

# LA RESTITUCIÓN DEL BIEN COMO FORMA DE REPARACIÓN CIVIL EN EL DERECHO PENAL

The restitution of the good as a form of civil repair in criminal law

Harold Giovanni Siguas Zamora (\*)

SIGUAS ZAMORA, Harold Giovanni: LA RESTITUCIÓN DEL BIEN COMO FORMA DE REPARACIÓN CIVIL EN EL DERECHO PENAL. En: IPEF, Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XVI N° 81, Setiembre 2020, pps. del 37 al 54.

Print ISSN: 2308- 5401 / Line ISSN: 2617- 0566  
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495)  
www.latindex.org.unam.mx

## RESUMEN

*La analiza a la institución jurídica de la reparación civil, consecuencia directa relacionada a la pena, por la comisión de un hecho delictivo, concretizada en la sentencia luego de un proceso judicial de carácter penal, siendo su finalidad el resarcir el daño que se ha ocasionado al perjudicado.*

*La doctrina señala que la reparación civil es considerada como institución del derecho civil, teniendo autonomía respecto al derecho penal.*

*Al incumplirse la obligación de no hacer daño a alguien, surge la obligación de indemnizar el daño ocasionado (responsabilidad civil extracontractual). Esta medida resarcitoria o indemnizatoria, tiene un carácter patrimonial (aunque no necesariamente sea así).*

*Es una aplicación del principio de economía procesal. La jurisprudencia le atribuye un carácter simplificador del proceso, siendo finalidad de la reparación civil, al desarrollarse dentro del proceso penal, el evitar dilaciones innecesarias que perjudicarían a las partes.*

*Desde la óptica civil, debe contar con cuatro elementos: daño, antijuridicidad, nexo causal, y factor de atribución. En lo penal la reparación civil debe comprender: restitución del bien o su pago equivalente de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios.*

*La restitución de un bien es uno de los mecanismos de resarcimiento, producido mediante la reparación civil en el proceso penal para salvaguardar los derechos afectados de la persona que fue víctima del injusto penal. Se hace con el bien perjudicado, teniéndose en cuenta los casos en que puede estar en manos de terceros.*

*La acción civil en el proceso penal faculta al agraviado a ejercitar acumulativamente la pretensión restitutoria, la indemnizatoria y anulatoria.*

*En el caso de los bienes registrales (principalmente inmuebles) existe el principio de la buena fe registral, por el que la adquisición se mantiene, aunque luego se anule, rescinda o resuelva. Manteniéndose esta buena fe mientras no se pruebe que el adquirente conocía con inexactitud del registro. En consecuencia, la restitución solamente procederá si el tercero adquirente no tiene buena fe. En el caso de los bienes muebles no registrables, de la tradición a non domino no opera en el caso de bienes adquiridos con infracción de la ley penal. Si se pierde esta presunción de buena fe, se vinculará a dicha persona adquirente, como autor del delito de receptación.*

(\*) Abogado por la universidad Nacional Mayor de San Marcos.

**ABSTRACT**

*It analyzes the legal institution of civil reparation, a direct consequence related to the penalty, for the commission of a criminal act, concretized in the sentence after a criminal judicial process, its purpose being to compensate the damage that has been caused to the injured party.*

*The doctrine indicates that civil reparation is considered as an institution of civil law, having autonomy with respect to criminal law.*

*By breaching the obligation not to harm someone, the obligation arises to compensate the damage caused (extra-contractual civil liability). This compensation or indemnification measure has a patrimonial nature (although not necessarily so).*

*It is an application of the principle of procedural economy. The jurisprudence attributes to it a simplifying nature of the process, being the purpose of civil reparation, when developed within the criminal process, to avoid unnecessary delays that would harm the parties.*

*From the civil point of view, it must have four elements: damage, unlawfulness, causal link, and attribution factor. In criminal matters, civil compensation must include: restitution of the property or its equivalent payment of its value; and compensation for damages.*

*The restitution of an asset is one of the redress mechanisms, produced through civil reparation in the criminal process to safeguard the affected rights of the person who was a victim of the criminal offense. It is done with the damaged property, taking into account the cases in which it may be in the hands of third parties.*

*The civil action in the criminal process empowers the injured party to cumulatively exercise the claim for restitution, compensation and annulment.*

*In the case of registered property (mainly real estate) there is the principle of good faith registration, by which the acquisition is maintained, even if it is later annulled, terminated or resolved. Maintaining this good faith as long as it is not proven that the acquirer was inaccurately aware of the record. Consequently, the restitution will only proceed if the third party acquirer does not have good faith. In the case of non-registrable personal property, from traditio to non domino does not operate in the case of property acquired in violation of criminal law. If this presumption of good faith is lost, said acquirer will be linked as the perpetrator of the offense of reception.*

**PALABRAS CLAVE**

*Reparación civil, resarcir el daño, responsabilidad civil extracontractual, indemnización, restitución de un bien, presunción de buena fe.*

**KEYWORDS**

*Civil reparation, compensate the damage, extra-contractual civil liability, compensation, restitution of an asset, presumption of good faith.*

Fecha de recepción de originales: 05 de Agosto de 2020.

Fecha de aceptación de originales: 28 de Agosto de 2020.

**SUMILLA**

Resumen / Abstract / Palabras clave / Keywords.

- I. Sobre la responsabilidad civil extracontractual o Aquiliana.
- II. La responsabilidad civil y la responsabilidad penal.
- III. Criterios para determinar la responsabilidad civil extracontractual derivada de un hecho punible / a) La verificación del daño causado / b) La antijuridicidad o hecho ilícito / c) La relación de causalidad / d) Los factores de atribución.
- IV. El contenido de la reparación según el Código Penal.
- V. Sobre la restitución.
- VI. Procedencia de medida cautelar.
- VII. Conclusiones.
- VIII. Referencias bibliográficas.
- IX. Referencias jurisprudenciales.

## I. INTRODUCCIÓN: SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA-CONTRACTUAL O AQUILIANA

La denominada reparación civil se trata de una de las consecuencias directas – conjuntamente con la pena– ante la comisión de un hecho punible, y se materializa generalmente en la sentencia final – condenatoria- de un proceso penal, es decir, que la reparación civil es una de las consecuencias de la pena o, mejor dicho, es una imposición que acompaña a la pena para resarcir el daño que se ha ocasionado a la víctima o a la parte civil del proceso penal. Imponiéndose conjuntamente con la pena a la persona que se encuentra responsable de la comisión de un delito (Poma, 2013, p.96). Cuando la reparación se produce de manera espontánea (artículo 46º numeral 1 del CP), podrá ser valorada a favor del imputado, rebajándose la pena (criterio de prevención especial positiva). También por «principio de oportunidad» (artículo 2º del CPP) el Fiscal podrá abstenerse de ejercitar la acción penal, si el autor repara el daño o existe acuerdo respecto a la reparación civil con la víctima. Lo mismo ocurre en el procedimiento por faltas (Arévalo, 2017, p.3).

La jurisprudencia por su parte ha establecido que:

«Todo delito acarrea como consecuencia no sólo la imposición de una pena; sino que también puede dar lugar al surgimiento de responsabilidad civil por parte del autor, es así, que en aquellos casos en los que la conducta del agente produce un daño reparable, corresponde fijar junto a la pena el monto de reparación civil» (EXP. 3362-99, PUNO).

