

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“ANÁLISIS DE LA LEGITIMIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL
OBJETO CIVIL CUANDO SE PRODUCE EL ABANDONO DEL ACTOR CIVIL
REGULADO POR EL CÓDIGO PROCESAL PENAL”**

TESIS

PRESENTADA POR:

WALDIR LUCIO CALLO DIAZ

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO – PERÚ

2018

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

“ANÁLISIS DE LA LEGITIMIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO EN EL OBJETO CIVIL CUANDO SE PRODUCE EL ABANDONO DEL ACTOR CIVIL REGULADO POR EL CÓDIGO PROCESAL PENAL”

TESIS PRESENTADA POR:
WALDIR LUCIO CALLO DIAZ
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO



APROBADO POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE:


D. Sc. **SERGIO VALERIO SERRUTO BARRIGA**

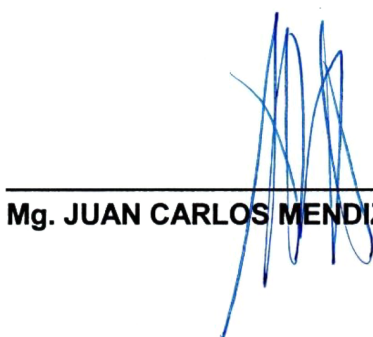
PRIMER MIEMBRO:


Abog. **JUAN JOSE BARRIOS ESTRADA**

SEGUNDO MIEMBRO:


D. Sc. **ROLANDO SUCARI CRUZ**

DIRECTOR / ASESOR:


Mg. **JUAN CARLOS MENDIZABAL GALLEGOS**

Área : Ciencias Sociales
Línea : Derecho
Sub línea : Derecho Procesal Penal
Tema : Etapa Intermedia y Juicio Oral

FECHA DE SUSTENTACIÓN 22 DE OCTUBRE DEL 2018

DEDICATORIA

A mis padres Lucio y Julia

AGRADECIMIENTO

A Dios que siempre guía mi camino

ÍNDICE

RESUMEN	8
ABSTRACT	9
I. INTRODUCCIÓN	10
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	10
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:.....	11
1.2.1. Pregunta general	11
1.2.2. Preguntas específicas	12
1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	12
1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:	13
1.4.1. Objetivo general.....	13
1.4.2. Objetivos específicos.....	13
II. REVISIÓN DE LITERATURA	14
2.1. ANTECEDENTES.....	14
2.2. MARCO TEÓRICO	15
2.2.1. Sistemas procesales.....	15
2.2.1.1. Acusatorio	16
2.2.1.2. Inquisitivo	19
2.2.1.3. Mixto.....	21
2.2.1.4. El proceso penal peruano y los sistemas procesales.....	23
2.2.1.4.1. El Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863	24
2.2.1.4.2. El Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920	25
2.2.1.4.3. El Código de Procedimientos Penales de 1939	26
2.2.1.4.4. El Código Procesal Penal de 1991.....	28
2.2.1.4.5. El Código Procesal Penal de 2004.....	29
2.2.2. La acción en el proceso penal peruano	34
2.2.2.1. Acción penal.....	34
2.2.2.2. Acción civil.....	35
2.2.2.2.1. Naturaleza jurídica de la acción civil en el proceso penal	36
2.2.2.2.1.1. Naturaleza jurídica pública.....	36
2.2.2.2.1.1.1. Doctrina	36
2.2.2.2.1.1.2. Jurisprudencia	42
2.2.2.2.1.2. Naturaleza jurídica privada	45
2.2.2.2.1.2.1. Doctrina	45

2.2.2.2.1.2.2. Jurisprudencia	65
2.2.2.2.1.3. Naturaleza jurídica semiprivada o mixta	67
2.2.2.2.2. Sujetos Legitimados	69
2.2.2.2.2.1. El actor civil.....	69
2.2.2.2.2.1.1. Concepto	69
2.2.2.2.2.1.2. Requisitos para su constitución	70
2.2.2.2.2.1.3. Oportunidad y trámite de la constitución en actor civil	71
2.2.2.2.2.1.4. Legitimación en el objeto civil	73
2.2.2.2.2.2. El Ministerio Público.....	76
2.2.2.2.2.2.1. Concepto	76
2.2.2.2.2.2.2. Funciones	77
2.2.2.2.2.2.3. Legitimación en el objeto civil	78
2.2.2.2.3. La reparación civil en el proceso penal	79
2.2.2.2.3.1. La restitución.....	80
2.2.2.2.3.2. Indemnización de daños y perjuicios	81
2.2.2.2.3.3. Elementos de la responsabilidad civil	82
2.2.3. La acción civil dentro del proceso penal en la legislación comparada	86
2.2.3.1. La acción civil en el proceso penal chileno.....	87
2.2.3.1.1. Legitimados.....	87
2.2.3.1.2. Acciones ejercibles	88
2.2.3.1.3. Oportunidad de plantear las acciones civiles	89
2.2.3.2. La acción civil en el proceso penal colombiano.....	89
2.2.3.2.1. Legitimados.....	89
2.2.3.2.2. Acciones ejercibles	90
2.2.3.2.3. Oportunidad de plantear las acciones civiles	91
III. MATERIALES Y MÉTODOS	92
3.1. DISEÑO Y TIPO DE INVESTIGACIÓN	92
3.2. TÉCNICA	94
3.3. INSTRUMENTOS	94
3.4. ÁMBITO DE ESTUDIO	94
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	95
4.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL	95

4.2. REGULACIÓN NORMATIVA DEL ABANDONO DEL ACTOR CIVIL EN EL PROCESO PENAL.....	104
4.3. TRATAMIENTO JUDICIAL EN LA CIUDAD DE PUNO AL ABANDONO DEL ACTOR CIVIL	109
4.4. CONSECUENCIAS DE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO RECUPERE O NO LEGITIMIDAD EN EL OBJETO CIVIL CUANDO SE PRODUCE EL ABANDONO DEL ACTOR CIVIL.....	113
V. CONCLUSIONES.....	120
VI. RECOMENDACIONES.....	122
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	123
ANEXOS	127

RESUMEN

En la presente investigación se hace un estudio sobre la legitimidad del Ministerio Público en el objeto civil cuando se declara el abandono del actor civil en el proceso penal, ya que los Juzgados Penales asumen criterios diferentes, un sector decreta que ante el abandono del actor civil, el Ministerio Público debe reasumir el objeto civil; mientras que otro sector asume que ya no se pronunciarán sobre el objeto civil del proceso penal. Como objetivo general se planteó analizar la legitimidad del Ministerio Público en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil; y como objetivos específicos, analizar la naturaleza jurídica de la acción civil en el proceso penal, examinar la regulación del abandono del actor civil en el proceso penal, verificar el tratamiento judicial por parte de los Juzgados Penales de Puno al abandono del actor civil, y analizar las consecuencias que trae consigo que el Ministerio Público recupere o no legitimidad en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil, por ello fue menester emplear el método jurídico dogmático. Se determinó que la naturaleza jurídica del objeto civil del proceso penal es eminentemente privada y disponible para su titular, llegándose a la conclusión de que el Ministerio Público no debe reasumir el objeto civil del proceso cuando se decreta el abandono del actor civil; salvo para tutelar a personas de alta vulnerabilidad, como el menor de edad y el incapaz de ejercer su derecho por sí mismo, que actuaron a través de un representante legal que abandonó el proceso.

Palabras Clave: Abandono, actor civil, Ministerio Público, tutela, reparación civil.

ABSTRACT

In the present investigation a study is made about the legitimacy of the Public Prosecutor's Office in the civil object when the civil plaintiff is declared abandoned in the criminal process, since the Court revise the different criminal criteria, the sector decrees that before the abandonment of the civil actor, the Public Prosecutor's Office must resume the civil object; while others have the same meaning as the civil purpose of the criminal process. The general objective was to analyze the legitimacy of the Public Prosecutor's Office in the civil purpose, when the civil actor is abandoned; and how the elements analyze, the legal nature of the civil action in the criminal process, examining the regulation of the abandonment of the actor civil in the criminal process, verify the judicial treatment by the criminal courts of Puno to the abandonment of the civil actor, and analyze the consequences that the Public Prosecutor's Office brings with it recover or not legitimacy in the civil purpose when the actor's abandonment occurs civil, for that reason it was necessary to use the dogmatic legal method. It was determined that the legal nature of the civil proceeding of the criminal proceeding is eminently private and available to the owner, who concluded that the Public Prosecutor's Office should not resume the civil purpose of the process when the abandonment of the civil plaintiff is decreed; except to protect people of high vulnerability, as the minor and the incapable of exercising his right by himself, who acts through a legal representative, who abandons the process.

Key Words: Abandonment, civil actor, Public Prosecutor's Office, guardianship, civil repair.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La presente tesis titulada “Análisis de la legitimidad del Ministerio Público en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil” nace a raíz del silencio normativo del Código Procesal Penal, en cuanto a los efectos de la declaratoria del abandono del actor civil en el proceso penal, lo que ha ocasionado que los Juzgados Penales asuman diferentes criterios sobre sus efectos, pues, un sector decreta que ante el abandono del actor civil, el Ministerio Público debe reasumir el objeto civil; mientras que otro sector asume que una vez decretado el abandono del actor civil, ya no se discutirá sobre la reparación civil; consecuentemente, no existirá un pronunciamiento en la sentencia sobre el objeto civil.

Ante esta situación problemática, se han realizado plenos jurisdiccionales para uniformizar criterios y asumir de forma uniforme una sola posición. Se desarrolló el Pleno Jurisdiccional Distrital Procesal Penal - Cajamarca de fecha 13 de diciembre del 2013, el Pleno Nacional Penal (Código Procesal Penal) – Ica de fecha 23 y 24 de agosto del 2013, y el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal y Procesal Penal - Cajamarca de fecha 10 y 11 de junio del 2016; sin embargo, estos acuerdos no tienen fuerza vinculante, además de que no se realizó un análisis íntegro de la situación problemática.

La falta de análisis íntegro de la situación problemática y la consecuente adopción rígida de una de las posiciones descritas anteriormente genera consecuencias negativas; pues, si el Ministerio Público no reasume el objeto civil

cuando se produzca el abandono del actor civil, una persona vulnerable se ve afectada gravemente. Piénsese, por ejemplo, el caso de una víctima de diez (10) años de edad que ha sido violada sexualmente por su padrastro. En este caso, quien asume la representación legal de la niña, velando por sus intereses, es su madre, quien inicialmente pudo tener la convicción de buscar justicia para su hija y que ésta sea reparada civilmente; por tanto, ejerciendo los derechos de su menor hija, se constituye en actor civil, posteriormente, sin importar el motivo (que podría ser la reconciliación con el agresor de su hija, desistimiento por falta de tiempo, etc.), abandona el proceso. Evidentemente la menor, al no poder ejercer su derecho directamente, pues tampoco tiene la madurez suficiente para hacer valer sus derechos, queda en desamparo total por parte del Estado, negándosele el derecho a ser reparada por el grave daño que se le ha ocasionado. De otro lado, si el Ministerio Público reasume el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil, también produce consecuencias negativas, por ejemplo, se afecta el sistema procesal acusatorio que inspira el Código Procesal Penal, donde se propugna el reparto de roles de los intervinientes en el proceso penal, porque cuando el Ministerio Público reasume el objeto civil invade las funciones que le corresponden al actor civil constituido.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:

1.2.1. Pregunta general

¿Debe el Ministerio Público recuperar legitimidad en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil regulado por el Código Procesal Penal?

1.2.2. Preguntas específicas

1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la acción civil en el proceso penal?
2. ¿Cómo está regulado el abandono del actor civil en el proceso penal?
3. ¿Cuál es el tratamiento judicial por parte de los Juzgados Penales de la ciudad de Puno al abandono del actor civil?
4. ¿Qué consecuencias trae consigo que el Ministerio Público recupere o no recupere legitimidad en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil?

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

La situación problemática sobre los efectos del abandono del actor civil es un problema actual a nivel nacional, pues en la actualidad existen Juzgados Penales que ante el abandono del actor civil decretan que el Ministerio Público debe reasumir el objeto civil del proceso, pero también existen Juzgados Penales que ante el abandono del actor civil no decretan que el Ministerio Público reasuma el objeto civil del proceso; en consecuencia, quedan imposibilidades de pronunciarse sobre la reparación civil en la sentencia.

Esta situación problemática, de diferencia de criterios de parte de los juzgados al determinar los efectos del abandono del actor civil, genera inseguridad jurídica a la sociedad; por lo que, debe ser solucionado necesariamente.

La presente investigación brinda un aporte significativo al sistema de justicia en el Perú, porque previo estudio íntegro de la situación problemática, no

solo proporciona o aporta fundamentos legales, jurisprudenciales y teóricos que apoyan o refuerzan una u otra postura, sino que propone una solución jurídica razonable y armoniosa con todo el ordenamiento jurídico nacional, siendo de utilidad para el ámbito teórico y, sobre todo, práctico.

1.4. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN:

1.4.1. Objetivo general

a) Analizar la legitimidad del Ministerio Público en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil regulado por el Código Procesal Penal del 2004.

1.4.2. Objetivos específicos

a) Analizar cuál es la naturaleza jurídica de la acción civil en el proceso penal.

b) Examinar la regulación del abandono del actor civil en el proceso penal.

c) Verificar el tratamiento judicial por parte de los Juzgados Penales de la ciudad de Puno al abandono del actor civil.

d) Analizar las consecuencias que trae consigo que el Ministerio Público recupere o no recupere legitimidad en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil en relación a las víctimas vulnerables y el sistema procesal penal.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

Sobre el tema de la legitimidad del Ministerio Público en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil regulado en el Código Procesal Penal del 2004; se realizó la búsqueda de los trabajos de investigación en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno y en el ámbito local, sin resultado positivo.

A nivel nacional, se encontró la obra de Pablo Sánchez Velarde titulada “Código Procesal Penal comentado”, quien señala que el abandono del actor civil traerá como consecuencia la imposibilidad de requerimiento económico por no haberse planteado y discutido, y la imposibilidad de que el Fiscal asuma dicha posición. La obra de Francisco Celis Mendoza Ayma titulada “Actor Civil”, quien refiere también que el Ministerio Público no puede reasumir el objeto civil porque cesó definitivamente su legitimidad extraordinaria.

Asimismo, se encontró la obra de Julio A. Rodríguez Delgado, titulada “La reparación como sanción jurídico-penal”, quien considera a la reparación civil como una consecuencia jurídica del delito de contenido penal al igual que las penas y las medidas de seguridad. Bajo ese entendimiento, se evidencia una postura a favor de que el Ministerio Público reasuma la pretensión civil del proceso penal cuando se declare el abandono del actor civil, puesto que, la reparación civil como sanción penal debe ser impuesta en la sentencia.

Ambas posiciones descritas carecen de un análisis apropiado a efectos de su aplicación práctica. En ese sentido, la legitimidad del Ministerio Público en

el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil es un tema que no ha sido dilucidado adecuadamente con el debido análisis que merece, y en la actualidad es un problema latente para la aplicación práctica, ello justifica el presente trabajo de investigación.

En el ámbito internacional no se encontró trabajos de investigación relacionados al tema de la legitimidad del Ministerio Público en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil.

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.1. Sistemas procesales

La manera en que se protegen los derechos; la modalidad e intensidad de las sanciones; el papel que desempeña la víctima, el agresor y el Estado; el valor que se asigna a ciertos derechos y; en general, la forma como se desenvuelven las acciones, sujetos, órganos, entre otros, es lo que determina el tipo de sistema procesal penal que rige determinado espacio tiempo histórico. (Oré, 2016)

Para Neyra (2015), los sistemas procesales son metodologías de averiguación de la verdad, básicamente porque cada uno de ellos utiliza un método para establecer esa verdad que el Estado refrendará como oficial y con la cual hará justicia.

El sistema procesal penal, puede definirse, entonces, como el conjunto de principios y normas que rigen un determinado ordenamiento jurídico en la resolución de conflictos de contenido penal.

En la evolución histórica del proceso penal se han dado diferentes sistemas procesales, cuyas características se sustentan en concepciones ideológicas y sociales; y la doctrina ha ido definiendo el contenido y características de estos modelos o sistemas procesales que rigen el proceso penal, esto es, el sistema acusatorio, el sistema inquisitivo y el sistema mixto.

