H. (1984). *La relacion de causalidad en la repsonsabilidad civil*. Buenos Aires: Astrea.
- Gomez Lopez, J. O. (2001). *Tratado de derecho penal*. Bogota: Ediciones doctrina y ley.
- Gonzalez Beilfuss, M. (2015). *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Pamplona, España: Aranzadi.
- Gonzalez Hernandez, R. (s.f.). www.dialnet.unirioja.es. Recuperado el 06 de enero de 2016, de <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/4182108.pdf>
- Gracia Martin, L. (2004). *Lecciones de consecuencias juridicas del delito* (III ed.).
- Guillermo, B. L. (2011). *La reparacion civil en el proceso penañ*. Lima: Pacifico.

- Habeas Corpus N° 544-2008, 544-2008 (Tribunal Constitucional 4 de diciembre de 2008).
- Hirsch, H. J., Eser, A., Niels, C., Maier, J. B., Bertoni, E., Bovino, A., & Larrauri, E. (1992). *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires, Argentina: Ad Hoc.
- Hirsh, H. J. (1992). *La reparación del daño en el marco del derecho penal material*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Hortal Ibarra, J. C. (octubre de 2014). La naturaleza jurídica de la responsabilidad civil ex delicto: o como resolver la cuadratura del círculo. *INDRET-Revista para el análisis del Derecho*, 30.
- <http://www4.congreso.gob.pe>. (s.f.). Recuperado el 01 de Diciembre de 2015, de http://www4.congreso.gob.pe/historico/cip/materiales/extorsion/Teorias_pena_investigacion.pdf
- Hurtado, P. J. (1999). Suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo. *Anuario de Derecho Penal*, 237.
- Incidente de acción de inconstitucionalidad N° 44.902, 44.902 (Tribunal Supremo 15 de febrero de 2011).
- Irigoin Barrenne, J. (1996). La Convención Americana de derechos humanos como derecho interno chileno. *Revista Chilena de Derecho*, 23(2), 299-307.
- Ius Poenale. (s.f.). www.unav.es. Obtenido de <https://www.unav.es/penal/iuspoenale/lecciones/2013%252010%2520iuspoenale%2520Suspensi%25C3%25B3n%2520y%2520sustituci%25C3%25B3n.pdf+%&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>
- Jaen Vallejo, M. (1998). La función social de la pena. *Revista de Ciencias Jurídicas*(3), 139-156.
- Jakobs, G. (1995). *Derecho Penal, Parte General*. (J. Cuello Contreras, & J. L. Serrano Gonzales de Murillo, Trads.) Madrid: Marcial Pons.
- Jescheck, H. H. (1978). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Bosch.
- Jescheck, H. H., & Weigend, T. (2014). *Tratado de Derecho Penal Parte General*. (M. Olmedo Cardenete, Trad.) Lima: Instituto Pacífico.

- KELSEN, H. (1998). *Teoria Pura del Derecho* (Decima ed.). Ciudad de Mexico, Mexio: Porrúa.
- Kirchheimer, O., & Rusche, G. (1984). *Pena y estructura social*. (E. Garcia Mendez, Trad.) Bogota, Colombia: Temis.
- Landrove Diaz, G. (2005). *Las consecuencias juridicas del delito*. Barcelona, España: Tecnos.
- Leon Barandiaran, J. (1983). *Curso del acto juridico, con referencia al proyecto del codigo civil peruano*. Lima: UNMSM.
- Leysser, L. L. (2003). <http://dike.pucp.edu.pe>. Recuperado el 2015 de diciembre de 23, de http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF
- LISTZ, F. (1994). *La idea de fin en el Derecho Penal* (131 ed.). (U. N. México, Ed.) México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Lopez Herrera, E. (s.f.). www.derechount.edu.ar. Recuperado el 2015 de 12 de 23, de <http://www.derecho.unt.edu.ar/publicaciones/Introdresponsabilidadcivil.pdf>
- Lopez Torres, R. (Junio de 2010). La suspension de la ejecucion de la pena en nuestra legislacion, requisitos, reglas de conducta, efectos de su incumplimiento. *Actualidad Juridica*(199), 120-130.
- Madrigal Navarro, J. L. (Setiembre de 2012). La imputacion para la reparacion del daño en sedes civil y penal. *Revista Judicial*(105), 131-147.
- Mazeaud, H., Mazeaud, L., & Tunc, A. (1961). *Tratado teorico practico de la reponsabilidad civil delictual y contractual* (Vol. I). (L. A. Zamora, Trad.) Buenos Aires, Argentina: Ediciones Juridica.
- Mendez, D. R. (Octubre-Marzo de 2007-2009). Una propuesta politicamente justa en teoria de la pena para Colombia. *Justicia Juris*, 8, 31-40.
- Ministerio de Justicia. (2014). <https://www.minjusticia.gov.co/>. Recuperado el 1 de Diciembre de 2015, de Página web del Ministerio de Justicia de Colombia: <https://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/sala%20de%20prensa/documentos/Cartilla%20Subrogados%20Penales.pdf>
- Mir, P. S. (1982). *Funcion de la pena y teoria del delito en el estado social* (Segunda ed.). Barcelona, España: Bosh.