Siendo el Ministerio Público, en primer término y de acuerdo a las circunstancias del caso, quien preliminarmente, debe de perfilar una reparación civil:

«Tercero. [...] 1. La acusación es el acto de postulación del Ministerio Público

mediante el cual introduce, fundadamente, la pretensión penal y, en su caso –si no existe actor civil constituido en autos o no se ha renunciado al ejercicio de la acción civil o comunicado que se hará en sede jurisdiccional civil–, la pretensión civil. Es, propiamente, una petición dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal (incluida una consecuencia accesoria) y, en su caso, una reparación civil a una persona, que previamente ha de haber sido procesada o inculpada formalmente mediante la Disposición de Formalización de la investigación preparatoria, por la comisión de un hecho punible de carácter histórico que se afirma ha cometido» (Casación 862-2018, Lima).

*Respecto a las diferencias entre delito y acto ilícito, entre responsabilidad penal y responsabilidad civil:* «...la primera pertenece al Derecho penal y la segunda integra el Derecho civil, y también se diferencian en sus finalidades y el principio de garantía–. Además, los criterios de imputación son distintos, más allá de que el delito es, asimismo, un acto ilícito, pero sujeto a sus propias categorías y elementos. Cabe eso sí señalar, desde ya, que la responsabilidad penal es la responsabilidad por el hecho, mientras que la responsabilidad civil se rige por el daño causado, por tal motivo la sanción penal tiene un carácter público (el Estado es el único comprometido con sus finalidades), mientras en la sanción civil el interés radica directamente en el particular y en su libertad de disponer y ejercer sus derechos –en el presente caso el Estado actúa como particular afectado y en resguardo de sus intereses patrimoniales» (Casación 997-2019, Lambayeque).

La determinación de la responsabilidad en el ámbito civil reviste importancia no sólo desde el punto de vista doctrinario sino fundamentalmente práctico, pues de acuerdo con la posición que se sostenga, serán diferentes las consecuencias que acarrea teniendo en cuenta que nuestro Código Civil regula dos sistemas de responsabilidad civil,

es decir, de un sistema de responsabilidad civil contractual y otra extracontractual.

*La responsabilidad extracontractual se produce sin la existencia de relación jurídica previa y tampoco es el resultado del incumplimiento de obligación alguna (Espinoza, 2013, p.6), persiguiendo, ante todo, reparar económicamente un daño, trasladando su carga económica a otro individuo (Trazegnies, 2001, p.47).*

En la primera se deriva del incumplimiento de un contrato o derivada de cláusulas penales, o sea, que esta responsabilidad deriva de la imposición de una sanción, generalmente, pecuniaria para aquel que ha incumplido con el deber jurídico al que se encontraba comprometido. En otras palabras, este tipo de responsabilidad tiene como fuente a un contrato celebrado entre dos partes, de esa forma, ante el incumplimiento de la prestación, que es objeto de la obligación, se le impondrá una sanción que será la responsabilidad civil contractual. Mientras que la responsabilidad extracontractual deriva de una conducta o un acontecimiento que no se encuentra regulado por un contrato, es decir, no es originada por el incumplimiento de una obligación específica como la que se determina en los contratos, pero sí es consecuencia del incumplimiento de una obligación general, a saber: que nadie puede hacer daño a otro, tal como lo prescribe el artículo 1969 del Código Civil. Entonces, aquel que incumple la obligación de hacer daño a alguien, está se encuentra se encontrará obligado de indemnizar el daño ocasionado.

## II. LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA RESPONSABILIDAD PENAL

*El tribunal Constitucional ha ubicado a la responsabilidad civil en el ámbito penal:»Delimitado así el problema queda por determinar si la reparación civil impuesta en la sentencia condenatoria así como la*

exigencia del cumplimiento de la citada regla de conducta constituye en realidad una obligación de orden civil donde, por tanto, no cabe que se le revoque judicialmente la libertad condicional; o si por el contrario, es una verdadera condición de la ejecución de la sanción penal, en cuyo caso su incumplimiento sí puede legitimar la cuestionada decisión revocatoria» .

**«Sin duda cabe afirmar que los términos de la presente controversia se afinan en el ámbito penal,** sede en que se condena al beneficiario imponiéndose como regla de conducta el reparar el daño ocasionado por el delito, lo cual se incumple; entonces ya no puede sostenerse por un lado que dicha regla sea de naturaleza civil, pues opera como una condición cuyo cumplimiento determina la inejecución de una sanción penal y por otro que su incumplimiento impida que el juez penal pueda ordenar que se haga efectiva la pena de privación de la libertad del sentenciado, establecida condicionalmente, como sucede en el presente caso» (Exp. 00695-2007-PHCITC).

*En el mismo sentido la Casación 1059-2019, Áncash establece: «La quaestio facti debe dilucidarse conforme a las pautas del proceso penal pero siempre en orden al objeto penal, de suerte que aun cuando se absuelva queda la necesidad de responder acabadamente al planteo indemnizatorio de la actora civil. Recuérdese que incluso el umbral de prueba en lo penal no es el mismo que en lo civil y que la valoración de la prueba tiene sus propias especialidades en sede civil».*

A contrario de lo que ha señalado el Tribunal Constitucional, que la reparación es un tema penal, la doctrina ha señalado que la reparación civil ha sido considerada naturalmente como institución del derecho civil, mas no vinculada al derecho penal, ya que su aparición dentro del ámbito penal se debe a consecuencia de la revitalización del tema de la víctima en el derecho penal (Zarzosa, 2001, p. 130).

Sobre el particular, la jurisprudencia penal nos proporciona mayores detalles:

«Debe quedar claramente delimitada la naturaleza jurídica de la reparación civil en el marco del Código Procesal Penal de 2004, en el sentido de ser «incuestionablemente civil»; por ende autónoma del objeto penal, aunque inequívocamente interrelacionados en un mismo proceso; siendo esto así, exige que el órgano jurisdiccional competente se pronuncie expresamente por cada una de ellas, al no encontrarse subordinadas una de la otra» (Casación 1137-2019, Lima).

Obviamente, el derecho penal acarrea a la pena, es decir, a la imposición de una medida de rehabilitación del sujeto responsable (léase culpable); mientras que el derecho civil a la responsabilidad, o sea, a la imposición de una medida resarcitoria o indemnizatoria que casi siempre tiene un carácter patrimonial, aunque no necesariamente sea así.

La responsabilidad civil trae consigo un conjunto de consecuencias jurídico patrimoniales. Según la doctrina italiana, la responsabilidad civil acarrea una afectación patrimonial (daño) «en la etapa de incumplimiento de una obligación, como una garantía de exposición patrimonial» (Fernández, 2019, p.19).

*Ahora bien, esa responsabilidad civil debe de ser **suficientemente motivada**: «En el caso de la pretensión de reparación civil, rigen de modo estricto las previsiones de ordenamiento procesal civil, y en tal caso, la cuantificación de monto indemnizatorio debe ser **razonablemente justificada**; **no se admite racionalmente la sola petición inmotivada** (Exp. 00265-2009, Corte Superior de Justicia de Arequipa. Fundamento 3.6.).*

*Así también lo determina la jurisprudencia: Recurso de Nulidad 206-2019, Lima: Fundamentos destacados. 2.9. »En cuanto al monto de la reparación civil de treinta mil*

soles solicitada, debe tenerse presente que el delito que dio origen al monto indemnizatorio es Asociación Ilícita para Delinquir, delito de peligro cuyos márgenes para la imposición de una cuantía indemnizatoria no se hallan delimitados por reglamentos administrativos, como en el caso de la reparación civil por el delito de conducción en estado ebriedad, **la ponderación debe realizarse por el juzgador expresando las razones para tal determinación**».