2.2.1.1. Acusatorio

El sistema acusatorio fue el primero que conoció la historia y se hace referencia a que existió en Grecia y Roma cuando se concibió al delito como un problema privado; por tanto, el principio sobre el que se sustenta era el del predominio del individuo y el Estado era un ente pasivo.

Oré (2016) señala que, en sus orígenes, el sistema acusatorio estaba definido e impulsado por el ciudadano ofendido por el delito, quien afirmaba su derecho subjetivo a que al acusado se le impusiera una pena. Ambos (como se citó en Oré, 2016) señalan las notas características de aquel modelo acusatorio puro:

- El proceso tenía su origen y se desarrollaba, como un enfrentamiento de partes;
- La intervención del pueblo se producía de manera cierta. Tanto la acusación como la defensa recibían respaldo popular;
- El proceso estaba regido por el principio dispositivo, lo que se manifiesta en el hecho de que los jueces estaban vinculados a las peticiones formuladas por las partes en sus respectivos escritos de acusación y defensa, hasta tal punto que ni siquiera tenían discrecionalidad para determinar el alcance de la pena; y,

- El proceso era de carácter privado y la sentencia se consideraba como expresión de la soberanía popular.

Tras mayores indicadores de institucionalización, gracias al Derecho romano, se establecieron como elementos propios del modelo acusatorio: La discrecionalidad en el ejercicio de la acción penal; la carga de la prueba recae sobre la parte acusadora; se procura la igualdad de las partes; la disponibilidad de la prueba por las partes; la publicidad y oralidad de los juicios; y, la pasividad del Juez. (Oré, 2016)

Bajo estas premisas queda claro, entonces, que para instar un proceso penal era ineludible una acusación presentada y sostenida por persona diferente al quien juzga, de lo contrario no sería posible un juicio. En un sistema acusatorio las funciones de los actores estaban debidamente delimitadas, así la función de acusar y acreditar la responsabilidad penal recaía en una persona distinta al juzgador. De otro lado la persona sobre el que recae la acusación debía desvirtuar las imputaciones en su contra con pruebas de descargo.

Por tradición según indica Oré (2016), son asociadas al sistema acusatorio las siguientes características:

- La necesidad de una acusación previa, puesto que, el Juez no podía proceder de oficio. La acusación estuvo determinada por la calidad del delito: para los delitos públicos se instaura el ejercicio público de la acción penal, la misma que le correspondía a cualquier persona por responder a un interés de la sociedad; por otro lado, para los delitos privados se reserva la acción penal al perjudicado u ofendido.

- La jurisdicción estuvo ejercida por una asamblea o un jurado popular, no admitiéndose la doble instancia con carácter general.
- Las partes (acusador y acusado) se encontraban en paridad jurídica, con igualdad de derechos; por su lado, el Juez constituía un mero árbitro del litigio, con una conducta pasiva frente a las partes que dominaban el proceso.
- El acusado gozaba generalmente de libertad.
- El procedimiento se caracterizó por la oralidad, contradicción y la publicidad, prevaleciendo en casi todo el desarrollo del proceso.
- Los elementos de prueba eran introducidos al proceso únicamente por las partes, por tanto, el juzgador carecía de facultades para investigar, debiendo limitarse a examinar las pruebas sobre las que había versado la discusión de las partes. Rigió la libertad de la prueba, la misma que era valorada según el sistema de la íntima convicción, lo que concedía al tribunal plena libertad para decidir, sin la obligación de fundamentar sus fallos.
- La sentencia tuvo el valor de cosa juzgada, pues, era inmutable. No procedía la impugnación; la revisión de los fallos estaba limitada a la gracia o al perdón que se concedían de manera muy aislada y poco frecuente.

La actividad jurisdiccional en el sistema acusatorio era un verdadero proceso, esto es, estaba sujeta a los principios de dualidad, contradicción e igualdad. (Montero, 2001)

2.2.1.2. Inquisitivo

Este sistema reemplazó al acusatorio justamente cuando el Estado empezó a tener el monopolio de la persecución haciendo que esta facultad y la decisión o fallo se concentrará en los jueces. El sistema acusatorio oral de los griegos se perdió en las oscuridades de las Edad Media, en la cual, a cambio, se desarrolló el sistema inquisitivo (Arbulú, 2015). Es una de las manifestaciones del Estado totalitario, donde se concebía al poder estatal absoluto.

Quizá el principal motivo que contribuyó al surgimiento de este sistema, además de la instauración de un régimen despótico, fue la inactividad de los particulares para acusar y perseguir el delito. En contraposición con el sistema anterior, la idea directriz del sistema inquisitivo es la supremacía del orden social, representado por el Estado, frente al mínimo de valor asignado a la persona humana. (Oré, 2016)

En este sistema los poderes del acusador-juez eran absolutos frente a un acusado que está indefenso ante él. No hay verdaderas partes y el acusado no es sujeto, sino objeto de la actuación del Juez. (Arbulú, 2015). Así se pierde el debate contradictorio del sistema acusatorio.

Oré (2016) indica que el sistema inquisitivo presenta los siguientes rasgos característicos:

- La acción fue ejercida por un procurador real mediante una denuncia secreta, pero era promovido de oficio por el propio magistrado inquisidor.
- La jurisdicción era un poder intrínseco al monarca o príncipe, el mismo que delegaba ese poder a sus funcionarios organizados jerárquicamente

y lo reasumía cuando era necesario. Es decir, se encontraba de manera latente la posibilidad de la doble instancia.

- El Juez se erigió en dueño absoluto del proceso, acumulando una pluralidad de funciones: la de investigador, la de acusador y la de juzgador; por su parte, el acusado fue considerado y tratado como un objeto del proceso, sin derecho de defensa, sin conocimiento del proceso hasta que la investigación estuviera casi perfeccionada y obligado automáticamente a sufrir refinadas torturas.
- Las medidas preventivas como la detención y la incomunicación se constituyen en reglas, pues se presuponía la culpabilidad. La libertad constituía la excepción.
- El procedimiento se caracterizó por ser secreto, escrito, discontinuado, con delegación y falta de debate.
- En cuanto al régimen probatorio, imperó el sistema de valoración legal de la prueba, es decir, que la misma ley, *a priori*, concedía eficacia probatoria a materiales o elementos de prueba.

La verdad material como finalidad del proceso sirvió de coartada para diseñar un sistema probatorio caracterizado por la permisibilidad de cualquier medio de averiguación de la verdad, atribuyendo a la confesión la condición de prueba reina.

- La sentencia era susceptible de ser recurrida en virtud de la delegación de facultades jurisdiccionales. Así es como surge el efecto devolutivo de los recursos y la organización jerárquica de los tribunales.

Al respecto Montero (2001) señala que lo que la doctrina sigue llamando proceso inquisitivo no es un verdadero proceso, sino un sistema de aplicación

del Derecho Penal típicamente administrativo. El llamado proceso inquisitivo no existe, no es un verdadero proceso, pues en su actividad no se respetaron los principios de dualidad de partes, contradicción e igualdad, que hacen a la esencia misma de la existencia del proceso.

2.2.1.3. Mixto

Ferrajoli (como se citó en Arbulú, 2015) refiere que, hace doscientos años, la Revolución Francesa derogó el sistema inquisitivo y puso en vigencia el sistema mixto que se caracterizó, básicamente, por el predominio del sistema inquisitivo en la etapa de la instrucción que nosotros llamamos sumario, y por el predominio del sistema acusatorio en la etapa del juicio que se le llama plenario. Este es el sistema procesal penal mixto.

Con el triunfo del Iluminismo y las ideas de pensadores como Beccaria, Montesquieu y Voltaire se logró atenuar la devastadora injerencia del Estado en el control del orden social y en la represión de los que perturbaban al mismo; pese a la permanencia de los pilares del inquisitivo. Antes de la instauración del sistema mixto, la persecución penal y la averiguación de la verdad comprendían medidas absolutas que permitían la utilización de cualquier medio para alcanzar distintos fines. Tales medios sufrieron una transformación y así se fortalecieron las garantías y los derechos fundamentales de la persona humana. Este tránsito progresivo otorga preferencia a la dignidad humana individual, a través del juicio previo, que prohíbe todo tipo de coacción para obligar al inculcado a manifestar datos perjudiciales para sí mismo, considerándosele inocente hasta la posible emisión de una sentencia condenatoria. (Oré, 2016)

El mismo autor indica que el sistema mixto cobro realidad con el Código de Instrucción Criminal francés de 1808, en el que se consagro una serie de derechos y garantías para el acusado, tales como; la presunción de inocencia, el juicio previo, el derecho de defensa y otros que reivindicaban a la persona humana frente al anterior valor absoluto que se concedía al orden social. Dicho texto se difundió a todas las legislaciones modernas, pero mantuvo siempre el principio básico de combinación del sistema acusatorio e inquisitivo. La influencia de este código llegó a América Latina, a través de dos vías: las leyes de enjuiciamiento criminal españolas de 1872 y 1882, y; el código italiano de 1930. Siendo que este sistema procesal tiene las siguientes características:

- La acción es ejercida por un órgano estatal independiente del Poder Judicial conocido como Ministerio Público.
- La jurisdicción es ejercida durante la instrucción por un Juez Unipersonal, llamado Juez de Instrucción, y durante el juicio oral por un órgano colegiado, el tribunal.
- La situación de los sujetos procesales es distinta en las dos etapas del proceso: durante la instrucción preparatoria, el juzgador es el director de la investigación, mientras el Fiscal y las partes solo pueden proponer pruebas que aquel practicará si considera pertinentes y útiles; durante el juicio, el juzgador actúa generalmente como un árbitro, y las partes gozan de igualdad de derechos.
- El imputado deja de ser objeto de la investigación, y adquiere el estatus de sujeto de derechos. También se le reconoce libertad para plantear su defensa.

- Se admiten medidas privativas de libertad y se teoriza sobre su excepcionalidad.
- El procedimiento está constituido por dos etapas. Por un lado, la instrucción preparatoria caracterizada por ser escrita, reservada y limitadamente contradictoria y; por otro lado, el juicio oral que se caracterizaba por ser diametralmente opuesto, esto es, oral, público y contradictorio.
- En cuanto al régimen probatorio, el Estado asume la carga de la prueba; asimismo, se abandona el sistema de valoración de prueba legal, dando paso al de sana crítica.
- La sentencia es recurrible.

El sistema mixto es producto de la combinación del sistema acusatorio y el inquisitivo, ya que recoge características de ambos sistemas, procurando conciliarlos y rescatar, en lo posible, las virtudes de ambos sistemas.

2.2.1.4. El proceso penal peruano y los sistemas procesales

Neyra (2015) señala que no existen sistemas inquisitivos o acusatorios puros, pues en cada país solo se han asumido algunas características de cada sistema con preeminencia de alguno de ellos; esto, debido a que cada uno posee una determinada concepción o visión del ordenamiento jurídico o por el sistema político-social u otros elementos que cambian las matices o características de los sistemas procesales incluso llegan a combinarlos para dar un sistema procesal que amplía o disminuye los derechos y garantías en un proceso.

Siendo esto así, el Perú no es ajeno a ello, y es que el sistema procesal peruano es producto del resultado de una lenta y progresiva evolución o involución, determinada por las exigencias sociales de cada época.

2.2.1.4.1. El Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863

Catacora (como se citó en Neyra, 2015) señala que corresponde a la época de la República independiente, y entró en vigencia el 1 de marzo de 1863. Tiene marcada influencia española, pues se inspiraron en el código español de 1848. Fue el primer Código Procesal peruano en materia penal promulgado junto con el Código Penal y rigió 60 años hasta 1920. Asimismo, este texto normativo se caracterizó por su clara influencia inquisitiva.

Las características de este código son descritas por Neyra (2015), siendo estas las siguientes:

- El proceso se dividió en dos etapas: sumario y plenario. El sumario tenía por objeto descubrir la existencia del delito y la persona delincuente. El plenario, comprobar la culpabilidad o inocencia del imputado.
- Se permitieron los acusadores particulares y la acusación popular. El Fiscal tuvo la obligación de acusar y de cooperar en la acusación que entable el agraviado o quién lo represente. El Juez, sin embargo, podía actuar de oficio.
- El procedimiento fue escrito. El plenario se limitaba a analizar la prueba obtenida durante el sumario, la cual tuvo marcos tasados muy claros y existió una clasificación entre prueba plena, semiplena e indicios. Correspondía al agente o promotor Fiscal formalizar la acusación formulada por el acusador. Existiendo una oportunidad de actuar nuevas

pruebas en un determinado plazo, previa confesión o declaración del imputado.

- El imputado era incomunicado hasta que prestara su instructiva. La captura fue obligatoria en las causas en que el Fiscal tenía obligación de acusar (lo cual se daba en todos los casos, a excepción de los delitos contra la honestidad, el honor, hurtos domésticos y lesiones leves). Si se pasaba a la etapa del plenario, el auto de prisión era obligatorio. Si se decretaba la libertad bajo fianza, esta debía ser consultada al superior.
- Contra la sentencia del Juez del crimen se podía interponer recurso de apelación ante la Corte Superior, que absolvía el grado, previa vista del Fiscal. Contra ese fallo existía recurso de nulidad, sea por infracción de la ley en la aplicación de la pena o por omisión de algún trámite o diligencia esencial.
- Profusión de impugnaciones. Eran apelables no solo las sentencias, sino también los autos definitivos sobre jurisdicción y personería, los que denegaban la prueba ofrecida dentro del término probatorio, los autos de detención, prisión y demás interlocutorios. Las únicas decisiones no impugnables fueron los decretos de mera sustanciación.

2.2.1.4.2. El Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920

Este código entró en vigencia en 2 de enero de 1920, aprobado por Ley 4049. A decir de Neyra (2015) este código busco alejarse del sistema inquisitivo anterior.

Oré (2016) rotula que este código tuvo un carácter acusatorio mixto y sus notas más importantes fueron:

- La acción tenía carácter público y era ejercida por el Ministerio Fiscal, a excepción de aquellos que se iniciaban a instancia de la parte ofendida o en los casos en los que procedía la acción popular.
- El proceso se dividía en instrucción y juicio. La instrucción era considerada como una etapa preparatoria del juicio, mientras que el juicio oral público y contradictorio era considerada eje del proceso.
- Se privó la facultad de fallo de los jueces, es decir, que los jueces de primera instancia no sentenciaban, su labor se limitaba a investigar. El juzgamiento de los delitos y crímenes estaba reservado a los tribunales.
- En materia probatoria se dio un gran giro al concebir la prueba desde una perspectiva más garantista. Se determinó que solo los hechos y los elementos debatidos en el juicio oral podían ser considerados medios de prueba, con excepción de aquellos casos en los que por imposibilidad o enfermedad algún testigo no pudiera asistir a la audiencia.
- Se estableció que la sentencia debía fundarse solo en el debate público.

2.2.1.4.3. El Código de Procedimientos Penales de 1939

Se promulgó por Ley N° 9024, el 23 de noviembre de 1939 y entró en vigencia desde el 18 de marzo de 1940. Oré (2016) indica que fue elaborado sobre la base del código de 1920 y con la finalidad de adaptar su estructura y contenido al Código Penal de 1924 y la Constitución de 1933, combinando rasgos del sistema inquisitivo y acusatorio, siendo sus principales rasgos característicos:

- Aunque no lo regula, si considera una fase preprocesal, a cargo del Fiscal que controlaba la investigación policial del delito. Ello permite que además

de poder iniciarse de oficio, se abra instrucción a solicitud del Ministerio Público.

- Mantiene la división del proceso en dos fases: instrucción y juzgamiento. La instrucción está a cargo del Juez instructor o el Juez penal y es una etapa eminentemente escrita y secreta que tiene por finalidad reunir la prueba de la realización del delito, las circunstancias en que se ha perpetrado, sus móviles, así como descubrir a los autores y cómplices del mismo. La fase de juzgamiento recae sobre el denominado Tribunal Correccional.
- Las pruebas son valoradas conforme al criterio de conciencia.
- La sentencia que pone término al juicio debe apreciar la confesión del acusado y demás pruebas producidas en la audiencia, así como los testimonios, peritajes y actuaciones de la instrucción. Contra esta procede interponer recurso de nulidad.