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- Molina Fernandez, F. (s.f.). *www.uam.es*. Recuperado el 2015 de diciembre de 23, de <https://www.uam.es/otros/afduam/pdf/4/presupuestos%20de%20la%20responsabilidad%20juridica.pdf>
- Muñoz, C. F., & Winfried, H. (2012). *Introduccion a la crimonologia y a la politica criminal*. Valencia, España: Tirant Lo Blach.
- Naveira, Z. M. (2004). *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*. Coruña: Universita da Coruña.
- Neuman, E. (1971). *Evolucion de la pena privativa de libertad y regimenes carcelarios*. Buenos Aires: Panedille.
- Nohl, H. (1952). *Introduccion a la etica. Las expresiones eticas fundamentales*. (Breviarios, Ed., & M. Frenk, Trad.) Buenos Aires, Argentina: FCE.
- Núñez C., R. (1982). *La accion civil en el nuevo proceso penal* (Segunda ed.). Cordoba: Marcos.
- Ore Sosa, E. A. (2000). *www.incipp.org.pe*. Recuperado el 2016 de 07 de 01, de <http://www.incipp.org.pe/media/uploads/documentos/reservadefalloeos.pdf>
- Ore Sosa, E. (s.f.). La reserva del fallo condenatorio. (P. U. Perú, Ed.) *Derecho y Sociedad*, 219-225. Recuperado el 1 de Diciembre de 2015, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/14362/14977>
- Ortiz Samayoa, M. J. (2013). *La reparacion como tercera via*. TESIS DOCTORAL, Universidad de Salamanca, derecho administrativo financiero y procesal, Salamanca.
- Osterling Parodi, F. (2000). <http://www.osterlingfirm.com>. Obtenido de <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>
- Paredes Torres, M. (2015). *Criminalizacion de la pobrezay Derechos Humanos*. Universidad Carlos III de Madrid, Area de Derecho y Ciencias Politicas. Madrid: UCM.
- Pavarini, M. (1983). *Control y dominacion. Siglo XXI*. Buenos Aires, Argentina.

- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2007). *Derecho Penal parte general* (II ed.). Lima, Peru: Rhoda.
- Portocarrero Quispe, J. A. (2011). *Peligros y limites de la ponderacion*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, de Derechos y Ciencia Politica. Lima: UNMSM.
- Prado Saldarriaga, V. (02 de mayo de 1998). *www.sisbib.unmsm.edu.pe*. Obtenido de http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/cathedra/1998_n3/la_me_d_alt_priv_lib.htm
- Prado Saldarriaga, V. (2000). Las consecuencias juridicas del delito en el Peru. *Gaceta Juridica*, 199-200.
- Proceso de inconstitucionalidad, 52-2003/56-2003/57-2003 (Corte Suprema de Justicia 01 de abril de 2004). Obtenido de <http://www.jurisprudencia.gob.pe/DocumentosBodega/D/1/2000-2009/2004/04/202E.PDF>
- Puig Peña, F. (1959). *Derecho Penal Español*. España: Nauta.
- Quispe Alvarado, C. L. (2005). *El resarcimiento a la victima del delito en la Corte Superior de Justicia de la Libertad*. Tesis para optar el grado de magister, Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo.
- Ramos Nuñez, C. (2007). *¿Como hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento?(Y como sustentar expedientes)* (Cuarta ed.). Lima, Peru: Gaceta Juridica.
- Reategui, S. J. (2015). La reparacion civil en el derecho penal. *Actualidad Penal*, 16.
- Recurso de Habeas Corpus N° 1428-2002, 1428-2002 (Tribunal Constitucional 2002).
- Recurso de Habeas Corpus N° 382-2012, 382-2012 (Tribunal Constitucional 10 de abril de 2012).
- Recurso de Nulidad N° 2476-2005-Lambayeque (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia 20 de abril de 2006).
- Recurso de Nulidad N° 429-2004-Loreto (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia.).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- Recurso de Nulidad N° 4885-2005/Arequipa (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia 17 de Febrero de 2006).
- Recurso de Nulidad N° 806-97/Apurímac (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia).
- Recurso de Nulidad N° 948-2005, 948-2005 (Corte SUPREMA 07 de junio de 2005).
- Reglero Campos, F. (2003). *Tratado de responsabilidad civil* (II ed.). España: Aranzadi.
- Reyes Echandia, A. (1996). *Derecho Penal*. Bogota: Temis.
- Rodriguez Delgado, J. L. (27 de octubre de 2008). *La reparacion como tercera via en el derecho penal*. Recuperado el 2016 de enero de 16, de www.incipp.org.pe: <http://www.incipp.org.pe/es/documentos/?page=9&key=>
- Rodriguez, M. (14 de mayo de 2014). www.biblioteca.clacso.edu.ar. Recuperado el 01 de julio de 2016, de biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/osal/20110307104303/33Rodriguez.pdf
- Roig Torres, M. (2000). *La reparacion del daño causado por el delito*. Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- Roxin, C. (1992). *La reparacion en el sistema de los fines de la pena, de los delitos y las victimas*. Buenos Aires: Ad Hoc.
- Roxin, C. (1999). www.dialnet.es. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/298206.pdf>
- Roxin, C. (2006). *Derecho penal-Parte general*. Madrid, España: Civitas.
- San Martin Castro, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* (II ed.). Lima, Peru: Grijley.
- Sanchez Gil, R. (2002). www.unam.mx. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2422/8.pdf>
- Sentencia Expediente N.° 5303-2006-PHC/TC, 5303-2006-PHC/TC (Tribunal Constitucional 25 de Septiembre de 2006).
- Sentencia N° 1428-2002, 1428-2002 (Tribunal Constitucional 2003).
- Sentencia N° 3657-2012, 3657-2012 (Tribunal Constitucional 2013).