*Por esta razón, es que existe una doble función en la imposición en la medida dentro de una sentencia. Por un lado, tenemos a la pena como medida que afecta a la libertad individual y, por el otro, tenemos a la reparación civil que es una medida que afecta al patrimonio del culpable en favor del actor civil o del agraviado, de forma proporcional. Además, la pena privativa de libertad afecta al condenado lo mismo que a su familia (Villa Stein, 2014, p.554).*

En la Constitución se hace referencia a la finalidad de la pena (artículo 139, inc. 22), donde se proclama que la pena de prisión debe tener como finalidad la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado; complementariamente el Código Penal (artículo IX), precisa a la resocialización, asignándole, además, una función preventiva y protectora (Cordoy, 2019, pp.243, 244). Esta sanción jurídico-penal, «es vista no como un mal, sino como un bien o un derecho para la víctima» (Reategui, 2019, p.297).

En cuanto al establecimiento de la cuantía de la misma y a su razonabilidad la Casación 695-2018, Lambayeque, ha establecido lo siguiente:

«(...) tratándose del montante de la reparación civil, el **rol de la Corte Suprema** es controlar si los órganos de instancia fijaron las bases que fundamentan la **cuantía** y si estas son **razonables**. Ésta, por lo general, corresponde fijarla a los jueces de primera y segunda instancia, de manera que

por lo general no es revisable en casación, pues al no establecer el Código Civil o el Código Penal criterios legales para señalar su cuantía, no cabe, no cabe apreciar en su determinación infracción de ley material. La rectificación de la cuantía, empero, corresponderá cuando: (i) se rebase o exceda o tergiversarse lo solicitado por las partes, (ii) se fijen defectuosamente las bases que la fundamentan, (iii) quede patente una evidente discordancia entre las bases estipuladas y la cantidad señalada como reparación civil, o (iv) se incurra en error notorio, arbitrariedad e irrazonable desproporción de la cuantía fijada» (STSE 107/2017, de veintiuno de febrero).

La sentencia de la Corte Suprema R.N. 948-2005 Junín de fecha 07 de junio de 2005, precedente vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema R.N. 948-2005 JUNÍN tiene una idea diferente sobre la naturaleza de la reparación civil, para ella la encuentra dentro del ámbito civil y no como una condición de la pena, es decir, dentro del ámbito penal. En este considerando se dice textualmente 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 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; que de autos se advierte que el encausado (nn) se apoderó de mil novecientos dólares destinados a la compra de computadoras para un centro educativo,*

*lo que generó perjuicio tanto a la propia institución académica cuanto a los educandos; que, siendo así, el monto fijado por el Tribunal sentenciador por concepto de reparación civil se encuentra arreglado a ley.»*

Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, de la Corte Suprema, en el asunto: «Constitución del actor civil: requisitos, oportunidad y forma», en el considerando 8°, tiene dicho lo siguiente:

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

No se debería de confundir conceptos como pena y sanción reparadora, esto fue defendido por los positivistas, quienes propugnaban que «el sistema instaurado no podría conducir a que la única finalidad del proceso penal fuere justamente la sanción reparadora, con lo cual la amenaza penal del proceso socavaría las garantías de un Estado de derecho respecto de los intereses privados» (Bustos, 1984, p.465).

No siempre, reparación del delito implica un acto de resarcimiento patrimonial, «puede tener también un contenido simbólico» (Cesano, 2001, p. 510).

*Un sector doctrinal ha propuesto la abolición de las penas a favor de un sistema exclusivamente reparatorio (Maier, 1992, p. 196). Esto tiene que ver con la privatización del Derecho Penal (Zaffaroni, 2004, p. 215).*

Esta perspectiva de la jurisprudencia tiene que ver con el carácter simplificador del proceso penal y civil, ya que muy señala que el objetivo de la reparación civil, dentro del proceso penal, es evitar dilaciones innecesarias que perjudicarían a los interesados, por eso -en obediencia del principio de economía procesal- que dentro de la imposición de la pena se incluya a la reparación civil, de esta forma se evita cualquier prolongación innecesaria que pueda perjudicar a la víctima.

La jurisprudencia nos orienta respecto a enfoques como, la proporcionalidad entre el daño irrogado y el monto de la reparación, su determinación en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito generó en la víctima:

«Todo delito acarrea como consecuencia no sólo la imposición de una pena, sino que también da lugar al surgimiento de la responsabilidad civil por parte del autor; es así, que en aquellos casos en que la conducta del agente produce un daño reparable corresponde fijar junto a la pena, el monto de la reparación civil; que, el **monto fijado por el Superior Colegiado no guarda proporción con el daño irrogado, por lo que resulta pertinente incrementarla**» (Ejecutoria Suprema n° 42-2001, Lima).

«La reparación civil implica la reparación del daño y **la indemnización de los perjuicios materiales y morales, y está en función de las consecuencias directas y necesarias que el delito generó en la**

**victima**; que, la estimación de la cuantía de la reparación civil debe ser razonable y prudente, en la perspectiva cierta de cubrir los fines reparadores asignados a dicha institución» (Ejecutoria Suprema n° 594-2005, Lima).

«(...) el monto de la reparación civil será fijado en **atención a la magnitud del daño irrogado, así como al perjuicio producido**; que, en el caso de autos, no existe proporcionalidad entre éstos y el monto que por dicho concepto se ha fijado en la sentencia materia del grado, correspondiendo incrementarla prudencialmente y disponer su pago en forma solidaria, conforme a lo dispuesto por el artículo noventa y cinco del Código Penal» (Ejecutoria Suprema Exp. N° 76-2000, La Libertad)

### III. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DE UN HECHO PUNIBLE

*El Código penal establece en el artículo 101, la llamada aplicación suplementaria del Código Civil en materia de reparación civil, en el sentido que «...la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil» (Talavera, 2010, p. 107).*

En tal sentido, para que se sostenga la existencia de la responsabilidad civil, la misma debe contar con cuatro elementos, que se han elaborado desde el Derecho civil: a) El daño; b) La antijuridicidad; c) El nexo causal, y d) El factor de atribución

En el mismo sentido se manifiesta la jurisprudencia:

Según la Casación 595-2019, Lima: «... la declaración de responsabilidad civil se determinará (en un proceso civil acumulado y teniendo como criterio rector el Código Procesal Penal, artículo 12, numeral 3), cuando proceda, será de rigor, con independencia del pronunciamiento sobre el

objeto penal, establecer, desde el material probatorio, si se presentan los elementos que constituyen la responsabilidad civil, Ello será así por los diferentes criterios de imputación del hecho punible y del hecho ilícito que ocasiona un daño a un tercero. Siendo esto así, en materia de responsabilidad civil extracontractual, se han fijado cuatro requisitos constitutivos: 1) La antijuridicidad o ilicitud de la conducta. 2) El daño causado. 3) La relación de causalidad. 4) Los factores de atribución (culpa y riesgo creado en la responsabilidad civil extracontractual) (artículos 1969 y 1970 del Código Civil).