Con posterioridad a la promulgación del código de 1939, se dieron normas que inclinaron el código hacia un modelo inquisitivo, pues, en 1969 se promulgó el Decreto Ley N° 17110, mediante el cual se instituyó el procedimiento sumario o abreviado para infracciones penales menos graves. Este procedimiento eliminó por completo el juicio oral, correspondiéndole al propio Juez instructor o investigador emitir sentencia en base a lo actuado durante la fase de instrucción.

Posteriormente, continuando con la involución, en desmedro de las garantías mínimas de los procesados, se continuaron dictando leyes procesales penales que han alterado el modelo del Código de Procedimientos Penales

donde se establecía el necesario juicio oral, lo cual reforzó el sistema inquisitivo en desmedro de la acusatoria garantista.

Así, se expidió el Decreto Legislativo N° 124 por el que se extiende o aumenta la aplicación de proceso sumario a más delitos y por Ley 26689 se amplió incluso más los delitos cuyos trámites debían desarrollarse a través del proceso sumario. Neyra (2015), señala que mediante el Decreto Legislativo N° 124 aumentó el radio de aplicación a 50% de tipos penales, y con la Ley 26689, dictada en 1996, aumentó los delitos sometidos a este procedimiento hasta el 90%. Todo esto ratificado por Ley 27507 del 12 de julio de 2001. Precisando que todo ello fue en virtud de una mal entendida celeridad en los procesos, eliminando la Etapa de Juzgamiento, en detrimento de las garantías fundamentales del imputado.

2.2.1.4.4. El Código Procesal Penal de 1991

Producto de los movimientos de reforma procesal penal, se promulgó el Código Procesal Penal de 1991 mediante Decreto Legislativo N° 683 del 27 de abril de 1991, por el cual se separó las funciones de persecución y juzgamiento en órganos diferentes.

Sin embargo, la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 1991 se fue postergando periódicamente, condenándolo a una *vacatio legis* indefinida, con excepción de algunas disposiciones, como el principio de oportunidad, medidas cautelares de carácter personal, entre otros, manteniendo vigente la esencia del modelo inquisitivo. (Oré, 2016)

Las principales características de este código, descritas por Oré (2015), son las siguientes:

- Se diferencia de manera clara las funciones persecutorias y de juzgamiento: se delimita la función del Ministerio Público concediéndole la dirección de la investigación, la responsabilidad del ejercicio de la acción penal, el deber de la carga de la prueba y la acusación; mientras que la función jurisdiccional se reserva a los jueces; quienes tienen a su cargo la fase intermedia y el juicio oral.
- La etapa de investigación tiene como objetivo reunir la prueba necesaria que permita al Fiscal decidir si formula o no acusación; por su parte, la Etapa de Juzgamiento tiene por finalidad la actuación de la prueba admitida en la etapa de actos preparatorios, la oralización de los medios probatorios y el examen del acusado.
- Se introdujo el principio de oportunidad siguiendo el modelo procesal alemán. Conforme esta institución, el Ministerio Público puede abstenerse de ejercitar la acción penal cuando exista falta de necesidad de la pena o falta de merecimiento de la pena y siempre con consentimiento expreso del imputado.
- En materia probatoria se regula la confesión y la prueba indiciaria. Asimismo, rige el principio de aportación de la prueba, por la cual las partes ofrecen las pruebas y pueden interrogar a los testigos y peritos.

2.2.1.4.5. El Código Procesal Penal de 2004

El 29 de julio del año 2004 se promulgó, mediante el Decreto Legislativo N° 957, el Código Procesal Penal de orientación acusatoria con algunos rasgos

adversativos. Pues, la regulación vigente del proceso penal antes de la entrada en vigencia de este código resultaba insuficiente para concretar las garantías procesales previstas en la constitución vigente que inciden en la persecución penal como la garantía del debido proceso y la tutela jurisdiccional (artículo 139° inciso 3), el derecho a la presunción de inocencia (artículo 2° inciso 3), el derecho de defensa (artículo 139° inciso 14), el principio de igualdad procesal (artículo 2° inciso 2), el principio de excepcionalidad de la detención (artículo 2° inciso 24 literal f), el principio de publicidad de los procesos judiciales (artículo 139° inciso 4), la prohibición de no ser condenado en ausencia (artículo 139° inciso 12). Garantías que son concordantes con los tratados internacionales.

El sistema acusatorio, como lo precisado, entre otras ventajas, es el que mejor se armoniza con los postulados constitucionales e internacionales. Ore (2016) precisa que la constitución no establece un modelo procesal, ni acusatorio ni inquisitivo, pero si propicia que el modelo aplicable sea el mejor, en concordancia con un Estado social y democrático de Derecho, como es el peruano. En ese sentido, no cabe duda que el modelo que mejor concuerda con las disposiciones constitucionales es el acusatorio.

Continúa el autor, sosteniendo que son cuatro las características básicas del código del 2004: separación de funciones; correlación entre acusación y sentencia; prohibición de *reformatio in peius*; y presencia de juicio oral, público y contradictorio. Es en función a estos criterios rectores que deberán interpretarse las diversas instituciones procesales que acoge el mencionado cuerpo normativo. Además de estas características, Ore (2016) identifica otras notas distintivas, entre ellas:

- Se regula un procedimiento penal único. En tal sentido, ya no existen dos procesos: ordinario y sumario, sino un proceso común que comprende tres etapas claramente diferenciadas y con sus propias finalidades; a saber: la fase de Investigación Preparatoria, la Etapa Intermedia y la Etapa de Juzgamiento.
- Se produce una separación de las funciones jurisdiccionales y persecutorias. Así, la dirección de la investigación no es jurisdiccional, sino que constituye una facultad exclusiva de los fiscales. El Juez es un sujeto neutral que debe resolver a la luz de la prueba presentada por las partes contendientes.
- En materia probatoria, se regula que la prueba debe ser aportada por las partes y solo por excepción de oficio; asimismo, el juicio de admisibilidad de las pruebas ofrecidas, en principio está a cargo de un Juez distinto del que conocerá del juicio. El interrogatorio de los testigos y peritos corre por cuenta de las partes, así, el Juez se convierte en un moderador del debate y solo interviene para pedir que se aclare algún concepto o cubrir algún vacío, cuidándose de no sustituir la actividad de las partes.
- La persona jurídica es considerada como parte acusada pasiva. Atendiendo a ello, se incorpora el procedimiento a seguir para la aplicación de medidas limitativas sobre la persona jurídica previstas en el Código Penal.
- Se incorpora la conformidad de la acusación, de modo tal que, con ello, se elimina la contienda aun cuando en algunos casos se pueda discutir la pena o la reparación civil.

- Los medios de impugnación contra las resoluciones judiciales son la reposición, apelación, casación y queja.

Arana (2014), al respecto, sostiene que el Código Procesal Penal del 2004 se inspira en un sistema acusatorio garantista con rasgos adversativos, destacando aspectos que permiten identificarlo como tal.

Así señala que la propuesta garantista pretende controlar el poder punitivo del Estado exigiendo del mismo una estrecha vinculación a los principios de igualdad, seguridad jurídica, responsabilidad, proporcionalidad, etc.; como una manera de hacer frente a la difundida crisis del sistema penal. En concreto, el aspecto garantista del Código Procesal Penal, radica en la vigencia de instituciones (principios y derechos) que avalan el debido proceso y el respeto de los derechos fundamentales de la persona. En efecto, el Código Procesal Penal contiene instituciones tanto en el Título Preliminar, como también en otros apartados del mismo; pero ello por sí solo no sería suficiente para afirmar que se trata de un modelo procesal garantista, pues el garantismo no puede quedar en un plano formal y meramente declarativo de los derechos y garantías procesales; sino adicionalmente, que deberán existir mecanismos procesales para asegurar el cumplimiento y el respeto de los principios de derechos inmersos en el proceso.

Estos mecanismos procesales, los encontramos en los diferentes apartados del Código Procesal Penal, que instituye una serie de mecanismos tutelares tendientes a garantizar el cumplimiento y el respeto de los principios y derechos inmersos en el proceso, como el control de plazos, tutela de derechos, control de actos de investigación, la nulidad, la caducidad, entre otros.

Respecto al aspecto acusatorio, Arana (2016) señala que el rasgo más característico radica en la función y posición que ocupa la fiscalía, como única autoridad que incoa el proceso y formula la acusación. El aspecto que define el aspecto acusatorio es la división de roles de los sujetos procesales, de modo que el Ministerio Público es el ente persecutor del delito en calidad de titular del ejercicio público de la acción penal y como tal dirige la investigación del delito y tiene el deber de la carga de la prueba. Por su parte el Juez de la Investigación Preparatoria resuelve todas las incidencias de la etapa de Investigación Preparatoria y de la Etapa Intermedia y el Juez de Juzgamiento es el encargado de dirigir la etapa del juicio y resolver el fondo del asunto con arreglo al principio de imparcialidad. El imputado y su defensor tienen derecho a participar en igualdad de armas durante todo el desarrollo del proceso, pues la defensa del imputado puede participar en todas las diligencias de investigación, excepto en las que pongan en peligro la investigación, tiene derecho a ofrecer actos de investigación, a contradecir las pretensiones del Ministerio Público, deducir medios de defensa técnicos, puede ofrecer medios de prueba y tiene derecho a participar activamente en las audiencias del proceso penal.

Finalmente señala que el Código Procesal Penal del 2004 adapta una serie de elementos del modelo adversativo angloamericano, tales como: el proceso se desarrolla entre partes contrapuestas; la prueba se produce en juicio y por regla general es aportada por las partes; la prueba se produce en juicio y el juzgador dirige el debate del juicio como un moderador imparcial; se admite el interrogatorio directo y el contrainterrogatorio; las partes controlan la producción de la prueba en juicio mediante el uso de las objeciones; a lo largo del proceso se garantiza la libertad de declaración del imputado; se incorporan instituciones

como la conformidad y acuerdos. Peña (2006) agrega que el modelo adversarial adoptado por este Código Procesal Penal se orienta a revalorar la posición de la víctima en el Proceso Penal y de fortalecer sus facultades en orden a sus legítimas pretensiones reparatorias. Esta tendencia político-criminal se sostiene sobre el paradigma del “redescubrimiento de la víctima”.

De otro lado, resulta relevante tener presente, que mediante el Código Procesal Penal, se implanta el sistema de audiencias para la toma de decisiones en el desarrollo del proceso penal, tales como: audiencia para resolver medios de defensa, tutela de derechos, constitución en actor civil, restricción de derechos fundamentales, control de plazos, prisión preventiva, impedimento de salida, audiencia de apelación de autos, apelación de sentencias, terminación anticipada, entre muchos otros; las cuales se rigen por los principios de inmediación, contradicción, publicidad y la garantía de la oralidad.

2.2.2. La acción en el proceso penal peruano

La acción, desde la teoría general del proceso, es conceptualizada como el derecho público y subjetivo del accionante de pedir, al órgano jurisdiccional, una resolución motivada y congruente, pronunciándose sobre su pretensión. En el proceso penal se pueden ejercitar dos tipos de acciones a saber: la penal y la civil.

2.2.2.1. Acción penal

Es el poder jurídico, a través del cual se activa el aparato judicial; solicitando al órgano jurisdiccional penal un pronunciamiento debidamente motivado sobre una noticia con contenido penal.

La acción penal es el instrumento jurídico a través del cual se ejercita la pretensión punitiva y se realiza el derecho subjetivo del Estado -potestad punitiva- de aplicar (por la autoridad y con las garantías del poder jurisdiccional) las sanciones jurídicas necesarias para la defensa y el mantenimiento del orden social y de la convivencia pacífica de los ciudadanos. (Gálvez. 2014)

El ejercicio de la acción penal en los delitos de persecución pública le corresponde al Ministerio Público, por ser su único titular, al tratarse de una función encomendada a este órgano constitucional autónomo; en consecuencia, tiene el deber de promover la acción penal, a fin de concretizar la imposición de una pena por una conducta delictiva. En los delitos de persecución privada el ejercicio de la acción penal corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente.

Dentro del proceso penal, la pretensión principal es la penal o punitiva, ya que habrá proceso solo cuando esta es ejercida, ya sea por el representante del Ministerio Público o por el directamente ofendido a quienes les corresponde acreditar su pretensión. Las demás pretensiones únicamente se podrán insertar al proceso penal si la acción penal ha sido promovida.

2.2.2.2. Acción civil

Por la acción civil, ejercida en el proceso penal, se pretende la reparación civil por un daño ocasionado con una conducta ilícita. Oré (2016) señala que la acción civil en el proceso penal supone la promoción del ejercicio de la acción con el fin de amparar el interés privado consistente en la reparación por los daños y perjuicios generados a la víctima.

La acción civil, es entonces, aquella a través del cual el perjudicado por un acto ilícito reclama la restitución o reparación del daño; se trata de un poder del particular.

2.2.2.2.1. Naturaleza jurídica de la acción civil en el proceso penal

La determinación de la naturaleza jurídica de la acción civil en el proceso penal por el que se pretende una reparación civil, siempre ha sido un problema discutido en la doctrina y en la jurisprudencia; existiendo posiciones y criterios diferentes a saber: naturaleza jurídica pública, naturaleza jurídica privada o naturaleza jurídica semiprivada o mixta.

2.2.2.2.1.1. Naturaleza jurídica pública

2.2.2.2.1.1.1. Doctrina

Un sector de la doctrina considera que en sede penal el resarcimiento del daño decretado en el proceso penal constituye una sanción jurídico penal, que cumple con la finalidad de la pena y se impone conjuntamente con esta o que incluso, la sustituye en algunos casos. Roxin (1997) señala que la reparación del daño no es, según esta concepción, una cuestión meramente jurídico-civil, sino que contribuye esencialmente también a la consecución de los fines de la pena.

La reparación del daño tiene un efecto resocializador, porque obliga al autor del hecho a enfrentarse con las consecuencias de sus actos y aprenden a conocer los intereses de la víctima. Así como también puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima facilitando la reintegración del culpable. (Roxin, 1997)

García (2012) sostiene que, en algunos casos, en los que el conflicto penal se sustente fundamentalmente en la afectación de intereses muy particulares, la reparación del daño puede solventar también el conflicto penal y desplegar, por tanto, efectos equivalentes a la pena. Así las cosas, la distinción conceptual entre pena y reparación civil no impide que esta última pueda asumir funciones penales en determinados supuestos legalmente previstos.

Por su parte, Beltrán (2008) sostiene que la reparación civil tiene una naturaleza penal dado que se realiza a través del proceso penal y está conexas a una pretensión pública punitiva (la pena). La reparación civil cumple un papel muy importante en la función resocializadora del delincuente; por tanto, tiene una esencia o naturaleza penal privada (pretensión penal como sanción civil).

La reparación civil en el proceso penal tiene carácter accesorio y fundamento penal. Así la voluntad de reparar el daño o el efectivo resarcimiento del responsable penalmente es valorada en algunas de las instituciones comprendidas en el Código Penal, en este caso los sustitutivos penales, como la suspensión de la pena y la reserva del fallo condenatorio, establecen como regla de conducta reparar los daños ocasionados por el delito (conforme a los artículos 58º y 64º del Código Penal peruano). Esto se valora como parte del proceso de rehabilitación social, al cual es sometido el penado beneficiado con la dispensa de la pena. Así la reparación civil es un paso importante para establecer las bases de una justicia penal más llevada a la integración y al consenso; no obstante, esta no puede desbordar las bases fundamentales del Derecho Penal como medio de control social público de las conductas más reprobables en sociedad. De este modo, conforme al Código Penal peruano, en

el proceso de determinación judicial de la pena, el Juez considerará la reparación que hubiera hecho del daño, pudiendo ser valorada a favor del imputado para rebajar la pena de acuerdo con un criterio de prevención especial positiva. Lo mismo ocurre con el denominado principio de oportunidad donde el modelo de consenso permite al Fiscal abstenerse de ejercitar la acción penal cuando el agente hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima respecto a la reparación civil. (Beltrán, 2008)

Bajo estos postulados, se habla de que la reparación del daño es una sanción frente a las penas y a las medidas de seguridad, dando lugar a una tercera vía del Derecho Penal. Entonces la reparación civil considerada como pena, opera incluso cuando no se haya producido daño material resarcible, es decir, que incluso ante la existencia de delitos de peligro abstracto o en delitos en grado de tentativa, la reparación procedería sin ningún problema. Gálvez (2014) señala que algunos sostienen que por estar vinculada al delito, la respuesta del ordenamiento jurídico está relacionada con la sanción penal y consideran, sobre esta base, que tiene naturaleza penal o de que se trata de una especie de tercera vía, al lado de las penas y medidas de seguridad.