“La revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, por incumplimiento del pago de la Reparación Civil en las Sentencias de la Corte Superior de Justicia de La Libertad en los años 2012 a 2014 y el Principio de Proporcionalidad”

- Sevilla Caceres, F. (01 de abril de 2015). *hwww.mundojuridico.info*. Obtenido de <http://www.mundojuridico.info/reforma-de-la-suspension-de-la-ejecucion-de-la-pena/>
- Silva Sanchez, J. M. (2003). Sobre la relevancia juridico penal. Tomado de la reparacion civil del delito. *Revista de Jurisprudencia*(25), 19.
- Silva Sanchez, J. M. (s.f.). *www.indret.com*. Recuperado el 2015 de diciembre de 20, de www.indret.com/pdf/1079.pdf
- Soler, S. (1992). *Derecho penal argentina*. Buenos Aires: Astrea.
- Speckman , E. (2002). *Guerra, crimen y castigo*. Mexico: El Colegio de México Centro de Estudios Históricos de la UNAM.
- Torre, I. (febrero de 2015). *www.vientosur.info*. Recuperado el 01 de julio de 2016, de http://vientosur.info/IMG/pdf/VS138_I_Torre_La_criminalizacion_de_la_pobreza_al_servicio_del_neoliberalismo.pdf
- Trazegnies Granda, F. (2001). *La Responsabilidad extracontractual* (Vol. IV). Lima, Peru: Fondo Editorial.
- Vasquez Ferreyra, R. A. (1993). *Responsabilidad por daños (Elementos)*. Buenos Aires: De Palma.
- Vasquez Rodriguez, M. A. (Setiembre de 2013). La imposibilidad de aplicar libertad anticipaday la conversion de las penas a la luz del pleno jurisdiccional nacional penal de Arequipa 2012. *Gaceta Juridica*(51), 270-284.
- Vega Santa Gadea, F. (s.f.). *www.dialnet.unirioja.es*. Recuperado el 01 de diciembre de 2015, de <file:///D:/Fernando/Downloads/Dialnet-RegimenesPenitenciarios-5084622.pdf>
- Velasco Yañez, D. (15 de octubre de 2015). *www.rei.iteso.mx*. Recuperado el 01 de julio de 2016, de http://rei.iteso.mx/bitstream/handle/11117/2313/pobreza-encarcelada_las-causas-estructurales-del-empobrecimiento.pdf?sequence=2
- Villavicencio, T. F. (2006). *Derecho Penal-Parte general*. Lima, Peru: Grijley.

- Welch, R. Y. (2014). *La reeducacion y reinsercion social del recluso en centroamerica*. Tesis de pregrado, Universidad Rafael Landivar, Quetzaltenango.
- Whright, C. A. (1944). *Introduction to the law of torts* (Vol. 8). Cambridge: The Cambridge Journal.
- Woischnik, J., & Ramos, M. (2008). Principios constitucionales en la determinación legal de los marcos penales. Especial consideración del principio de proporcionalidad. *Anuario de Derecho Constitucional*, 143. Recuperado el 1 de Diciembre de 2015, de http://www.kas.de/wf/doc/kas_8332-1522-1-30.pdf?060519165933
- Yzquierdo Tolsada, M. (2008). Tratado de Responsabilidad Civil. En F. Reglero Campos, M. Yzquierdo Tolsada, V. Arias Maiz, N. Alvarez Lata, J. Busto Lago, Y. Bustos Moreno, . . . E. Gomez Calle , *Tratado de Responsabilidad Civil* (pág. 1594). Navarra, España: Aranzadi.
- Zaffaroni, E. R. (1997). La Filosofía del Sistema Penitenciario en el Mundo Contemporáneo. *Themis*(35), 183.
- Zaffaroni, E. R. (2011). *Derecho penal parte general* (Segunda ed.). Buenos Aires: Sociedad Anonima.
- ZAFFARONI, E. R. (2011). *Derecho penal parte general* (Segunda ed.). Buenos Aires: Sociedad Anonima.
- Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. (2002). *Derecho Penal-Parte General*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

ANEXOS