Casación 340-2019, Apurímac: «3. La responsabilidad civil se funda en cinco requisitos: A. La existencia real de daños y perjuicios. B. La cuantía de los mismos, debidamente propuesta y acreditada. C. La fundamentación de los hechos en función a dolo o culpa, con independencia de su tipificación penal -salvo que se trate de los supuestos de responsabilidad por el riesgo-. D. La relación de causa a efecto entre los hechos y el daño o perjuicio ocasionado. E. La persona imputable, que puede ser el autor directo y el autor indirecto».

#### a) La verificación del daño causado.

Si bien es cierto, que el daño es entendido esencialmente como una ofensa o lesión, a una persona. El daño no solo puede ser entendido como la lesión de un interés protegido (Osterling, s/f, p.399), ya de ello podría resultar un equívoco, ya que el daño incide más bien en las consecuencias, en los efectos negativos de la lesión del interés protegido.

Aportes y contribuciones al respecto al daño a la persona, han provenido tanto de la doctrina y la jurisprudencia del derecho italiano, siendo enriquecidos por la clasificación germana, quienes han dividido los daños en resarcibles: patrimoniales y no patrimoniales (Sánchez Ramírez, 2018, p.37).

Respecto a los Daños, estos pueden ser **patrimoniales o no patrimoniales**, los primeros consisten en lesiones de derechos de naturaleza económica, los mismos que debe ser reparados, ya que su fundamento reside en la disminución de la esfera patrimonial del perjudicado y en el menoscabo patrimonial, que se patentiza en el no incremento en el patrimonio del dañado.

- Normalmente se habla del **daño emergente** (el empobrecimiento latente que sufre la persona, son las pérdidas producidas por la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso; en otras palabras, es el perjuicio concreto sufrido en la persona y/o sus bienes)
- El **lucro cesante** (la ganancia frustrada que una persona padece debido al incumplimiento de la obligación; en otras palabras, es aquello que ha dejado de percibir como consecuencia del daño sufrido).

Cuando los daños son **no patrimoniales**, nos estamos refiriendo a aquellas circunstancias relacionadas a la «lesión de derechos o legítimos intereses existenciales, no patrimoniales, bienes inmateriales del perjudicado, sin reflejo patrimonial alguno, de las personas naturales o jurídicas (Espinoza, 2011, p. 98).

Al respecto la jurisprudencia precisa:

«Que si **el daño no es solo patrimonial sino también moral, y tiene sus propias pautas de definición**, no cabe erigir como regla que si el delito cometido es de peligro abstracto no puede existir daño patrimonial – aunque el daño moral puede afirmarse en tanto en cuanto también comprende el perjuicio social o institucional derivado de la mediatización del rol de una Municipalidad y de la consiguiente pérdida de confianza ciudadana en su funcionamiento y servicios» (Casación 997-2019, Lambayeque: Fundamento Cuarto).

### b) La antijuridicidad o hecho ilícito.

La antijuridicidad es todo acto contrario al derecho objetivo (Jescheck y Weigend, 2002, p.249), considerado éste en su totalidad. La ilicitud 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 art. 1969 CC) (Espinoza, 2011, p. 98).

Siendo un elemento objetivo definido por la contradicción del acto frente a normas jurídicas en conjunto.

Silva Sánchez precisa que la responsabilidad civil, no necesariamente debe de corresponder a una conducta típica en el proceso penal:

**«El daño a cuya reparación condenan los tribunales penales no tiene por qué ser elemento típico del delito: en concreto, no tiene por qué ser coincidente con el resultado típico del delito. En este sentido, puede afirmarse que la responsabilidad civil derivada de delito no se reduce a los casos de delitos de resultado de lesión.** La opinión según la cual, «los delitos formales o de peligro no son susceptibles de generar responsabilidad civil», «porque no toda responsabilidad penal conlleva otra civil», sino sólo en los casos en que se produce, efectivamente, un daño, se basa en un equívoco. Pues el hecho de que una determinada conducta se tipifique como delito de peligro no significa que la misma no produzca un daño, sino, sencillamente, que el legislador penal pretende adelantar el momento de la consumación del delito, relegando el eventual resultado lesivo a la condición de circunstancia post consumativa. Así pues, la condena por un delito de peligro no obsta a la condena, asimismo, a la reparación del daño producido, si cabe establecer el correspondiente nexo de imputación objetiva y subjetiva (según las reglas del Derecho civil de daños) entre el

mismo y la conducta penalmente típica. En otras palabras: no es necesaria a tal efecto una condena adicional por un delito de resultado de lesión (por ejemplo, de daños patrimoniales o de lesiones corporales)» (Silva, 2011).

Otra posición es la vertida por GARCÍA CAVERO, que comentando la Ejecutoria Suprema R.N. 948-2005 JUNÍN, dice:

«En nuestra opinión, la reparación civil solamente resulta procedente si se demuestra la **ilicitud de la conducta que ha sido objeto del proceso penal**. Dicha ilicitud se alcanza con la **tipicidad objetiva de la conducta**, en la medida con esta determinación mínima en el proceso penal se asegura el carácter ilegal de la conducta que provoca el daño y, por lo tanto, la obligación de indemnizar. La ausencia de tipicidad objetiva determinada en el proceso (sea en la sentencia o en un auto que resuelve, por ejemplo, una excepción de naturaleza de acción), impedirá al juez penal pronunciarse respecto de la reparación civil por el hecho que motivó el proceso penal» (2010, pp. 89-101).

### c) La relación de causalidad.

El nexo de causalidad es la relación de carácter objetivo y que se debe hacer sobre la base de la apreciación de la regularidad de las consecuencias, entre el daño y el hecho generador. Si es el caso de una responsabilidad civil extracontractual entonces será esta una causalidad adecuada.

*Refiriéndonos a la relación de causalidad, se distingue entre responsabilidad civil contractual, caso en que será una causalidad inmediata o directa (artículo 1321° del Código Civil). El artículo 1985° del Código civil prescribe: «La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una*

**relación de causalidad adecuada** entre el hecho y el daño producido».

La causalidad adecuada se orienta a identificar, como causa de un daño, lo que normalmente hubiera ocasionado ese tipo de consecuencias. Tanto en causalidad inmediata como en la adecuada puede haber concausa y la fractura causal que en el ámbito extracontractual existe cuatro posibilidades resumidas en el artículo 1972° del Código civil: «caso fortuito, fuerza mayor, el hecho de la víctima y el hecho de un tercero».

Según Taboada «cada sujeto será responsable, siempre y cuando concurren dos premisas a saber: -primero, que con su conducta haya generado un riesgo jurídicamente desaprobado y, segundo, que el riesgo no permitido generado por la acción u omisión del autor, haya sido el productor de la consecuencia lesiva» (*mencionado por Rioja, 2012, p.1037*).

La teoría de la causa adecuada busca entre todas las condiciones aquel (o aquellas) que ha, o han, influido de manera decisiva en la producción del evento dañino. Hay una visión funcional del análisis causal» (Espinoza, 2011, p. 98).

De acuerdo a la **teoría de la adecuación** deben concurrir dos factores: el factor in concreto y el factor in abstracto. El primero debe entenderse como una causalidad natural o fáctica del hecho ilícito del autor. El segundo una causalidad de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado, si la respuesta a esta interrogante es negativa, no existirá una relación causal aun cuando se hubiere cumplido con el factor in concreto (Sentencia del Primer Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Lima, Exp. 0126-2012, considerando 16.2).