Beltrán (2008), asimismo sostiene que, en el caso de la reparación civil, en un proceso penal, se tendrá en cuenta una serie de aspectos pero que están influidos por elementos propios del análisis de un delito.

Una reparación como sanción jurídico-penal, según Rodríguez (1998) tiene resultado más favorables desde todo punto de vista, pues es vista por la víctima como un bien y evita en los casos que se logre dejar satisfecha a la víctima una pena, que es perversa. Sostiene que la sanción jurídico-penal debe

contribuir a la restitución de la paz social quebrantado con la comisión de una conducta ilícita, y esta se alcanza con la reparación al verse desechada la antijuridicidad de la conducta de esta forma se da más protagonismo a las víctimas de delitos. Se muestra a favor de que la reparación es la tercera vía del Derecho Penal, porque cumple con los fines de la pena, aunque con algunos matices, pues discrepa con la postura de una tercera vía que coexista con la pena privativa de libertad, señalando que la coexistencia ideal es con las penas limitativas de derechos o restrictivas de derechos y las medidas de seguridad, descartando las privativas de la libertad.

Han considerado a la reparación civil como una consecuencia jurídica del delito de contenido penal al igual que las penas y las medidas de seguridad. Siguiendo esta postura, por ejemplo, a efectos de determinar el daño moral, se considerará la gravedad del delito como un elemento. (Gálvez, 2014)

También se ha señalado que son tres los intereses dentro de un proceso penal: el interés de la sociedad en que se aplique la pena, el interés del particular en que se repare el daño y el interés de la propia sociedad en la reparación del daño. (Mori, 2014)

Por ello, incluso, se ha sostenido que ese interés de la sociedad en la reparación del daño es el que fundamenta y legitima al Ministerio Público para buscar y solicitar la reparación del daño en la Investigación Preparatoria o en la acusación correspondiente. (Gálvez, 2014)

El sustento normativo lo encuentran en la Ley Orgánica del Ministerio Público, pues, en el artículo 1° se preceptúa que el Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales, entre

otras, la persecución del delito y la reparación civil. El artículo 92° prevé que la acusación escrita contendrá la pena y la reparación civil que propone. El inciso 2 del artículo 95° señala que son atribuciones del Fiscal Provincial en lo penal solicitar el embargo de los bienes muebles y la anotación de la resolución pertinente en las partidas registrales de los inmuebles de propiedad del inculpado o del tercero civilmente responsable que sean bastante para asegurar la reparación civil. Norma que es concordante con los artículos 15°, 302° y siguientes del Código Procesal Penal, que establecen la potestad del Fiscal de solicitar las correspondientes medidas de coerción procesal como el embargo, la orden de inhibición o la anotación preventiva, así como asegurar la reparación civil.

Del Rio (2010) señala que el artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público condujo a que fuera obligatorio para el Ministerio Público que cuando promoviera la acción penal debiera ejercer acumulativa y obligatoriamente la acción civil dentro del proceso penal.

En concordancia con el artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, se encuentra el artículo 91° inciso 6 del mismo cuerpo legal donde se establece que el Fiscal Superior en lo penal emitirá dictamen previo a la resolución final superior en los casos de embargo para asegurar la reparación civil y en los de sustitución por caución o garantía real.

El Fiscal, más allá de contar con la potestad para ejercitar la acción resarcitoria, está obligado a velar por la reparación del daño. Incluso, puede condicionar el ejercicio de la acción penal precisamente a dicha reparación. Pues, un aspecto importante del conflicto social generado por el delito es la

afectación del interés particular del agraviado y, por esto, además de concretar el ejercicio de la pretensión punitiva y las demás pretensiones a las que se ha hecho referencia, una de las funciones esenciales del Ministerio Público es garantizar el cumplimiento de la reparación civil. (Gálvez, 2014)

Asimismo, la consideración de naturaleza pública de la reparación civil en el proceso penal, parte del entendimiento de que la reparación civil deriva de delito. Ello en base al artículo 92° del Código Penal donde se establece que la reparación civil en el ordenamiento legal se determina conjuntamente con la pena; lo que ha llevado a sostener que la reparación civil, por regla, se impone siempre que también se haya impuesto una pena al autor.

Así, Mori (2014) sostiene que si afirmamos que la naturaleza de la reparación civil es eminentemente civil, no podría entonces sostenerse simultáneamente que el Juez la determine (reparación civil) conjuntamente con la pena, sustituyéndose la acción del particular, puesto que, dicho articulado dispone taxativamente que el magistrado fije en el proceso penal la reparación civil aunque la parte agraviada no se haya constituido en parte civil, salvo el caso contemplado en el artículo 68° (exención de pena) del Código Penal. En suma, se sostiene que todo delito genera también responsabilidad civil.

Del Rio (2010) sostiene que entender que la acción penal en el proceso penal deriva de un delito que conduce a un supuesto interés público o de la sociedad en el pago de la reparación civil o en la reparación del daño. Esta posición se sustenta en el artículo 92° del Código Penal cuando se establece que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena. Sobre esta base se ha entendido que la responsabilidad civil solo puede ser declarada en un

proceso penal si, además, existe una sentencia condenatoria que acredita la responsabilidad penal por el hecho cometido. Esto condujo a sostener que la reparación civil no está solo destinada a satisfacer el interés que tiene el damnificado en que se repare el daño que le ha causado el delito, sino que obedece, también, de manera principal, a la idea de tranquilizar a la sociedad al darle la seguridad de que el delincuente reparará el daño privado ocasionado por su delito.

Otros por su parte agregan que si bien la reparación civil, como su propio nombre lo anuncia, tiene naturaleza jurídica civil o privada, las normas que lo regulan, tanto en el Código Penal, Código Procesal Penal y Ley Orgánica del Ministerio Público, tienen naturaleza pública. (Guillermo, 2009).

Peña (2006) agrega que no debe descartarse, a la vez, que el Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal son ambas ramas del derecho público, en tanto se realizan por el Estado al margen de la voluntad de los involucrados en el delito, y su legitimación se sostiene sobre la naturaleza social de los bienes jurídicos que ingresan a su tutela.

2.2.2.2.1.1.2. Jurisprudencia

Al igual que la doctrina, existe jurisprudencia que respalda la naturaleza jurídica pública de la reparación civil decretada en el proceso penal. Así, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia ha señalado que la reparación civil fijada en el ámbito penal no tiene naturaleza civil, pues tiene la condición de una sanción penal. Entre ellas encontramos las siguientes sentencias:

En el Exp. N.º 1428-2002-HC/TC La Libertad, caso Angel Alfonso Troncoso Mejía, fundamento 4, el Tribunal Constitucional ha establecido: “(...) *que el pago de los beneficios sociales constituye, a la vez que un derecho del trabajador, una obligación del empleador, que no tiene naturaleza de sanción penal cuando esta es ordenada por un Juez en materia de trabajo o con competencias en materia laboral. En tal caso, la obligación de pago que pesa sobre el empleador asume el carácter de una obligación de naturaleza civil y, por tanto, su incumplimiento no puede concluir con la privación de la libertad locomotora del sentenciado. Sin embargo, 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 sostenerse, por un lado, que dicho pago de los beneficios sociales sea de naturaleza civil, pues tiene la condición 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 (...)*”

En el Exp. N.º 2982-2003-HC/TC LIMA, caso Jorge Eduardo Reátegui Navarrete, fundamento 5, se señala literalmente: “(...) *los términos de la presente controversia se afincan en el ámbito penal, sede en que se condena al beneficiario imponiéndose como regla de conducta 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 (...)”

Estos criterios fueron reiterados en el Exp. N.º 03556-2012-PHC/TC Junín, caso Serafín Martín Estrada Quispe, fundamento 3.2, donde se establece que: *[El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1428-2002-HC/TC (fundamento 2) ha precisado que 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 el Exp. N.º 03657-2012-PHC/TC Piura, caso Manuel Edmundo Hernandez Flores, fundamento 7, se estableció que: *“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 afianza en el ámbito penal, sede en que se condenó al beneficiario imponiéndosele como regla de conducta reparar el daño ocasionado por el delito (...)”.

El criterio asumido por el Tribunal Constitucional sobre la naturaleza pública de la reparación civil dictada en el proceso penal, fueron reiterados en los siguientes expedientes: Exp. N.º 2088-2004-HC/TC La Libertad, caso Segundo Fortunato Correa Díaz; EXP. N.º 893-2004-HC/TC Santa, caso Alfonso Alfredo Mendiola López; Exp. N.º 820-2005-PHC Ica, caso Nicolás Emiliano Aliaga Córdova; Exp. N.º 5589-2006-PHC/TC Puno, caso Froilán Antonio Salas Bustinza; Exp. N.º 00695-2007-PHC/TC Lambayeque, caso Manuel Isaias Corzo Cauracuri; Exp. N.º 02826-2011-PHC/TC Cajamarca, caso Yuri Ibanov Canelo Yudichi a favor de Manuel Roberto Hernández Quiroz y otra.

2.2.2.2.1.2. Naturaleza jurídica privada

2.2.2.2.1.2.1. Doctrina

La doctrina que respalda la naturaleza jurídica privada de la reparación civil dictada en el proceso penal, sostiene que los fines de la reparación civil son reparar el daño ocasionado por la conducta ilícita, mientras que los fines de la pena son esencialmente preventivos, de evitar la futura comisión de delitos en el futuro, sea actuando de forma disuasoria sobre el colectivo, sea actuando directamente sobre la persona del infractor, sometiéndolo a un tratamiento rehabilitador.

Peña (2006) sostiene que los fines de acción civil son distintos a los fines de la pena, pues buscan restaurar un determinado estado de cosas, de reponer las cosas, tal como se encontraban antes de la comisión del delito o indemnizar al ofendido por el hecho ilícito.

Gálvez (2014) en ese sentido, sostiene que los fines de la responsabilidad penal y de la responsabilidad civil difieren notoriamente, ya que la primera persigue la imposición de la sanción penal y la responsabilidad civil, por el contrario, persigue únicamente la reparación del daño ocasionado por la conducta infractora; es decir, busca restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de que se perpetrara el hecho dañoso o en el que se encontrarían si es que no se hubiese producido tal hecho.

Bajo esa perspectiva, entonces, la acción civil buscará primariamente la reparación del daño y la acción penal, la sanción del delinciente, siendo la primera de naturaleza privada, mientras que la segunda de naturaleza pública.

Gálvez (2014) agrega que a fin de determinar la naturaleza de la reparación, es necesario tener en cuenta que esta no se basa en un interés público como la pena, si no que la necesidad de reparar el daño ocasionado por el delito constituye su fundamento y función.

Se sostiene que la responsabilidad civil dictada dentro de un proceso penal depende de la producción de un daño causado por un hecho ilícito, mas no de que ese hecho ilícito sea calificado como delito, es decir, la responsabilidad civil no tiene origen en la comisión de un delito, sino en la producción de un daño.

Así, Asencio (2010) y Del Rio (2012) señalan concordantemente que entender que la responsabilidad civil que se exige en el proceso penal deriva de la comisión de un hecho delictivo y precisamente por ser este delito o falta es un error que ha generado un mal entendimiento de la responsabilidad civil dictada en el proceso penal, pues la responsabilidad civil nunca tiene su origen o causa en la comisión de un hecho delictivo y es ajena a esta calificación. Su origen siempre está en una conducta originadora de un daño. El delito tiene como consecuencia una pena, el ilícito civil una condena de esa naturaleza. Lo que interesa al actor civil, pues, es que exista un daño reparable, no que el hecho de que derive sea delito.

La responsabilidad civil para Neyra (2015) emana de un hecho ilícito, independientemente que sea o no delito. En el mismo sentido, Peña (2006) sostiene, que el daño es un presupuesto material importante que reposa en el principio de lesividad, pues, no todo delito (sea consumado o en sus grados de imperfecta ejecución), causan afectos perjudiciales materialmente identificables en el bien jurídico tutelado. En efecto, los delitos de peligro abstracto u otros, no provocan una modificación del mundo exterior, en estos casos, no hay daño perceptible que pueda legitimar la interposición de la acción civil en el proceso penal; en otras palabras: no todo injusto implica *per se* la generación de un daño que legitime la pretensión indemnizatoria.

No en todos los delitos debe decretarse la reparación civil, ni en todos los casos en que se dispone la obligación reparatoria se trata de un hecho delictivo. Mismo razonamiento lo tiene Neyra (2015) al sostener que la responsabilidad civil depende de la producción de un daño reparable causado por un hecho ilícito,

mas no de que ese hecho sea calificado como delictivo. El daño es un presupuesto imprescindible para condenar a una persona al resarcimiento económico. Así, solo habrá responsabilidad civil dentro de un proceso penal cuando el delito enjuiciado haya producido daños, es decir, la responsabilidad civil se determina independientemente de que sea o no delito.

Se considera que no es exacto disponer que de todo delito o falta surge responsabilidad civil, pues, la obligación de resarcir no surge del delito, sino que esta se fundamenta en la producción de un daño antijurídico, el resarcimiento sólo corresponderá cuando el hecho sustanciado en el proceso penal lo haya ocasionado, independientemente de la condena impuesta al responsable penal.

En ese sentido Guillermo (2009) sostiene que al margen del contenido penal de la sentencia impuesta, para que además proceda imponer el pago de reparación civil, es condición necesaria acreditar la producción de un daño a cargo del autor del hecho, pues sucede que existen delitos que no ocasionan daño alguno, como los delitos de simple actividad, los de peligro, o aquellos cuyo grado de realización alcanza sólo el grado de tentativa. Claro que, también puede suceder que a pesar de no tratarse de delitos de resultado lesivo o no habiéndose producido el mismo (tentativa) ya se hayan ocasionado daños y perjuicios al agraviado, en cuyo caso sí procederá el resarcimiento. De allí que se afirme que una conducta por muy peligrosa que sea, en tanto no produzca un daño no va a generar ninguna responsabilidad civil.

Del Rio (2010) señala que la respuesta judicial a la acción civil nunca lo es de carácter penal, sino civil. Consiste en una restitución, en una reparación o en una indemnización. La responsabilidad civil nace porque el hecho produce el

daño o porque implica un menoscabo patrimonial de la víctima, es decir, la responsabilidad civil que se exige en el proceso penal no deriva de la comisión de un hecho delictivo. El delito tiene como consecuencia una pena; el ilícito civil, una consecuencia de esa naturaleza.

No debe perderse de óptica que para que exista responsabilidad civil es necesario de la presencia de cuatro elementos: el hecho ilícito, el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución. En consecuencia, cuando se determine la indemnización de daños y perjuicios que corresponda tendrá que recurrirse, necesariamente, al análisis de estos elementos. (Guillermo, 2009)

Entendiendo que la responsabilidad civil emana de un daño y que es independiente de una conducta considerada delito, se sostiene que la cuantificación del mismo responde a la magnitud del daño patrimonial o extrapatrimonial causado a la persona que se ve afectada, más no a la gravedad del delito o la magnitud de la culpabilidad y cualquier otro criterio relacionado con la sanción penal.

Gálvez (2014) señala que la magnitud del daño reparable en general debe corresponder a la magnitud del perjuicio. Los daños y perjuicios se miden por el menoscabo sufrido, no en consideración a la magnitud de la culpabilidad o de cualquier otro factor de atribución de responsabilidad; pues, la indemnización no constituye una pena, sino la remoción de la causa del daño y la realización de la actividad necesaria para restaurar las cosas o bienes dañados a su estado primigenio o el pago de una suma monetaria por el daño ocasionado.

Entonces, el monto indemnizatorio siempre debe responder a los daños causados, nunca a la gravedad del delito, la capacidad económica del autor del

ilícito ni cualquier otro factor relacionado con el delito; pues, la indemnización no constituye una pena, sino reponer las cosas o bienes dañados a su estado primigenio o el pago de una indemnización por el daño ocasionado.

Gálvez (2014) señala que la reparación civil no puede basarse en la culpabilidad, sino en la relación de causalidad entre el acto perjudicial y el daño, así como en la entidad y real magnitud de este último.

Guillermo (2009), también indica que nunca se determina el monto de la indemnización en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente. No procede entonces reducir o elevar el monto de la reparación en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente.

La diferencia conceptual entre pena y reparación civil hace que, por otra parte, los criterios de determinación de la cuantía de cada una de estas consecuencias jurídicas del delito sean distintos. La cuantía de la pena, por ejemplo, debe ajustarse a la gravedad del injusto penal, tal como lo dispone el artículo 46° del Código Penal que establece los diversos aspectos del hecho que el Juez debe considerar al momento de individualizar la pena. Este proceso de individualización de la pena está incluso abierto a otros aspectos ajenos al hecho delictivo, siempre que influyan en las necesidades de punición, como sería el caso de la reparación espontánea del daño o de la confesión sincera del autor antes de ser descubierto. Por su parte, la determinación del monto de la reparación civil debe corresponder al daño producido. Si el delito ha significado la pérdida de un bien, entonces la reparación civil deberá apuntar a la restitución del bien y, de no ser esto posible, al pago de su valor. En el caso de otro tipo de daños de carácter patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o no patrimonial

(daño moral o daño a la persona), la reparación civil se traducirá en una indemnización que se corresponda con la entidad de los daños y perjuicios provocados. (García, 2012)

Guillermo (2009) refiere que lo importante para condenar a alguien al resarcimiento económico es la constatación de un daño. Así, se afirma que solamente habrá responsabilidad civil cuando el delito enjuiciado sea de los que producen un daño reparable.

Esta independencia de la responsabilidad civil respecto al delito se recoge en el artículo 12° inciso 3 del Código Procesal del 2004 donde se establece que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. El nuevo proceso penal permite que se ordene el pago de la reparación civil, incluso en aquellos supuestos en los que no existe una sentencia de condena penal, es decir, la inexistencia de delito, por cualquier causa, no entraña obligatoriamente la extinción de la acción civil

Del Rio (2010) sostiene que el ejercicio de la acción civil en el proceso penal permite entender que la condición de perjudicado y, por tanto, la capacidad que tiene este para constituirse en actor civil no debe analizarse desde la perspectiva de la estructura del tipo delictivo en tanto ella no tiene por qué condicionar la existencia o la inexistencia de un daño, menos si se tiene en cuenta que el Código Procesal Penal admite condenar al pago de una reparación civil aun en la sentencia absolutoria y en el auto de sobreseimiento.

Asimismo, se sostiene que siendo la responsabilidad civil independiente de la responsabilidad penal; la acción civil pretendida dentro de un proceso penal

responde únicamente a un criterio de economía procesal optado por el legislador peruano.

En tal virtud, Asencio (2010) sostiene que la acción civil derivada del delito, cuando es ejercida en el proceso penal, no constituye otra cosa que una simple acumulación de pretensiones. La economía procesal es el único fundamento de la acumulación, ningún otro cabe hablar, y ningún interés fuera de este cabe invocar por la parte civil actora para el mantenimiento de su pretensión en el ámbito penal. Pero no solo permite ahorrar gastos y tiempo, tanto en la administración de justicia como al perjudicado, sino, además, sirve impartir una pronta reparación civil.

Peña (2006), en favor de la postura de la naturaleza privada de la reparación civil fijada en el proceso penal, señala que el avocamiento de la causa por un solo Juez permite la unidad de criterio y que se resuelva la causa recogiendo ambos extremos de las pretensiones públicas y privadas, en un tiempo razonable. No olvidemos que el Derecho Penal es gratuito a diferencia del proceso civil que es de carácter oneroso para los privados, constituyendo un buen servicio para los ciudadanos. Considera así, que instar la acción civil en el marco del proceso penal es más ventajoso tanto para el afectado como para la administración de justicia.

Por su parte, Del Rio (2010) refiere que la acción civil no es accesoria de la penal. Lo que existe es una simple acumulación heterogénea de pretensiones cuyo fundamento radica en la economía procesal. Esta tendencia encuentra un beneficio en el hecho de que con el menor desgaste posible de jurisdicción, se

pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho.

En cierto sentido, favorece la unidad de respuesta del ordenamiento jurídico, si se tiene en cuenta que la determinación del hecho por aquel orden jurisdiccional encargado de establecer la existencia o inexistencia del delito y la determinación de un supuesto de responsabilidad extra contractual se ubican en un mismo sujeto (el Juez penal), lo que permite un importante nivel de satisfacción en el plano de la coherencia de la potestad jurisdiccional. (Del Rio, 2010)

Gálvez (2014) señala que el hecho de que se ejercite esta pretensión en el proceso penal se debe solamente a fines de economía y celeridad procesal. La naturaleza privada de la pretensión resarcitoria está, por tanto, determinada por la naturaleza, privada y personal, del interés que constituye su contenido y no por la forma como se ejercita ante el órgano jurisdiccional. Esa inserción no cambia el carácter de la acción civil que, desde el punto de vista de la pretensión que la alienta, sigue siendo civil y privada. En otras palabras, la acción resarcitoria no integra el sistema represivo del delito, permanece en la esfera privada.

Un país, como el Perú, con asignación de reducidos recursos a la administración de justicia, no puede darse el lujo de realizar dos procesos para resolver un conflicto que tiene una misma fuente y que sin problemas puede ser resuelto en un solo proceso, y por un solo Juez, el Juez penal, que, a diferencia del civil, tiene la capacidad de comprender tanto el daño penal como el civil causado por el hecho punible. (Vilela, 2012)

La acumulación heterogénea de pretensiones (civil y penal), evita impulsar en dos vías distintas y, por lo tanto, utilizar dos veces el aparato jurisdiccional del Estado, esto es, evita que el perjudicado encauce su petición reparatoria en un proceso civil independiente del penal. Pues, por economía procesal es factible resolver pretensiones derivadas de un mismo hecho histórico. Vilela (2012) señala que con ello se evita que el Juez tenga un proceso más a su cargo, se ahorra dinero a la parte agraviada, puesto que, ejercitar la acción civil no le cuesta nada o muy poco; hay evidente economía procesal al mantener la unidad de la causa y evita el peligro de sentencias contradictorias. El ahorro del dinero se extiende también al encausado, e incluso al tercero civilmente responsable, ya que la gratuidad representa uno de los principios fundamentales del proceso penal, a diferencia del proceso civil, en donde los litigantes deben cumplir con el pago de tasas.

Por ello, Asencio (2010) afirma que la acción civil derivada del delito, cuando se ejercite en el proceso penal, no constituye otra cosa que una simple acumulación de pretensiones, cuyo fundamento radica, en la economía procesal, la resolución en un solo procedimiento de pretensiones. Neyra (2015) en el mismo sentido refiere que la naturaleza de la acción civil es privada y el hecho de que se lleve acumuladamente con la acción penal, no pierde dicha naturaleza.

Para el sector que defiende la naturaleza privada, la acumulación heterogénea de pretensiones, la acción civil y penal, en el proceso penal tiene fundamento en que es de un mismo hecho histórico del que deriva tanto la responsabilidad civil, así como la responsabilidad penal. Y esta circunstancia no

significa que la acción civil pierda su naturaleza privada por tramitarse en un proceso penal.

El fundamento principal que se han presentado es que de un mismo hecho ha nacido un ilícito con doble connotación, una de naturaleza penal y otra de naturaleza civil; por lo que, resulta atendible, en principio, determinar la responsabilidad civil y penal, partiendo de un análisis común. Así, si bien las acciones penal y civil son jurídicamente heterogéneas, la conexidad entre las mismas justifica su acumulación. (Vilela, 2012)

Neyra (2015) señala por su parte que la circunstancia de que un mismo hecho histórico en ocasiones pueda ser fuente de dos tipos de obligaciones; una de naturaleza civil y otra penal no significa, en modo alguno, que una de ellas, en este caso la privada, derive de la otra. Asencio (2010) indica que se está en presencia de una acumulación de acciones que tienen en común, originalmente, una coincidencia en la fuente de la que nacen sus consecuencias diferentes, los hechos naturales o históricos y, por opción legislativa, una tramitación conjunta preceptiva o voluntaria.

Podemos identificar plenamente dos Justicias que se confunden en un solo proceso: la Justicia Distributiva dirigida a imponer un castigo penal al sujeto infractor, de conformidad a los principios de culpabilidad y proporcionalidad; y, por otro lado, una Justicia Compensatoria que se dirige a reparar el daño causado por el delito. (Peña, 2006)

Asencio (2010) indica que siendo, como se ha dicho, acciones independientes, aunque los hechos históricos coincidan en parte en su decurso natural, que no jurídico, es evidente que el destino de la acción civil ejercida en

un proceso penal ha de correr la suerte que establezca la ley por la que se rige, suerte que es meramente procedimental aunque ligada a la competencia objetiva del tribunal penal y a la legitimación del actor civil, de esta manera, la acumulación dará como resultado una sentencia conjunta. Para que la acción civil pueda ser tramitada en el proceso penal debe estar vinculada a la penal; por lo que, la pretensión civil acumulada a la pretensión penal constituye un presupuesto que habilita la competencia del Juez penal de conocer ambos objetos (civil y penal).

También se sostiene que la naturaleza privada de la pretensión resarcitoria está determinada por el interés personal y privado que constituye su contenido, no por la forma como se ejercite ante el órgano jurisdiccional, es decir, que el hecho de que la acción civil se ejercite dentro de un proceso penal, no define su naturaleza.

Neyra (2015) en ese sentido, refiere que la acción civil no pierde su naturaleza por el hecho de ejercitarse en un proceso penal al que se incorpora, de tal forma que la circunstancia de ventilarse en este para nada afecta a las características que le son propias y específicas. La naturaleza privada de la pretensión resarcitoria está, por tanto, determinada por la naturaleza, privada y personal, del interés que constituye su contenido y no por la forma como se ejercita ante el órgano jurisdiccional.

De la misma forma Gálvez (2014) sostiene que la pretensión civil conserva su naturaleza privada aun cuando sea el Ministerio Público quien ejercite la acción civil. La intervención del Ministerio Público, cuando ejercita la acción civil,

siempre está orientada a lograr la satisfacción de la pretensión privada a favor del agraviado o sujeto pasivo del daño.

La reparación civil se trata de una obligación de naturaleza básicamente patrimonial y con objetivos expresamente indemnizatorios; consecuentemente, y dado que goza de un esquema idéntico al de la responsabilidad civil, encuentra su sustento jurídico en el Derecho Civil, es decir, en el derecho privado. (Vilela, 2012)

La responsabilidad civil decretada en el proceso penal, bajo esta línea, supone ser una especie del género responsabilidad civil extracontractual, la misma que se caracteriza porque los intereses en juego son absolutamente privados. Así, la responsabilidad civil nace del agravio a un particular, agravio que es arreglado con el acto de reparación. Asencio (2010) señala que la respuesta a la acción civil nunca lo es de carácter penal, sino civil, la cual consiste en una reparación o en una indemnización.

Por otro lado, Gálvez (2014) señala que tratándose de la reparación de un daño sujeto a las reglas del Código Civil, la obligación resarcitoria, así como la pretensión que se ejercita en el proceso penal a fin de lograr la reparación, tienen contenido privado o particular. Pues, el resarcimiento del daño en sede penal está regulado, sobre todo en el Código Civil, como se deduce del artículo 101° del Código Penal, lo que facilita el análisis y permite concluir sobre la naturaleza privada o civil de la reparación civil tramitada en un proceso penal; aun cuando la determinación de esta naturaleza no está vinculada necesariamente a la ubicación normativa de la institución.

Agrega Asencio (2010) que la sentencia que se dicte en el proceso penal ha de ser congruente con las peticiones de las partes civiles en un sentido amplio, siendo de aplicación lo dispuesto en las leyes procesales civiles. Ni se podrá condenar a más de lo pedido ni a menos de lo resistido ni a cosa distinta ni a sujeto no demandado.

Esta reparación puede lograrse por vías extrajudiciales o mediante la correspondiente acción civil ante el órgano jurisdiccional, en la vía civil o en la penal; pero en ambos casos se aplicará los elementos y principios propios de la responsabilidad civil. (Gálvez, 2014)

Asencio (2010) sostiene que si algo revela con claridad absoluta y sin dejar espacio a la duda la vigencia del principio dispositivo en el proceso penal cuando del ejercicio de la acción civil se trata, es la facultad de las partes en su seno si han comparecido en tal calidad o de los perjudicados fuera del proceso cuando no se han constituido como partes civiles, de poner fin al enjuiciamiento de aquella mediante el ejercicio de fórmulas dispositivas, en suma, del consenso. La naturaleza absolutamente privada de la acción civil acumulada al proceso penal se aprecia claramente en la regulación de los artículos 12°, 13° y 14° del Código Procesal Penal del 2004.

Asimismo, sostiene que el titular de la acción está facultado para renunciar a la pretensión y al Derecho. Podrá, igualmente, desistir de ella. Este desistimiento está regulado por el artículo 13° del Código Procesal Penal que al actor civil desistirse de su pretensión de reparación civil.

Se defiende la naturaleza privada también amparándose en el artículo 14° del Código Procesal Penal donde se prevé que la acción civil tramitada en un

proceso penal podrá ser objeto de transacción conforme lo señala el artículo. Al respecto Asencio (2010) señala que la transacción es una forma de terminación admitida en el proceso penal cuando se refiere a la acción civil, que es un contrato bilateral, que implica concesiones mutuas y reciprocas y que, por tanto, contiene responsabilidades y derechos reconocidos. La transacción, como convenio entre las partes, pone fin a la controversia civil, deja la acción sin objeto y a quien la sostiene sin legitimación e interés alguno, pues no existe controversia, elemento esencial de todo proceso. El mismo artículo señala expresamente que una vez que la transacción se formalice ante el Juez de la Investigación Preparatoria, respecto del cual no se permite oposición del Ministerio Público, el Fiscal se abstendrá de solicitar reparación civil en su acusación. Se destaca la disponibilidad que las partes tienen del objeto civil del proceso, a diferencia de la acción penal.

Del Rio (2010) adiciona que la disponibilidad del objeto civil, descarta un supuesto interés público o social en la reparación del daño ocasionado por un hecho que, a su vez, es o puede ser considerado como delito.

Se sostiene que respecto a la acción civil ejercitable en el proceso penal cabe el mismo poder de disposición que sobre cualquier otra acción civil, pues, su titular puede renunciar o transar. Con la posibilidad de que la pretensión resarcitoria sea transigible y objeto de desistimiento dentro del proceso penal, se reconoce la titularidad exclusiva al sujeto pasivo del daño. (Gálvez, 2014)

En esa misma línea, Asencio (2010) agrega que, respecto de la pretensión civil, rige el principio dispositivo que permite concluirlo mediante fórmulas de consenso que agotan la pretensión y que dejan la acción sin contenido,

inexistente y al actor sin legitimación. Como quiera que se trata de la afectación de un bien de interés particular, como toda obligación de contenido privado, el ejercicio del derecho al cumplimiento de dicha obligación queda sujeto a la libre voluntad y discrecionalidad del titular del bien afectado, quien decidirá en definitiva si solicita o no la reparación. De ejercitar la pretensión resarcitoria, este tiene la obligación de acreditar su legitimidad para obrar el contenido de la pretensión (existencia del daño, su entidad y magnitud), así como a buscar la ejecución de la obligación resarcitoria una vez amparada por el Juez.

Gálvez (2014) sostiene que en los casos en que concurriendo el agraviado al proceso penal, se reserva el derecho de utilizar la vía civil, transa con el obligado respecto a la obligación resarcitoria o se desiste de la pretensión ya ejercitada, esta pretensión dejará de constituir objeto del proceso penal y no habrá pronunciamiento al respecto en la sentencia o resolución final. El carácter privado o particular de la obligación resarcitoria, en el contexto de nuestra legislación, queda claramente establecido según las disposiciones referidas a que, si el perjudicado renuncia al resarcimiento o transige respecto a este, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso (artículo 11° del Código Procesal Penal, concordante con los artículos 13° y 14° del mismo código).