En cuanto al nexo causal, las personas, que ahora se encuentran imputadas por el

delito de usurpación agravada, ingresaron al predio y se apropiaron de él para luego establecerse allí, entonces, conforme a lo que se entiende por la teoría de la causa adecuada, la cual exige dos elementos: uno concreto y otro abstracto, vemos que los imputados con su ingreso y su correspondiente establecimiento en el predio han afectado la posesión del propietario, por lo tanto han incurrido en el delito de usurpación agravada, de acuerdo a lo que ha determinado el Código Penal.

#### **d) Los factores de atribución.**

Son aquellas razones que van a determinar la obligación de reparar el daño provocado. Se dan principalmente por dos factores de atribución el subjetivo y el objetivo:

- **El factor de atribución subjetivo:** Se debe de establecer si hay dolo o culpa. Tiene su sustento en la teoría clásica, que exigía la acción humana y voluntaria en la conducta. Se vera si existe intencionalidad, negligencia, impericia, imprudencia (Espinoza, 2011, p. 98). En la responsabilidad extracontractual co-existe el factor de atribución subjetivo como la culpa, con el factor de atribución objetivo de riesgo adicional, riesgo creado, riesgo beneficio y riesgo empresa.
- **El factor de atribución objetiva:** Se observa que en la conducta del infractor ha ejercido fuerzas ajenas a una conducta voluntaria o factores de tipo objetivo, tal es el caso de actuar por un deber de seguridad, deber de garantía, riesgo creado y riesgo provecho o beneficio.

#### **IV. EL CONTENIDO DE LA REPARACIÓN SEGÚN EL CÓDIGO PENAL**

En el artículo 93 del Código Penal se establece el contenido de la reparación civil,

comprendiendo la reparación, aspectos como: la restitución del bien o el pago de su valor si esto no es posible y la indemnización por los daños y perjuicios sufridos. Dentro de este último rubro estaría incluido el daño emergente, referido a los daños que recibe un bien con la conducta infractora, y de lucro cesante, ocasionado por la merma de los ingresos económicos dejados percibir por la víctima (Villavicencio, 1998, p. 269).

La jurisprudencia define la reparación civil como: «(...) *la reparación civil se integraba por dos sumas: la devolución de lo apropiado, parte de los hechos acusados, y la indemnización (...)*» (Recurso de Nulidad 769-2019, Pasco. Fundamento Tercero).

La restitución de un bien es uno de los mecanismos de resarcimiento, de reparación civil que posee el derecho penal para poder salvaguardar los derechos afectados de la persona que fue víctima del injusto penal. Este mecanismo tuitivo trata de concretar la reparación absoluta del perjuicio ocasionado al bien jurídico tutelado, en este caso, el patrimonio. Porque busca una protección más acorde a las exigencias de la sociedad, de una sociedad más equitativa e igualitaria, que pregone la equivalencia. Por eso el profesor Rodríguez Delgado dice al respecto: «La reparación tiene pues una naturaleza más humana y puede reducir la violencia generada en la sociedad con la comisión de un hecho ilícito. Rodríguez citando a Roxin señala que «finalmente la reparación entre conducir a una reconciliación entre autor y víctima y con ello facilitar esencialmente una reinserción del autor. Además, el plus de violencia –para algunos necesaria- que genera la privación de libertad desaparecería» (Rodríguez, 1998, pp. 28-44).

Ahora, con la finalidad de que se pueda concretar una restitución más completa y conforme a lo que establece las normas penales, la regulación también se ha incluido dentro del ordenamiento procesal, es decir, dentro del ordenamiento procesal penal. Al

respecto el profesor Gálvez Villegas dice lo siguiente: «El numeral 2 del art. 11° del Código Procesal Penal prevé el ámbito o contenido de la pretensión civil; en tal sentido, se hace referencia a la restitución también llamada **reparación en especie o in natura**, dentro de la que también comprende al pago del valor del bien o especie, así como a la reparación en dinero llamada también indemnización».

Se puede acumular dentro de la acción resarcitoria la pretensión anulatoria. Es decir, la acción civil en el proceso penal faculta al agraviado a ejercitar acumulativamente la pretensión restitutoria, la indemnizatoria y anulatoria.

Gálvez y Delgado (2013) así lo señalan. «Dentro de la reparación civil se incluye así mismo a la acción anulatoria que no es otra cosa que la facultad que tiene el actor civil de anular los actos de disposición del imputado. Es como la facultad que tiene, dentro del proceso civil, el acreedor referente a los bienes de su deudor. Ante esta situación el derecho civil le asiste con algunas facultades, entre ellas, la más conocida es la acción revocatoria que permite al acreedor invalidar y, como su mismo nombre lo dice, revocar los bienes de las personas que hayan adquirido del deudor. De igual forma, esta facultad que tiene el actor civil, dentro del proceso penal, le permite que no se disponga de los bienes que el procesado tiene dentro de su patrimonio» (p. 78).

El Código Penal (artículo 94) establece: «*La restitución se hace con el mismo bien, aunque se halle en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de éstos para reclamar su valor contra quien corresponda.*»

Respecto a este artículo, García Cavero (2014) dice lo siguiente:

«El artículo 94 del CP precisa que esta restitución se hace con el mismo bien, aunque se halle en poder de tercero, sin perjuicio del derecho de éstos para reclamar

su valor contra quien corresponda. Esta disposición no debe interpretarse de forma absoluta, pues llevaría a graves incoherencias con el régimen civil. En el caso de los bienes registrales (principalmente inmuebles) existe el principio de la buena fe registral, conforme al cual el tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición inscrita y su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante en virtud de las causas que no consten en los registros públicos. Esta buena fe se presume mientras no se pruebe que el adquirente conocía con inexactitud del registro. En consecuencia, la restitución solamente procederá si el tercero adquirente no tiene buena fe. En el caso de los bienes muebles no registrables, de la traditio a non domino no opera en el caso de bienes adquiridos con infracción de la ley penal. Por lo tanto, la buena fe del adquirente no le permite adquirir la propiedad del bien mueble, si es que su procedencia es delictiva. Sin embargo, esta regla tiene una excepción: si el bien mueble se adquiere en tiendas o locales abiertos al público no son reivindicables si se encuentran amparados por facturas o pólizas de vendedor» (p. 957).

*La restitución sería la forma de responsabilidad civil más compatible y genuina que compatibiliza con la esencia de la reparación, ya que consiste en el restablecimiento de cosas tal como se encontraban hasta antes de la afectación por el daño, siendo su aspiración el eludir los efectos causados en todo o en parte (Castillo Alva, 2001, pp. 126 y 127).*

Conforme a lo que dice el profesor Cavero, se deduce que es partidario de que no puede ser restituido el bien cuando éste ha sido adquirido con buena fe, ya que, si no ha adquirido con buena fe, entonces se tendrá como autor, al supuesto adquirente, del delito de receptación, puesto que tenía conocimiento de la procedencia o de la obtención del bien que le fue transferido.