Guillermo (2009) indica que la naturaleza privada de la reparación civil también despliega sus efectos en el ámbito procesal. El hecho que la pretensión resarcitoria tenga carácter civil implica que esta pueda tramitarse en la vía penal o en la civil, dependiendo de la voluntad del agraviado. Lo que no se permite es que se recurra a ambas vías en forma conjunta.

Lo referido por el autor, tiene sustento en el artículo 12° del Código Procesal Penal del 2004 que faculta al perjudicado ejercer la acción civil ante el Órgano Jurisdiccional Civil si la persecución penal no pudiese proseguir, ya sea que se disponga la reserva del proceso o se suspenda por alguna consideración legal.

Por su parte, Del Rio (2010) precisa que la pretensión es alternativa en el sentido de que, al optar por alguna de ellas, no podrá deducir su pretensión civil en otra vía jurisdiccional. La acción civil si bien es dependiente procesalmente de la acción penal, al detentar una naturaleza distinta puede ser invocada en la jurisdicción civil. A diferencia de la acción penal, la acción civil es circunstancial, es decir, su ejercicio no es obligatorio para el perjudicado.

Otra nota distintiva de la responsabilidad civil sostenida, es que esta no solo puede recaer en el sujeto que haya cometido el ilícito penal donde también se tramita la acción civil, sino esta puede recaer en personas diferentes del agente, vale decir, la determinación de la responsabilidad civil no es personalísima como la determinación de la sanción penal.

Al respecto, Asencio (2010) indica que la responsabilidad civil no siempre recae sobre el autor de los hechos penales, lo cual sucede cuando la penal es exigible a sus autores individualmente considerados y la civil a las personas jurídicas en cuyo nombre y representación actuaron los penalmente responsables.

Si la responsabilidad civil, surgiese del hecho delictivo y por ello compartiese su naturaleza pública o sancionadora, debería regir respecto de la misma el principio de personalidad de las penas y, por consiguiente, no podría

en ningún caso establecerse, como lo han hecho distintos códigos penales de nuestra tradición histórica, la responsabilidad de terceras personas que no han tenido participación alguna en el hecho delictivo y que, por tanto, no se le puede imponer una pena. Esto puede y debe ser así porque nos encontramos ante una responsabilidad de carácter privado que no responde al concepto de pena, sino a la obligación de reparar los daños ocasionados con la conducta infractora. (Neyra, 2015)

La atribución de la obligación resarcitoria puede obedecer a criterios objetivos, al contrario de la atribución de consecuencias de naturaleza penal, las cuales deben sustentarse en criterios subjetivos (atribución de dolo o culpa). Debe tenerse en cuenta que la reparación puede fundarse en factores de atribución de responsabilidad objetivos, todo lo cual se entorpecería si se considerara a la reparación civil como sanción jurídico-penal. (Gálvez, 2014)

Respecto a la participación del Ministerio Público en el objeto civil, se sostiene que este tiene únicamente una legitimidad extraordinaria impuesta por la ley, pero que esta se trata de una participación por sustitución, pues el único titular del derecho a la reparación civil es el perjudicado.

Del Rio (2010) sostiene que se debe entender que el Ministerio Público actúa en el proceso penal pretendiendo la acción civil por sustitución. Participa representando un interés privado y, por tanto, no puede actuar con independencia de la voluntad del perjudicado. Pues, su participación cesa definitivamente cuando el actor civil se apersona al proceso. Se concibe la participación del Ministerio Público en la acción civil como una de carácter

sustitutivo y, por ende, subsidiario, sin que ello signifique comprender dicha participación como una integrada en el interés público.

En esa misma línea, Gálvez (2014) sostiene que el hecho de que el Ministerio Público sea quien ejercita la pretensión resarcitoria, no cambia la naturaleza de la pretensión, únicamente cambia la forma como es ejercitada.

La intervención del Ministerio Público será por sustitución al representar un interés privado y cesa cuando aparece el actor civil. La intervención de la fiscalía solo se justifica si el agraviado no se ha constituido en actor civil, porque si este existe como tal el Fiscal no tiene legitimidad para obrar. (Arbulú, 2013)

Asencio (2010) indica que la intervención en el proceso de la parte civil excluye, por lógica, la del Fiscal que, en ese momento, habrá de abandonar su mantenimiento (art. 11° del Código Procesal Penal). Además, precisa que el hecho de que el Ministerio Público ejercite la acción civil, de oficio y sin instancia de la parte perjudicada, en virtud del artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público y normas concordantes; no significa que esta pierda su naturaleza o que el Fiscal actué una suerte de acción popular privada. Añade, que esta opción legal, lo hace para proteger a los perjudicados menos favorecidos, a los económicamente más débiles y es fruto de un momento histórico en el que la defensa en el proceso civil no contaba con el reconocimiento de apoyo por parte del Estado, en suma, para proteger a los más débiles.

Asimismo, Del Rio (2010) indica que el artículo 11° del Código Procesal Penal ubica la real dimensión de la participación del Ministerio Público en el ámbito de la acción civil y establece que su actividad, en el ejercicio de esa pretensión, tiene un carácter esencialmente sustitutivo. Además, es un

instrumento normativo que reafirma la idea de que la acción civil ejercitada en el proceso penal es privada y dispositiva.

Agrega que lo que se ejercita en el proceso penal de forma acumulada es una auténtica pretensión civil, cualquiera que sea el que la inste, con todos sus elementos. Pero, la acumulación de la acción civil a la penal no es un supuesto ordinario, sino complejo y que, por tanto, está sujeto a diversas limitaciones.

Continua, sosteniendo que el artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece una legitimación extraordinaria, dado que el Ministerio Público no es ni lo es la sociedad el titular del Derecho subjetivo privado, sino que por disposición de la ley actúa en nombre propio, pero afirmando derechos subjetivos ajenos, dado que la naturaleza de la reparación civil es eminentemente privada. La participación del Ministerio Público en el ámbito descrito por la Ley Orgánica del Ministerio Público, por su propia naturaleza, se dirige al desamparo, a los casos en los que el perjudicado, por la razón que fuere, no se ha constituido en actor civil en el proceso penal. No tiene sentido la participación del Fiscal en la acción civil cuando el agraviado formaliza su pretensión y participa en el proceso.

Por último, es menester señalar que Gálvez (2014), rechazando la naturaleza jurídica pública de la responsabilidad civil dictada en el proceso penal, sostiene que considerar a la reparación entre las consecuencias jurídico penales, implica concebir al Derecho o al ordenamiento jurídico considerando que todos los conflictos sociojurídicos se resuelven recurriendo al Derecho Penal, que implica desconocer uno de sus principios básicos: su carácter *subsidiario* y de *última ratio* y, sobre todo, olvidar que en una sociedad rige el ordenamiento jurídico en su conjunto (con todas sus ramas y especialidades) y no únicamente

el Derecho Penal, desconociéndose de esta manera que el control social está integrado por todas las ramas del ordenamiento jurídico, como el Derecho Civil (a través de la atribución de responsabilidad civil), el Derecho Administrativo (a través de la atribución de responsabilidad administrativa).

2.2.2.2.1.2.2. Jurisprudencia

La Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, también se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de la reparación civil en el proceso penal, estableciendo con claridad que la naturaleza jurídica es eminentemente privada o civil. Sus pronunciamientos los encontramos en los acuerdos plenarios siguientes:

Mediante Acuerdo Plenario N° 1-2005/ESV-22, entre otros, se fijó como principio jurisprudencial, constituyendo precedente vinculante el tercer fundamento jurídico del Recurso de Nulidad N° 948-2005, por el que la Sala Penal Permanente estableció que la reparación civil no es una pena, que la naturaleza de la acción civil ex delito es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre las víctimas.

A través del Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116, sobre la reparación civil y delitos de peligro, fundamentos 6 y 7, se precisó, como precedente vinculante, que el proceso penal regulado por el Código de Procedimientos Penales acumula obligatoriamente la pretensión penal y civil, y que la reparación civil presenta elementos diferenciadores de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre la responsabilidad penal y civil; pero, que comparten un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico.

Posteriormente, mediante el Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, sobre los alcances de la conclusión anticipada, fundamento 24, se estableció que en el proceso penal se produce una acumulación heterogénea de acciones: la penal y la civil. Precisándose que el objeto civil tiene naturaleza jurídico civil -naturaleza privada y por ende disponible-, que descansa en el daño ocasionado, no en el delito cometido, estando informada por los principios dispositivos y de congruencia.

El Acuerdo Plenario 5-2009/CJ-116, sobre el proceso de terminación anticipada, fundamento 10, estableció, como doctrina legal, que en el extremo de la reparación civil del proceso penal, prima por completo la disposición sobre el objeto civil.

Mediante el Acuerdo Plenario 6-2009/CJ-116, sobre el control de la acusación fiscal, fundamento 6, se estableció como doctrina legal que la acusación fiscal, ante la acumulación del proceso civil al proceso penal, también importa la introducción, basada en los daños y perjuicios generados por la comisión de un acto ilícito.

Es principalmente a través del Acuerdo Plenario 5-2011/CJ-116, sobre la constitución del actor civil, sus requisitos, oportunidad y forma, fundamentos 8 y 10, donde se establece como doctrina legal, que la naturaleza jurídica de la acción civil en el proceso penal, vale decir, reparación civil u objeto civil del proceso penal, 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. Se precisa 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. Mas adelante se reitera que nuestro sistema procesal penal se ha adherido a la opción de posibilitar la acumulación de la pretensión resarcitoria, de naturaleza civil, en el proceso penal, es decir la acumulación heterogénea de pretensiones con fines procesales estrictos. Asimismo, se señala que la participación del Ministerio Público es por sustitución, esto es, representa un interés privado.

2.2.2.2.1.3. Naturaleza jurídica semiprivada o mixta

Existe una tercera posición, de carácter ecléctico o mixto, sobre la naturaleza jurídica de la reparación civil derivada del delito. Esta, en realidad, no ofrece aporte alguno, sino que simplemente refiere que la reparación civil tiene una doble naturaleza: civil-penal: la pretensión tendría naturaleza jurídica privada pero el ejercicio de la acción resarcitoria, en sede penal, es pública. (Villegas, 2013)

Villegas (2013) señala que la redacción, no del todo claro, del artículo 92° del Código Penal, parece abonar a favor de esta postura. Dicho texto normativo establece que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena. Disposición que interpretada literalmente puede llevar a creer que la

responsabilidad penal conlleva de manera automática la responsabilidad civil. esto es, esta norma impondría al Juez la obligación de que, junto a la determinación de la pena, establezca a su vez la reparación civil, independientemente de la voluntad del perjudicado o sujeto agraviado.

Continúa el mismo autor señalando que igualmente coadyuva a esta postura la regulación de la extinción de la acción, pues el artículo 100° del Código Penal prescribe que la acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal, lo cual demostraría que los términos de la prescripción de la acción civil derivada del delito no son los mismos para toda acción civil, sino que se hallan vinculados a los alcances de la prescripción del delito. Se apunta que si la acción civil tuviera carácter genuinamente civil no tendría por qué tener una prescripción distinta a la reservada a la responsabilidad extracontractual.

Beltrán (2008) señala que la posición a favor del carácter mixto de la naturaleza jurídica de la reparación civil en el proceso penal es porque si bien es cierto se realiza en el proceso penal, su esencia es civil (compensar a la víctima).

En similar sentido, Peña (2006) señala que la acción civil según la codificación es semiprivada, pues, la acción civil es privada, porque se sustenta en una pretensión regulada en el derecho privado, cuya legitimidad e interés para obrar pertenece en exclusiva al perjudicado o a sus familiares. Sin embargo, no puede calificarse de estrictamente privada, pues, tal como lo prevé el artículo 11° inciso 1 del Código Procesal Penal, esta acción le corresponde también al Ministerio Público, la interposición de esta acción por parte de la víctima se encuentra supeditada a su constitución como actor civil.

Por su parte, Vilela (2012) sostiene que la naturaleza jurídica de la reparación civil resulta ser *sui generis*.

2.2.2.2.2. Sujetos Legitimados

En el proceso penal la acción civil la ejerce el perjudicado o el Ministerio Público, como acusadores, en contra de los que resisten esta acusación o las partes acusadas, vale decir, el acusado y el tercero civilmente responsables.

2.2.2.2.2.1. El actor civil

2.2.2.2.2.1.1. Concepto

El actor civil es aquel que se constituye como tal para poder entablar una pretensión resarcitoria, es decir, ejercitar la acción civil en el proceso penal, en la medida que resulten perjudicados directos de los hechos. (Neyra Flores, 2015)

Actor civil es el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil dentro del proceso penal. Es decir, es quien ha sufrido en su esfera patrimonial los daños producidos por la comisión del delito, sienta titular, frente al responsable civil, de un derecho de crédito, bien a título de culpa, bien por la simple existencia de una responsabilidad objetiva que pudiera surgir con ocasión de la comisión de un delito.

Es un sujeto procesal que dentro del proceso penal juega su rol accionario relacionado con el objeto de este, como causa de obligación, pero limitado al campo civil reparatorio e indemnizatorio. (Arbulú, 2013)

El artículo 98° del Código Procesal Penal prevé que la acción reparatoria en el proceso penal solo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por

el delito, es decir, por quien según la Ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito. El actor civil no es la parte en el aspecto penal del proceso, y su actuación se limita estrictamente a la pretensión civil.

Quien puede constituirse como actor civil en el proceso penal es el perjudicado por una conducta ilícita, es decir, quien directa o indirectamente sufre un daño.

2.2.2.2.1.2. Requisitos para su constitución

Para poder constituirse en actor civil, el agraviado debe reunir los requisitos señalados en el artículo 100° del Código Procesal Penal que ha establecido como requisitos lo siguiente:

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

El Acuerdo Plenario 5-2011/CJ-116 detalla que se exige que el perjudicado, que ejercita su derecho de acción civil, precise específicamente el *quantum* indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y

alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuanto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido.

Uno de los requisitos formales para constituirse en actor civil y ejercitar la acción civil, es que se haya ejercitado la acción penal, esto es, debe haber la correspondiente formalización de Investigación Preparatoria, atribuyéndosele una conducta delictiva a una o varias personas. Así, la existencia del proceso penal, materializado por el ejercicio de la acción penal, es un presupuesto para ejercitar la acción civil.

2.2.2.2.1.3. Oportunidad y trámite de la constitución en actor civil

El artículo 101° del Código Procesal Penal establece que la constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria.

El Acuerdo Plenario 5-2011/CJ-116, precisa que la petición de constituirse en actor civil no puede hacerse en la fase de diligencias preliminares, sino que resulta necesario que se haya formalizado la continuación de la Investigación Preparatoria. Ello se explica porque al momento que se vienen realizando las diligencias preliminares el Ministerio Público aún no ha formulado la inculpación formal a través de la respectiva disposición fiscal; esto es, no se ha promovido la acción penal ante el órgano jurisdiccional; por lo que, mal podría acumularse a ella una pretensión resarcitoria en ausencia de un objeto penal formalmente configurado. Quedando claro que con la formalización de la Investigación Preparatoria propiamente dicha el Fiscal recién ejerce la acción penal, acto de postulación que luego de ser notificado al Juez de la Investigación Preparatoria

(artículos 3° y 336°.3 del Código Procesal Penal) permite el planteamiento del objeto civil al proceso penal incoado.

En suma, la constitución en actor civil deberá realizarse después de formalizada la Investigación Preparatoria y hasta antes de la culminación de la Investigación Preparatoria.

En cuanto al trámite para la constitución en actor civil del perjudicado, el inciso 1 del artículo 102° del Código Procesal Penal dispone que el Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la solicitud de constitución en actor civil resolverá dentro del tercer día. El inciso 2 del mismo artículo dispone que rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8, siempre que alguna de las partes haya manifestado dentro del tercer día hábil su oposición mediante escrito fundamentado.

El artículo 8° al que hace referencia el inciso 2 del artículo 102° hace alusión a que el procedimiento requiere como acto central que el Juez lleve a cabo una audiencia. Es decir, cuando corresponda, se llevará a cabo una audiencia de constitución en actor civil.

Al respecto, el Acuerdo Plenario 5-2011/CJ-116 establece que el plazo de tres días establecido en el inciso 1 del artículo 102° del Código Procesal Penal se computará a partir de la realización de la audiencia de constitución en actor civil.

El Acuerdo Plenario 6-2010/CJ-116, sobre la acusación directa y proceso inmediato, precisa que al no existir Investigación Preparatoria, ni la Etapa

Intermedia, los sujetos procesales tendrán, al inicio del juicio oral, oportunidad para solicitar su constitución en el proceso.

De otro lado, la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios - Colegiado A, en el expediente 00011-2017-7-5201-JR-PE-03, ha precisado que la pretensión civil en un proceso penal, específicamente, en la etapa de Investigación Preparatoria, debe estimarse como postulatoria, inicial y, por tanto, de carácter provisional. Sin embargo, en la Etapa Intermedia, el actor civil debe ofrecer de modo definitivo, los medios probatorios que sustenten el tipo de daño y proponer su importe, a efectos de obtener la reparación civil.

2.2.2.2.1.4. Legitimación en el objeto civil

En el proceso penal, conjuntamente con la acción penal, se ejercita la acción civil resarcitoria. La acción civil la ejercita especialmente el agraviado, perjudicado o víctima del delito o, en su defecto, el Ministerio Público, tal como lo establece el artículo 11° del Código Procesal Penal. El legitimado ordinario para sostener la acción civil en el proceso penal es el perjudicado por el hecho dañoso, porque él es el titular del derecho a la reparación, vale decir, quien sufre el daño.

El artículo 94° del Código Procesal Penal establece que por agraviado debe entenderse a todos las personas o sujetos siguientes:

- Todo aquel que resulte ofendido o perjudicado por el delito directa o indirectamente; tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, serán representados por quienes la ley lo disponga;

- Los herederos, cuando se trata de delitos que producen la muerte del agraviado directo, estableciéndose el orden sucesorio conforme al artículo 816° del Código Civil;
- Los accionistas, socios, asociados o miembros de las personas jurídicas, respecto a delitos cometidos por quienes la administran, dirigen o controlan;
- Las asociaciones en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de personas, o en los delitos incluidos como crímenes internacionales por los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Perú, siempre que el objeto social se vincule directamente con esos intereses y hayan sido reconocidas e inscritas con anterioridad a la comisión del delito objeto del pronunciamiento.

Gálvez (2014) precisa que si bien normalmente será el agraviado quien se constituya en actor civil, nada impide que pueda hacerlo cualquier otra persona cuyo interés hubiese sido lesionado con el accionar delictuoso o, en todo caso, todo el que aparezca como legitimado para accionar civilmente en el proceso penal.

Por el ejercicio expreso de la pretensión resarcitoria el agraviado se convierte en actor civil en el proceso penal y, en tal condición, adquiere la calidad de demandante de dicha pretensión dentro de este proceso. Claro está, que este demandante tendrá que sujetarse a las normas del proceso penal, pero de manera supletoria se regirá por las normas del proceso civil (primera disposición final de nuestro Código Procesal Civil) y en aplicación de estas últimas, así como

de las normas del Código Civil, gozando de la más amplia gama de derechos y facultades procesales para acreditar su pretensión. Quien quiera constituirse en actor civil tendrá que acreditar tanto su capacidad de parte, así como su legítimo interés y demás presupuestos de la acción civil. (Gálvez, 2014)

Asimismo, el artículo 99° del Código Procesal Penal regula los supuestos de concurrencia de peticiones. Así, en el inciso 1, se establece que la concurrencia de peticiones se resolverá siguiendo el orden sucesorio previsto en el Código Civil. Y que, tratándose de herederos que se encuentren en el mismo orden sucesorio, deberán designar apoderado común, y de no existir acuerdo explícito, el Juez procederá a hacerlo. En el inciso 2 expresa que en los supuestos en los que son considerados agraviados los accionistas, socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica cometidos por quienes las dirigen, administran o controlan, de agraviados; el Juez luego de escuchar a los que se han constituido en actor civil, designara apoderado común. En concordancia, el artículo 97° del mismo cuerpo legal, establece que cuando se trate de numerosos agraviados por el mismo delito, que se constituyan en actor civil, si el Juez considera que su número puede entorpecer el normal desarrollo de la causa, siempre que no existan defensas incompatibles, representen intereses singulares o formulen pretensiones diferenciadas, dispondrá se nombre apoderado común. En caso no exista acuerdo explícito el Juez designara al apoderado.

Asencio (2010) refiere que la legitimación del actor civil 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. Que al

actor civil se le otorguen facultades para la integración de los hechos, tanto en la instrucción como en el juicio oral, no es porque tenga legitimación para acreditar la fundamentación fáctica de la pretensión penal, sino, solo porque ambas acciones derivan de unos mismos hechos naturales.

Asimismo, precisa que en el proceso penal no pueden ejercitarse todas las pretensiones civiles que las leyes de este carácter reconocen, sino solo las que prevé el Código Penal. (Asencio, 2010)

2.2.2.2.2. El Ministerio Público

2.2.2.2.2.1. Concepto

El Ministerio Público es considerado por el artículo 158° de la Constitución como un organismo autónomo de derecho constitucional, lo que significa un complejo orgánico propio y distinto, de naturaleza pública, que no depende de poder alguno o de otra institución estatal, y que, por imperio de artículo 159° de la citada ley fundamental, es el encargado de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses tutelados por el Derecho, provoca el ejercicio de la potestad jurisdiccional; es un órgano requirente por excelencia. (San Martín, 2015)

El Ministerio Público es un órgano autónomo del Estado, esto es, autónomo en sus decisiones, que tiene por finalidad primordial velar por la correcta administración de justicia.

2.2.2.2.2.2. Funciones

Gálvez (2014) señala que entre las funciones del Ministerio Público, integralmente considerado y de acuerdo a la Constitución y su ley orgánica, deben mencionarse, fuera de las que la Constitución y las leyes le asignen:

- Defender la legalidad, de los derechos fundamentales de las personas y de los intereses públicos tutelados por el Derecho, así como los intereses difusos.
- Velar por la prevención del delito.
- Ejercer el monopolio de la acción penal, de oficio o a petición de parte.
- Dirigir desde el inicio la investigación del delito, contando con el apoyo de la Policía Nacional del Perú, obligada a cumplir sus disposiciones.
- Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y la recta administración de justicia.
- Defender a la familia, niños, adolescentes e incapaces, ausentes, así como el interés social.
- Representar a la sociedad en los procesos judiciales.
- Velar por la reparación civil del delito.
- Velar por la privación del patrimonio criminal a los agentes del delito y eventuales terceros.
- Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que determine la ley.
- Ejercer iniciativa en la elaboración de las leyes en las materias que le son propias.

2.2.2.2.2.3. Legitimación en el objeto civil

Por disposición legal del artículo 11° y demás pertinentes del Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Ministerio Público está legitimado extraordinariamente para el ejercicio de la acción civil.

Neyra (2015) sostiene que la obligación del Ministerio Público de ejercitar conjuntamente las acciones civiles y penales, es en razón, por un lado, de evitar que por desconocimiento el perjudicado lo lleve a cabo en otra vía distinta - economía procesal- y, por el otro, por necesitar un mecanismo lo más eficiente y rápido posible para resarcir los daños producidos por el hecho ilícito. Pero, si el perjudicado manifiesta su voluntad de disponer de la misma -bien sea para llegar a un acuerdo transaccional, bien sea para renunciarla o reservarla- hará que el Ministerio Público cese en su obligación de ejercicio conjunto.

Además del interés público de la sociedad en la imposición de la pena, de perseguir el delito, existe un interés público de la sociedad al resarcimiento del daño proveniente del delito. Este interés público legitima al Ministerio Público para ejercitar la pretensión resarcitoria dentro del proceso penal; lo que constituye, más que una facultad, una obligación, a tenor de lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, criterio que ha sido ratificado en el artículo 11° del Código Procesal Penal. Claro que el Ministerio Público queda legitimado para introducir la pretensión civil dentro del proceso penal, únicamente si no lo ha hecho el agraviado o si este no se ha reservado la vía civil para ejercer la pretensión resarcitoria. Si esto fuera así, el Ministerio Público ya no está facultado para ello, tal como lo establece los artículos 11° y siguientes del Código Procesal Penal. Inclusive, cuando el Ministerio Público ya hubiese

iniciado el ejercicio de la pretensión resarcitoria, pierde toda legitimidad para continuar con dicho ejercicio si el agraviado se presenta y se constituye en actor civil o se reserva la vía. (Gálvez, 2014)

En el mismo sentido, Del Rio (2010) sostiene que la participación del Ministerio Público en el ámbito descrito por la Ley Orgánica del Ministerio Público, por su propia naturaleza, se dirige al desamparo, a los casos en los que el perjudicado, por la razón que fuere, no se ha constituido en actor civil en el proceso penal. No tiene sentido la participación del Fiscal en la acción civil cuando el agraviado formaliza su pretensión y participa en el proceso. El Código Procesal Penal mantiene la legitimación extraordinaria del Ministerio Público, pero siempre que el titular de ese o de esos derechos no introduzca o esté dispuesto a introducir su pretensión. La regulación no admite dudas; queda claro que el Ministerio Público actúa solo en interés de la víctima. Si no fuera así, el cese de su participación no tendría sentido.

2.2.2.2.3. La reparación civil en el proceso penal

La reparación del daño, es la obligación del responsable del daño para reponer las cosas en el estado anterior, y para compensar o indemnizar todos los daños que haya sufrido la víctima. El artículo 93º del Código Penal peruano prescribe que la reparación civil comprende la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios.

2.2.2.2.3.1. La restitución

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, 2009)

El artículo 93° del Código Penal, hace referencia a la restitución del bien; es decir, son objeto de restitución todos los bienes, muebles o inmuebles, que hayan sido despojados a la víctima. La restitución del bien procede en aquellos actos ilícitos que han implicado un despojo o apropiación de bienes. Claro está que, si no es posible la restitución procederá el pago del valor del bien tal como lo dispone la norma.

Guillermo (2009) refiere que la restitución se hará con el mismo bien que ha sido objeto de sustracción o apoderamiento. Tratándose de bienes inmuebles, aunque resulte obvio, la restitución no debe ser entendida como traslado físico del bien, sino, como restauración de la situación jurídica alterada, retornando la posesión del bien al propietario o legítimo poseedor. Cuando existe una sustracción o apoderamiento de un bien material, en primer orden, debe buscarse la restitución del bien.

El Art. 94° del Código Penal dispone que la restitución se hace, aunque el bien se halle en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de éstos para reclamar su valor contra quien corresponda. No cabe la restitución si el bien hubiere perecido o desaparecido, o bien, tratándose de inmuebles, hubiere sido adquirido de buena fe por un tercero haciéndolo irreivindicable. (Vilela, 2007)

2.2.2.2.3.2. Indemnización de daños y perjuicios

La indemnización, prevista en el inciso 2 del artículo 93º del Código Penal, es una forma de reparación civil mucho más amplia que la restitución del bien o el pago de su valor, pues busca resarcir a la víctima del delito no sólo por los daños causados a sus bienes sino también, y sobre todo, a su persona. (Guillermo, 2009)

Vilela (2007) refiere que la indemnización de los daños y perjuicios pretende hacer desaparecer las consecuencias dañosas que produjo el acto ilícito. Importa, de un lado, el pago por el daño patrimonial, que comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante; y de otro lado, el pago por el daño moral, que es indemnizable independientemente de si tiene consecuencias patrimoniales.

La indemnización de daños y perjuicios, al que hace referencia el Código Penal, debe regirse, además, por las disposiciones Código Civil y comprenderá, dependiendo del caso concreto, el resarcimiento por todos los daños causados, tanto patrimoniales como extrapatrimoniales, vale decir, comprenderá el lucro cesante (pérdida de ganancia), daño emergente (menoscabo del patrimonio), daño moral (lesión o padecimiento psíquico) y daño a la persona (lesión a la integridad de la persona). Ello en mérito del propio artículo 101º del Código Penal.

2.2.2.2.3.3. Elementos de la responsabilidad civil

Para determinarse la indemnización de daños y perjuicios, tendrá que recurrirse, necesariamente, al análisis de cuatro elementos: el hecho ilícito, el daño causado, la relación de causalidad y el factor de atribución.

Estos elementos o requisitos de la responsabilidad civil, se encuentran en cualquier supuesto de responsabilidad civil extracontractual. La responsabilidad civil, derivado de un daño que puede o no constituir delito, debe ser analizada en el proceso penal, teniendo en cuenta todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual.

a) El hecho ilícito (antijuridicidad)

Para que pueda existir responsabilidad penal y responsabilidad civil, se requiere de una conducta humana que contravenga el orden jurídico. Es decir, se necesita de un hecho antijurídico. En el ámbito del Derecho Civil se diferencia entre antijuridicidad típica y atípica. Cualquiera de ellas puede dar lugar a un supuesto de responsabilidad extracontractual. Sin embargo, tratándose de una conducta antijurídica que, además de causar un daño efectivo, constituye delito, siempre se tratará de un caso de antijuridicidad típica. (Guillermo, 2009)

Una conducta tipificada como delito y que a su vez es productora de un daño, tiene dos consecuencias: la pena y la reparación civil. El análisis de la antijuridicidad de la conducta constituye un elemento muy importante, porque la presencia de una causa de justificación conllevaría a eximir de responsabilidad al autor del hecho.

b) El daño causado

El otro elemento fundamental para que exista responsabilidad civil es el daño causado. No puede existir responsabilidad civil sin daño, pues simplemente no habría nada que indemnizar. El daño es un elemento tanto de la responsabilidad civil contractual como extracontractual. Si este elemento estuviera ausente, podrá haber responsabilidad penal, pero nunca civil. (Guillermo, 2009)

El daño constituye una lesión a todo derecho subjetivo, o interés jurídicamente tutelado. Para determinar la responsabilidad civil, no basta que exista una conducta antijurídica, es necesario además se haya causado daño real y concreto.

Un concepto amplio de daño es aquel que lo define como la afectación o lesión a un interés o bien jurídico, la misma que significa un menoscabo al valor de uso o valor de cambio del bien, si se trata de un bien jurídico de naturaleza patrimonial, o a su naturaleza intrínseca si se trata de un bien jurídico extrapatrimonial, afectación que debe provenir de una acción u omisión del causante, al que se le imputa su producción o resultado, a través del correspondiente factor de atribución de responsabilidad, y susceptible de reparación conforme al Derecho. (Vilela, 2007)

El daño causado puede ser de carácter patrimonial o extrapatrimonial y, en consecuencia, la reparación civil debe comprender todos los daños causados, buscando resarcirlos en su totalidad, en aplicación del principio de reparación integral. (Guillermo, 2009). El daño debe ser efectivo y cierto, no formal, presunto o indeterminado.

El hecho de que sea absolutamente necesario la producción de un daño, es lo que impide que la acción civil derivada del delito pueda ejercitarse en los casos de delitos de peligro abstracto o de realización imperfecta o los de contenido inmaterial o en los de resultado si este no se haya llegado a producir, es la ausencia de daño lo que permite afirmar que en este tipo de delitos no cabe exigir responsabilidad civil en el proceso penal, pues el daño nunca puede ser entendido como una sanción derivada de un riesgo civil. El riesgo que no se traduce en un daño efectivo nunca puede amparar una acción civil de responsabilidad. Estaríamos hablando de una sanción civil, de una pena civil sin amparo legal y dudosamente constitucional. En definitiva, si no se ha producido un daño, la condena comportaría un enriquecimiento injusto para quien obtuvo un pronunciamiento favorable. (Asencio, 2010)

c) La relación de causalidad

Una vez determinada la existencia de un daño jurídicamente indemnizable, no puede aún atribuirse responsabilidad civil alguna, pues aún se requiere de un vínculo causal entre la conducta del autor y el daño causado. (Guillermo, 2009)

La relación de causalidad es entendida como el nexo existente entre el hecho determinante del daño y el daño propiamente dicho. Esta relación causal nos permite establecer de entre una serie de hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño, cuál es aquel que ocasionó el detrimento.

En torno a la relación de causalidad, se han elaborado diversas teorías. La teoría de la causa próxima (última condición ocurrida antes del evento

dañino), es la aplicable para los casos de responsabilidad civil contractual, y la teoría de la causa adecuada (aquella que ha influido de manera decisiva en la producción del daño), es la aplicable para los supuestos de responsabilidad civil extracontractual, siendo esta la aplicable cuando se determina la responsabilidad civil en el proceso penal. En cuanto a la teoría de la causa adecuada aplicable para los casos de responsabilidad extracontractual, el artículo 1985^o del Código Civil, prescribe que 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.