Pero si el adquirente tuvo buena fe a la hora de adquirir la propiedad del inmueble, se le protegerá, ya que es propietario de acuerdo a la normatividad del derecho civil. Como ya hemos señalado, criticando el punto de vista del profesor Chirinos Soto, no somos partidarios de este punto de vista, porque no avalamos la idea de que por que el adquirente obtuvo de buena fe el bien que se le transfirió, tiene que ser protegido. Nosotros pensamos que desde el primer momento que el bien se transfirió, éste no tenía validez, puesto que no se puede avalar a un acto jurídico que, sobre la base de un objeto jurídicamente imposible, puesto que va en contra de la legalidad del propio ordenamiento jurídico. Además, el artículo V del Título Preliminar establece que: «Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.» Entonces, se entiende que, si un acto jurídico es contrario a las normas imperativas o que contradice el orden público, no puede ser protegido por él, o sea, por la legalidad, puesto que desde su origen se encuentra afectado por la imposibilidad del objeto. Un acto ilícito como el delito no tiene asidero dentro del ordenamiento jurídico, por lo tanto, no puede ser generador de derechos, sino de todo lo contrario. Por este motivo, no se puede transferir derechos a otras personas teniendo como fuente, de los bienes o derechos que se transfieren, a un acto ilícito; no resulta lógico ni conforme a derecho.

Este artículo establece que la restitución se debe lograr a través del mismo bien. Ahora, el profesor Chirino Soto, quien comenta este artículo, dice que existe una contradicción entre estas dos normas, ya que lo que dispone el artículo 94 no es compatible con lo que establece el 93 cuando los dos se refieren a la restitución. En el caso del primero, o sea del artículo 93, se habla de que la restitución se debe hacer con el mismo bien o, en caso de que no fuere posible, se tendrá que pagar el monto del valor del bien que fue afectado por la comisión del delito; mientras que el artículo

94 señala que la restitución del bien se hará con mismo bien por más que el bien se encuentre en poder de terceros, a pesar de que estos terceros hayan obtenido el bien con buena fe. Ante esta situación nosotros también compartimos esta observación del jurista, pero con una sola reserva, y es la siguiente: cuando existe una antinomia entre dos normas, es decir, cuando existe una contradicción entre los dos supuestos que regulan una misma situación, entonces por medio de una interpretación integral de dichas normas, una interpretación sistemática de ellas, se puede llegar a armonizarlas, o sea, que se puede evitar que se contradigan. Además, es menester que, en este caso, se entienda que los derechos de las personas que fueron adquirientes de los bienes del delito, sobre todo de aquellas que adquirieron dichos bienes de buena fe, deben hacerlo conforme a los requisitos que establece el Código Civil, de esta forma se evita el carácter asistemático de las normas. En otras palabras, mientras exista la buena fe como sustento de la conducta del adquiriente, siempre habrá una protección que permitirá evitar la restitución del bien.

Pero algo que debemos agregar al comentario del profesor Chirinos es que las normas no se contradicen, porque cuando esta mencionando, en el caso del artículo 93, que el bien debe ser devuelto para restituir el bien que fue sustraído, pero que en caso de que no se pueda efectuar dicha devolución, se pagará el monto de éste, no contradice a la norma siguiente, ya que se está refiriendo a la imposibilidad de la devolución del bien, es decir, cuando el bien se ha destruido o ha desaparecido y no se puede pedir al adquiriente o a quien lo haya tenido en su poder; en cambio el supuesto que regula el artículo 94 del Código Penal señala que se restituya el bien a pesar que éste se encuentre en poder de terceros, lo cual sí es posible, ya que si los terceros lo tienen, existe la posibilidad de devolverlos, sin perjuicio – como señala el artículo 94- de que se les indemnice. Entonces, como podemos ver, no existe ninguna contradicción entre una ley

y la otra. Además, debemos agregar un punto más: dentro del derecho civil existe la figura del acto jurídico que se encuentra regulado en el artículo 140 del Código Civil. Esta figura debe comprender algunos requisitos para que se pueda perfeccionar, los cuales son: agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y forma prescrita bajo sanción de nulidad. De todos estos requisitos, el que se encuentra adecuado para fundamentar el sentido del artículo que comentamos es el segundo requisito, es decir, el objeto jurídicamente imposible. Cuando el objeto, o sea, el bien o la actividad sobre el que recae el acto jurídico no se encuentre avalada por el derecho o por el ordenamiento jurídico, ya que dicho objeto se encuentra afectado por una imposibilidad jurídica, es decir, por un impedimento legal que no hace factible su ingreso al tráfico jurídico, es imposible que el acto de transferencia del bien tenga reconocimiento legal, en otras palabras, no puede ser sustentado por medio del derecho.

El profesor Francisco Chirino Soto dice: «Este artículo contradice, en alguna medida, lo dispuesto por el inciso primero del artículo anterior, cuando dispone que la restitución se hará con el mismo bien, aunque se halle en poder de terceros, mientras que la norma precedente, con mayor prudencia dispone la restitución del bien cuando sea posible.

No se puede disponer, a rajatabla, que se devuelva el bien, aunque se halle en poder de un tercero, sin que la ley se ponga, como sucede en este caso, en la perspectiva de afectar legítimos intereses y de perturbar el disfrute de derechos adquiridos con sujeción a las normas pertinente del Código Civil.

Entre los modos de adquirir la propiedad mueble, el Código Civil legisla sobre la tradición y la prescripción adquisitiva o usucapión. Con relación a la primera, el artículo 948 prescribe que «quien de buena fe y como propietario recibe de otro la posesión de una cosa mueble, adquiere el dominio, aunque el enajenante de la posesión carezca

de facultad para hacerlo. Se exceptúan de esta regla los bienes perdidos y los adquiridos con infracción de la ley penal».

Aparentemente, ningún adquirente podría ponerse a salvo de que le quiten el bien mueble robado para ponerlo a disposición de su propietario. Pero no es así, porque el artículo glosado, en su gran parte final, se refiere a los bienes «adquiridos con infracción de la ley penal» y de esa manera se contrae a los autores directos del delito contra el patrimonio y también a los reducidos o receptadores a quienes se inculpa, precisamente, por no ser adquirentes de buena fe, ya que conocían o debía presumir el origen ilícito del bien. En cambio, un tercero, un cuarto o un quinto adquirente, con absoluta buena fe, está protegido por el artículo. Es relativamente frecuente, en el terreno de los ejemplos, el caso del joyero que oficia de reducido y después vende en su establecimiento las joyas robadas. Quien las compra es un adquirente de buena fe, cuya adquisición no se produce en la infracción de la ley penal y quien legítimo propietario de bienes» (Chirinos, 2014, pp. 369-370).

## V. SOBRE LA RESTITUCIÓN

La «restitución» es una figura prevista en el Código Penal, instituida con el objetivo de que el procesado devuelva el bien indebidamente apropiado o ante la imposibilidad de hacerlo se efectúe el de su respectivo valor.

La restitución es una de las consecuencias de la imposición de la pena. Sobre todo, esto tiene asidero en los delitos contra el patrimonio, es decir, en aquellos cuyo bien jurídico protegido es el patrimonio como el robo, el hurto, el delito de daños o la usurpación. En todos estos delitos se protege el patrimonio, aunque el delito de usurpación proteja específicamente la posesión, eso no quita el carácter patrimonial de él, ya que la posesión se ejerce sobre un bien y los bienes integran el patrimonio una persona.

Respecto a la definición del autor el profesor Ore Guardia (2016) dice lo siguiente: «Es el acto por el cual se devuelve al legítimo poseedor o propietario el o los bienes materiales (muebles o inmuebles) de los que este fue privado por un hecho que se presume configura un delito (o falta). Se considera que el que se devuelve debe ser el mismo que fue objeto del apoderamiento (art. 94 C.P.), ya que así volveríamos al estado anterior a la comisión del delito (status quo ante). De ahí que se afirme que a la restitución es el «modo más perfecto de hacer desaparecer las consecuencias dañosas del acto ilícito» (pp. 433-434). Si no es posible la restitución del bien se deberá devolver el valor del mismo.

Así, si el bien se hallase en poder de terceros, se les conmina a que se devuelva el bien a su propietario, quedando a salvo el derecho de éste de reclamar su valor contra quien corresponda (art. 94 CP).

Agrega Ore (2016) respecto de la extensión de la pretensión civil:

«(...) el autor puede –de ser necesario– exigir la declaración de la nulidad de actos jurídicos para garantizar la restitución de los bienes que salieron fraudulentamente del patrimonio del agraviado» (art. 97 CP) (pp. 433-434).

Como podemos observar de lo mencionado anteriormente, el autor sigue la posición de que se debe intentar entregar los bienes a la víctima con la comisión del delito, en todos los supuestos. Los bienes que puedan haber salido de la esfera patrimonial del imputado deben ser devueltos o, en caso que se haya dispuesto de ellos, el agraviado tendrá el derecho a que se impugne los actos de disposición que se hayan efectuado (Ore, 2016, pp. 433-434).

De igual parecer es el profesor César San Martín: «Mediante la restitución, el Ministerio Público o el actor civil quiere que se le devuelva la cosa robada, hurtada o

apropiada por el autor o partícipe del delito o falta aunque se halle en poder de tercero (art. 94 CP), porque desea dejar las cosas como estaban antes de la comisión del hecho punible de desapoderamiento –su regla específica y excepciones se encuentran en el Código Civil, que contempla supuestos de irreivindicabilidad cuando media buena fe-. Esta pretensión puede ir unida a la condena a pagar deterioros o menoscabos que se han producido a la cosa» (San Martín, 2020, p. 291).

Como se puede ver de esta definición, la restitución tiene un matiz devolutorio, o sea, que implica una devolución del bien que fue sustraído por los delitos que hemos señalado líneas arriba, aunque el autor citado no incluya al delito de usurpación, pero que viene a ser un delito que puede entrar dentro de la restitución, ya que el despojo al posesionario de un bien genera, también, el derecho a que se le restituya dicho bien.

Por otra parte, Peña (2004) señala: «En definitiva, los bienes jurídicos personalísimos, aquellos que se comprenden en el núcleo duro del Derecho Penal, no pueden ser objeto de restitución, puesto que, por su calidad y naturaleza, marcan un sustento distinto a los objetos patrimoniales» (p. 643).

Respecto a la restitución del bien, nos dice el autor citado:

«... importa entonces un hecho real, que implica un análisis meramente objetivo, en cuanto a la devolución de un bien, por parte de quien lo detenta de forma ilícita, como será en el caso de los delitos de hurto, robo, apropiación ilícita, estafa, etc.; en el de daños, no será ello factible, en tanto el bien ha sido destruido en su integridad, no obstante, la devolución puede suponer la entrega de un bien de semejante naturaleza y funcionalidad» (Peña, 2004, p. 643).

En el supuesto de que sea un tercero quien adquirió legalmente un bien y de buena fe a título oneroso, este podrá ser

considerado como tercero civil responsable en el Proceso Penal correspondiente, deberá entregar el bien, pero tendrá derecho de repetición contra quien corresponda, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 94° del CP; de forma contraria, quien adquiere un bien a sabiendas que es procedente de acto delictivo, no tendrá protección alguna por el derecho, más bien resulta plausible de ser denunciado penalmente por el delito de receptación (Peña, 2004).

Aclara Peña (2004) que «ante la imposibilidad de poder restituir el bien, deberá pagar el valor del bien, y en este caso, el juzgado deberá realizar no sólo la estimación cuantitativa –en referencia a su valor actual en el mercado-, sino también, una estimación cualitativa, en razón a la magnitud de afectación subjetiva, que ha producido en el titular la pérdida de dicho bien» (pp. 648-649).

Por ello: «Pagar el valor del bien ya no importa propiamente la restitución del bien, más bien es una clara expresión indemnizatoria o una reparación, máxime cuando el abono del valor del bien deberá ir acompañado con el abono de los deterioros y menoscabos que hayan sufrido el bien, por lo que es evidente que se trata de una verdadera indemnización» (Peña, 2004, pp. 648-649).

El autor señala algo que es demasiado obvio en la institución de la restitución. Es el caso de que solamente se puede restituir los bienes patrimoniales, mas no lo bienes extrapatrimoniales, es decir, la vida, la salud, la integridad física. En cambio, los bienes que integran el patrimonio del imputado sí pueden ser objeto de restitución.

Por su parte el profesor Gálvez Villegas define a la restitución de la siguiente forma: «Consiste en la reposición de la cosa al estado en que se encontraba antes del hecho dañoso; constituye el restablecimiento de la situación originaria, la restitución de la cosa destruida, por otra de su mismo

generó, la eliminación de todo lo ilícitamente hecho, la pública retracción de parte de ofensor en caso de injuria o difamación o el desagravio general a una comunidad o al Estado, con el pedido del perdón o retracción, si se hubiera alterado el orden natural en dicha comunidad o Estado» (, pp. 300-301).

Si la víctima ha sido despojada de la posesión de una cosa, no solo se le deberá de entregar la misma, sino que también se reintegraran los provechos que hayan generado durante el lapso de tiempo de la desposesión. Si se produjo daño de la cosa, el afectado puede solicitar su reparación por cuenta del causante del agravio (reposición, restitución, resarcimiento in natura, reintegración en forma específica) (Gálvez, 2013, pp. 300-301).

El criterio anotado constituye la forma general como debe entenderse el término restitución, y no restringido únicamente a la restitución o devolución del objeto del delito, como lo establece el artículo 94 del Código Penal, porque siendo la restitución la forma principal de reparar daño, no se puede aplicar criterios restrictivos que pueden ir contra la legítima pretensión resarcitoria del agraviado. Con lo cual no pretende sostener que deba prescindirse de la devolución del objeto, por ejemplo (lo que debe proceder en todos los casos), sino únicamente que existe un concepto general más amplio de restitución» (Gálvez, 2013, pp. 300-301).

## VI. PROCEDENCIA DE MEDIDA CAUTELAR

*Sobre procedencia de medida cautelar, según el Nuevo Código Procesal Penal (artículo 493) esta podrá concretarse a durante el proceso o en el momento de la ejecución de la resolución final concluido el proceso, previa tasación del bien recuperado, para luego pasar al remate, pago o adjudicación (Arévalo, 2017).*

## VII. CONCLUSIONES

1. La restitución solamente es procedente contra los bienes patrimoniales, mas no con los bienes extrapatrimoniales.
2. La restitución se puede hacer contra los terceros que hayan adquirido los bienes que dispuso el imputado, es decir, que los bienes que éste haya entregado a terceros, deben ser devueltos, sin perjuicio de que se les repita el dinero que hayan pagado dichos bienes, así mismo, la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, conforme a lo que señala el artículo 94 del Código Penal.
3. El agraviado, al tener el derecho a que se le restituya los bienes que fueron afectados con el acto delictivo, pueden impugnar los actos de disposición que haya efectuado el procesado, o sea el imputado, de esta forma evita que la devolución de los bienes no se afecte y los bienes sean restituidos en su integridad.
4. Cuando los bienes sean imposibles de devolver, entonces se recurrirá a pagar el valor del bien, lo cual constituye un pago en dinero del bien y ya no una restitución propiamente.
5. El abono del valor del bien deberá ir acompañado con el abono de los deterioros y menoscabos que hayan sufrido el bien, esto es una indemnización.

## VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Arévalo Infante, M.C. (2017). La reparación civil en el ordenamiento jurídico nacional. Recuperado de: <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/SSIAS/article/view/678>
2. Bustos Ramírez, J. (1984). Manual de Derecho Penal español. Madrid, España. Ariel.

3. Caro Coria, D. C. (2002). Código Penal. Lima, Perú. Gaceta Jurídica, p. 254.
4. Castillo Alva, J. L. [2001]. Lima, Perú. *Las Consecuencias jurídico-económicas del delito. Idemsa.*
5. Cesano, J.D. (201). Reparación y resolución del conflicto penal: Su tratamiento en el Código Penal argentino. En: LASCANO, Carlos Julio (h) (Director) (2001). Nuevas formulaciones en las Ciencias penales. Homenaje al Profesor Claus Roxin. Córdoba, Argentina. Marcos Lerner Editora
6. Chirinos Soto, F. (2014). Código Penal comentado y sumillado. Lima, Perú. Editorial Rodhas.
7. Cordoy Bidasolo, M. (2019). Fines de la pena y medidas de seguridad. En: Salazar Sánchez, N. (Director) (2019). Comentarios al Código Penal peruano. Parte general. Tomo 1. Lima, Perú. Gaceta Jurídica.
8. Espinoza Espinoza, J. (2011). *Derecho de la responsabilidad civil, Lima, Perú. Instituto Pacífico.*
9. Espinoza Espinoza, J. (2013). Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima, Perú. Rodhas.
10. Fernández Cruz, G. (2019). Introducción de la responsabilidad civil. Lecciones universitarias. Lima, Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
11. Gálvez Villegas, T.A. (2013). Lima, Perú. *La reparación civil en el proceso penal, Editorial Pacífico.*
12. Gálvez Villegas, T.A. y Delgado Tovar, W. (2013). Lima, Perú. Pretensión que pueden ejercitarse en el proceso penal. Editorial Jurista Editores e Instituto de Derecho y Justicia.
13. García Caverro, P. (2010). La Naturaleza Y Alcance De La Reparación Civil: A Propósito del Precedente Vinculante Establecido. Lima, Perú. En *Ita ius esto, N° 5, 2010, págs. 89-101*
14. García Caverro, P. (2014). Derecho Penal. Parte General. Lima, Perú. Editorial Jurista Editores.
15. Jescheck, H.H. y Weigend, T. (2002). *Tratado de Derecho Penal Parte General. Granada, España. Comares.*
16. Maier, J. (1992). La víctima y el sistema penal». Ob. cit., p. 196. En Maier, Julio (comp.). De los delitos y de las víctimas. Buenos Aires. Ad Hoc.
17. Ore Guardia, A. (2016). Derecho Procesal Penal, Tomo I. Lima, Perú. Gaceta Jurídica.
18. Osterling Parodi, F. (s/f). La indemnización de daños y perjuicios. Recuperado de <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>
19. Peña Cabrera Freyre, R. (2004). Derecho Penal. Parte General. Tomo II. Lima, Perú. Editorial Idemsa.
20. Pérez Arroyo, m. [2006]. La evolución de la jurisprudencia penal en el Perú [2001 - 2005]. Tomo II. Lima, Perú. Iuris Consulti Editores. Editorial San Marcos, p. 806).
21. Poma Valdivieso, F.d.M. (2013). En: Revista Oficial del Poder Judicial: Año 6 - 7, N° 8 y N° 9 / 2012-2013.
22. Reátegui Sánchez, J. (2019). Código Penal Comentado. Volumen 1. Lima, Perú. Legales Instituto.
23. Rioja Bermúdez, A. (2012). *Factores de atribución en la responsabilidad civil extracontractual. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/>*

*seminariotallerdpc/2012/10/17/factores-de-atribucion-en-la-responsabilidad-civil-extracontractual/.*

24. Rodríguez Delgado, J. A. (1998). *La reparación como sanción jurídico-penal*. Lima, Perú. IUS ET VERITAS, 9(17), 28-44. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15790>.

25. San Martín Castro, C. (2020). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Lima, Perú. Editorial INPECCP Y CENALES.

26. Sánchez Ramírez, A. (2018). El daño a la persona en la experiencia comparada. En: *Revista Aquitas*. Número 1. Mayo 2018, pp. 37-52.

27. Silva Sánchez, J.M. (2011). ¿Ex delicto? Aspectos de la llamada «responsabilidad civil» en el proceso penal», *InDret*. Recuperado de: [www.indret.com](http://www.indret.com).

28. Talavera Elguera, P. (2010). *La sentencia penal en el nuevo Código procesal penal. Su estructura y motivación*, Lima, Perú. Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ.

29. Trazegnies Granda, F. (2001). *La responsabilidad extracontractual* (arts. 1969-1988). Tomo I. Biblioteca Para leer el Código Civil, Vol. IV. Lima, Perú. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

30. Urquiza Olaechea, J. (Asesor) / Castillo Alva, J.L. [Director] / Salazar Sánchez, N. (coordinador). (2005). *Jurisprudencia penal*. Lima, Perú. Jurista Editores, p. 331]

31. Villa Stein, J. (2014). *Derecho penal. Parte General*. Lima, Perú. ARA Editores.

32. Villavicencio Terreros, F. [1998]. *Lecciones de Derecho penal*. Lima, Perú. Cultural Cuzco Editores.

33. Zaffaroni, E.R. (dir) (2004). *El penalista*

liberal. *Controversias nacionales e internacionales en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología*. Buenos Aires, Argentina. Hammurabi.

34. Zarzosa Campos, Carlos E. (2001). *La reparación civil del ilícito penal*, Lima, Perú. RODHAS

#### IX. Referencias jurisprudenciales

- Acuerdo Plenario Nro. 06- 2006
- Casación 1059-2019, Áncash.
- Casación 1137-2019, Lima.
- Casación 2017-2019, Arequipa.
- Casación 20-2019, Cusco.
- Casación 340-2019, Apurímac.
- Casación 595-2019, Lima.
- Casación 695-2018, Lambayeque.
- Casación 862-2018, Lima.
- Casación 997-2019, Lambayeque.
- Casación 997-2019, Lambayeque.
- Ejecutoria Suprema del 23/02/01, R.N. n° 42-2001, Lima.
- Ejecutoria Suprema del 26705/00, Exp. N° 76-2000, La Libertad.
- Ejecutoria Suprema del 28/04/05, R. N. N° 594-2005, Lima.
- Recurso de Nulidad 206-2019, Lima.
- Recurso de Nulidad 769-2019, Pasco.
- Sentencia Exp. 0126-2012, C.S. Lima, considerando 16.2.
- Sentencia EXP. 3362-99, Puno.