Taboada (2000) indica que para que una conducta sea causa adecuada de un daño, deben concurrir dos factores: el factor *in concreto* y el factor *in abstracto*. El aspecto *in concreto* debe entenderse como una causalidad física o natural, lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado el daño, es decir, que el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor. El segundo factor, debe entender en los términos siguientes: la conducta antijurídica abstractamente considerada, 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*.

d) Factores de atribución

Son entendidos, como aquellos justificativos teóricos de por qué una persona debe ser considerado responsable y por ende indemnizar asumiendo el

costo económico del daño, en otras palabras, el fundamento del deber de indemnizar.

Guillermo (2009) sostiene que los factores de atribución, también denominados criterios de imputación de responsabilidad civil, sirven para determinar cuándo un determinado daño antijurídico, cuyo nexo causal se encuentra comprobado, puede imputarse a una persona y, por tanto, obligar a esta a indemnizar a la víctima. Estos factores se agrupan en dos sistemas, el sistema objetivo y el sistema subjetivo. Son factores de atribución subjetivos: el dolo y la culpa. Son factores de atribución objetivos: el riesgo o peligro creado, la garantía de reparación, la solidaridad y la equidad. De no presentarse estos factores de atribución, quedarán liberados de responsabilidad civil.

En la responsabilidad civil extracontractual, existen los factores de atribución subjetivos y objetivos. Sobre el primero, el artículo 1969° del Código Civil establece que aquel que por dolo (intencionalmente) o culpa (negligencia o imprudencia) causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. Además, se establece que el descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor, es decir, no requiere indagar por la culpa o el dolo del agente del daño, para poder atribuirle responsabilidad civil. En cuanto al segundo, el artículo 1970° del Código Civil establece que aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, casusa daño a otro, está obligado a indemnizarlo.

2.2.3. La acción civil dentro del proceso penal en la legislación comparada

Burgos (2012) señala que la reforma procesal penal más exitosas en América Latina son en Chile y Colombia, donde se tuvo que reformar la

Constitución y las leyes orgánicas, para garantizar una correcta implementación del modelo acusatorio.

El Código Procesal Penal de Chile fue aprobado por Ley N° 19.696 del año 2000 y el Código de Procedimientos Penales de Colombia fue aprobado por Ley N° 906 del año 2004. En ambas legislaciones es posible ejercitar la acción civil dentro de un proceso penal; sin embargo, ambas presentan notas diferenciadoras de la actual regulación del proceso penal en el Perú.

2.2.3.1. La acción civil en el proceso penal chileno

2.2.3.1.1. Legitimados

La legitimación activa, conforme lo regulado por el Código Procesal Penal chileno, le corresponde exclusivamente a la víctima del delito. Así, en el artículo 59° se expresa que, con la sola excepción de una acción únicamente de restitución, las otras acciones encaminadas a obtener la reparación de las consecuencias civiles del hecho punible que interpusieren personas distintas de la víctima, o se dirigieren contra personas deferentes del imputado, deberán plantarse ante el tribunal civil que fuere competente de acuerdo a las reglas generales.

El artículo 108° del Código Procesal Penal chileno señala que se considerará víctima al ofendido por el delito; en consecuencia, los afectados indirectamente por el delito no pueden demandar la reparación en el proceso penal. Asimismo, es importante precisar que, a diferencia de la regulación peruana, el Ministerio Público no tiene legitimidad extraordinaria en el objeto civil del proceso, porque su único titular es la víctima del daño.

De otro lado, la acción civil no puede dirigirse contra persona diferente del imputado, es decir, no puede demandarse en el proceso penal al llamado tercero civilmente responsable, quien solo puede ser enjuiciado en el proceso civil ante el Juez competente, el civil.

Marín (2005) precisa que a fin de preservar la agilidad de la tramitación del juicio oral y obtener que este se centre en aspectos principales de la controversia, era necesario limitar el ejercicio de las acciones civiles a aquellas que la víctima decida interponer en contra del imputado.

2.2.3.1.2. Acciones ejercibles

El Juez penal puede enjuiciar las consecuencias civiles que emanan del hecho delictivo. Marín (2005) señala que entre ellas podemos encontrar: la acción restitutoria; la indemnización de daños y perjuicios derivados de la comisión del hecho punible; las reparaciones peculiares, en el caso de violación sexual se deberá dar alimentos cuando proceda, en el caso de matrimonios ilegales el contrayente deberá entregar un dote a quien hubiere procedido de buena fe, en el caso de homicidio o lesiones deberá administrar alimentos a la familia del occiso, pagar la curación del demente o imposibilitado para el trabajo y dar alimentos a él y su familia, y pagar la curación del ofendido en los demás casos y a dar alimentos a él y a su familia mientras dure la imposibilidad para el trabajo ocasionado por tales lesiones; pedir la ineficacia de un acto jurídico, unilateral o bilateral, la resolución de un contrato y/o la cancelación de una inscripción en un registro público; y la relativa a la restitución del valor de la cosa.

2.2.3.1.3. Oportunidad de plantear las acciones civiles

La oportunidad para presentar la demanda civil, conforme lo dispuesto por el artículo 60° y 261° del Código Procesal Penal chileno, es hasta quince días antes de la fecha para la realización de la audiencia preparatoria del juicio. Para cuyo efecto la víctima debe presentar la demanda por escrito y cumpliendo los requisitos exigidos por el Código de Procedimiento Civil, es decir, con todos los elementos de un escrito de demanda, indicando los medios de prueba de que pensare valerse en el juicio.

Por otro lado, al artículo 64° prevé que la víctima podrá desistirse de su acción en cualquier estado del procedimiento. Asimismo, se considerará abandona la acción civil interpuesta en el procedimiento penal, cuando la víctima no compareciere, sin justificación, a la audiencia de preparación del juicio oral o a la audiencia del juicio oral. El abandono constituye entonces en una sanción porque la víctima no mostro interés en continuar con demanda o que hace presumir que no deseaba continuar con la acción civil en el proceso penal ya incoado.

2.2.3.2. La acción civil en el proceso penal colombiano

2.2.3.2.1. Legitimados

El artículo 102° del Código de Procedimientos Penales de Colombia, establece taxativamente que el Juez fallador abrirá inmediatamente el incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal, previa solicitud expresa de la víctima, o del Fiscal o Ministerio Público a instancia de

ella. Cuando la pretensión sea exclusivamente económica, solo podrá ser formulada por la víctima directa, sus herederos, sucesores o causahabientes.

Bajo lo prescrito por el código, es únicamente la víctima quien podrá solicitar la reparación integral de los daños causados con la conducta criminal. Si bien se permite también que el Fiscal o el Ministerio Público solicite la reparación integral de los daños causados con una conducta criminal a la víctima, su actuar está condicionado siempre a la petición de víctima quien es el titular del derecho a la reparación.

La definición de víctimas la encontramos en el artículo 132° de Código de Procedimientos Penales en el cual se preceptúa que se entiende por víctimas, para los efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido un daño directo como consecuencia del injusto.

Ahora bien, el artículo 107° dispone que el tercero civilmente responsable, es decir, la persona que según la ley civil deba responder por el daño causado por la conducta del condenado, podrá ser citado a acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima del condenado o su defensor.

2.2.3.2.2. Acciones ejercibles

Cáceres y Archila (2013) refieren que el derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a la víctima, desde su dimensión individual abarca todos los daños y perjuicios sufridos por la víctima, y comprende la adopción de medidas individuales relativas al derecho de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantía de no repetición. En su

dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.

2.2.3.2.3. Oportunidad de plantear las acciones civiles

El artículo 106° del Código de Procedimientos Penales señala expresamente que la solicitud de reparación integral en el proceso penal caduca a los treinta (30) días después de haberse anunciado el fallo de responsabilidad penal.

Asimismo, en el artículo 104° se prevé que la ausencia injustificada del solicitante de la reparación integral a las audiencias de este trámite implicará el desistimiento de la pretensión, el archivo de la solicitud, y la condenatoria en costas.

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. DISEÑO Y TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de diseño cualitativo, pues se analiza la legitimidad del Ministerio Público en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil regulado por el Código Procesal Penal. Hernández (2014) sostiene que el enfoque cualitativo utiliza la recolección y análisis de datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación. Pineda (2017) agrega que el diseño de investigación cualitativa implica un proceso dinámico, no unilineal y sin regresión, como en el cuantitativo, sino es circular, y admite regresiones.

La investigación es de tipo jurídico dogmático, ya que el fenómeno jurídico se aborda desde el escenario dogmático o teórico al analizarse la legitimidad del Ministerio Público en el objeto civil cuando se decreta el abandono del actor civil en el proceso penal nacional. García (2015) precisa que en la investigación jurídico dogmático o teórica se visualizará el problema jurídico a la luz de las fuentes formales e históricas del derecho y no tomará en cuenta los factores reales. Su objeto será el orden jurídico, ya sea del presente o del pasado; y su fin, la determinación del contenido normativo de ese orden jurídico.

El método empleado copulativamente a lo largo de la investigación es el exegético y dogmático, pues se abordó el problema sobre la legitimidad del Ministerio Público en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil en el proceso penal peruano desde la perspectiva del ordenamiento jurídico en

su conjunto, así como desde la perspectiva jurisprudencial nacional y la doctrina; por lo que, constituye una investigación teórica.

Sotomarinero (2018) indica que el método exegético es la investigación jurídica que supone abordar el problema desde la perspectiva del ordenamiento jurídico como la constitución, la ley y otras disposiciones escritas. Se analiza el problema con cargo al ordenamiento jurídico. Ramos (2007) refiere que el método exegético constituye el estudio lineal de las normas tal y como ellas aparecen dispuestas en el texto legislativo.

Sobre el método dogmático, Ramos (2007) sostiene que el Derecho, bajo esta perspectiva, solo está conformado por instituciones que solo pueden explicarse, para el método dogmático, en términos jurídicos, sin apelar a consideraciones políticas ideológicas o éticas. Se visualizará el problema jurídico solo a la luz de las fuentes formales, y como consecuencia, su horizonte se limitará a las normas legales o instituciones en los que está inscrito el problema. La pregunta esencial del método dogmático consiste en averiguar la naturaleza jurídica de una determinada institución. Frente a la exégesis, el método dogmático alcanza un mayor rigor teórico. Mientras que la exégesis trabaja fundamentalmente con normas legales, la dogmática recurre a la doctrina nacional extranjera, el Derecho comparado y a la jurisprudencia. Por ello su enfoque se desenvuelve sobre bases más amplias. Sánchez (2011) agrega que el método dogmático trata de ir un paso más allá de la exégesis, no quedarnos en interpretaciones aisladas sino en buscar su unión. Esta engloba a la exégesis.

3.2. TÉCNICA

Observación Documental; se realizará un análisis e interpretación. Para Pineda (2017), la técnica jurídico dogmática de observación documental es aquella en la que el objeto de la observación está constituido por documentos.

3.3. INSTRUMENTOS

Los instrumentos utilizados son la ficha de registro, la ficha de resumen y la ficha textual. Pineda (2017) refiere que la ficha es el medio de que se ve el investigador para avanzar y guardar su aprendizaje, su investigación.

3.4. ÁMBITO DE ESTUDIO

El ámbito de estudio es el Derecho Procesal Penal peruano, siendo el objeto de estudio la legitimidad del Ministerio Público en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil regulado por el Código Procesal Penal del año 2004.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Tal como lo descrito en el marco teórico sobre la naturaleza jurídica de la acción civil en el proceso penal, todavía existe discusión, tanto doctrinaria como jurisprudencial, acerca de la naturaleza jurídica de la acción civil en el proceso penal, vale decir, la naturaleza jurídica de la reparación civil dictada en el proceso penal. Sin embargo, luego de un análisis detallado, entendemos que la concepción de pública a la naturaleza jurídica de la reparación civil es reflejo de una confusión que es necesario dilucidar, pues la naturaleza jurídica de la reparación civil en el proceso penal es estrictamente privada o civil, y no pública o semipública.

La importancia de un conocimiento apropiado de la naturaleza jurídica de la reparación civil dictada en un proceso penal, a nuestra consideración, reside en que permitirá resolver muchos problemas de aplicación jurisdiccional que implique el objeto civil del proceso penal. Así, teniendo en claro que la responsabilidad civil en el proceso penal tiene naturaleza eminentemente privada o civil, toda aplicación e interpretación que implique el objeto civil del proceso penal debe realizarse en base a esta naturaleza. Esto contribuye a un tratamiento más coherente del sistema, en la identificación del daño y el monto indemnizable, así como a establecer el rol que debe cumplir el actor civil en el proceso penal.

En principio debemos señalar que, a nuestro entender, se sigue sosteniendo que la responsabilidad civil tiene naturaleza pública por la propia denominación generalizada de la llamada “responsabilidad civil derivada del delito” o “responsabilidad civil *ex delicto*”. Cuando se hace referencia a estas denominaciones, se están refiriendo a una responsabilidad civil atribuida en un proceso penal, por un hecho ilícito, que a la vez constituye un delito o que al menos exista sospecha reveladora de la comisión de un delito. Pues, es claro que la fuente de la responsabilidad civil es el daño ocasionado, mas no el delito que puede o no concurrir al momento de determinar la responsabilidad civil, es decir, la responsabilidad civil dictada en el proceso penal es independiente de la responsabilidad penal. Por ello, preferimos descartar la utilización de dichas denominaciones.

La responsabilidad civil analizada en el proceso penal se trata, en realidad, de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual y conforme lo establece el artículo 101° del Código Penal, la reparación civil se rige, además por las disposiciones pertinentes del Código Civil. En ese sentido, mediante la Casación N° 657-2014 Cusco, se establece como doctrina jurisprudencial que para la fijación de la reparación civil, corresponde analizar la existencia o no de responsabilidad civil, para lo cual se deberá recurrir al desarrollo de los elementos de esta institución, que son: el hecho ilícito, el daño ocasionado, la relación de causalidad y los factores de atribución. En cambio, para determinar la responsabilidad penal se debe analizar la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. En el mismo sentido, en el Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116, se estableció como precedente vinculante que la reparación civil prescrita en el artículo 93° del Código Penal presenta elementos diferenciadores de la sanción

penal; existen notas propias, finalidad y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil.

Ahora bien, debe tenerse presente que el elemento más importante para determinar la responsabilidad civil es el daño ocasionado, entendido como el menoscabo patrimonial o extrapatrimonial de los intereses de una persona; así solamente habrá responsabilidad civil cuando el delito enjuiciado produzca un daño reparable, independientemente de que este constituya o no delito. Para que exista reparación civil debe existir necesariamente un daño real, así lo establece el artículo 1969° y 1970° del Código Civil. Por el Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116, se estableció como doctrina legal que la acumulación del proceso civil al proceso penal, importa la introducción de la pretensión civil, basada en los daños y perjuicios generados por la comisión de un acto ilícito.

En ese sentido, Peña (2006) sostiene que el daño es un presupuesto material importante que reposa en el principio de lesividad, pues, no todo delito (sea consumado o en sus grados de imperfecta ejecución), causan afectos perjudiciales materialmente identificables en el bien jurídico tutelado. En efecto, los delitos de peligro abstracto u otros, no provocan una modificación del mundo exterior, en estos casos, no hay daño perceptible que pueda legitimar la interposición de la acción civil en el proceso penal; en otras palabras: no todo injusto implica *per se* la generación de un daño que legitime la pretensión indemnizatoria.

La necesaria producción de un daño como fundamento principal de la responsabilidad civil nos permite cuestionar el Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116, cuando se sostiene que en los delitos de peligro, según los casos, puedan hacer

surgir un daño civil a partir de la alteración del ordenamiento jurídico. Villanueva (2017) precisa que por el acuerdo plenario se establece que no solo de la afectación de intereses individuales surge el daño civil, sino también que la alteración del ordenamiento jurídico puede producirlo.

Al respecto de lo establecido en el acuerdo plenario, compartimos lo sostenido por Villanueva (2017) cuando refiere que la alteración del ordenamiento jurídico no tiene que ver con el daño civil, sino con el Derecho Penal en sí mismo. No se puede determinar la existencia de un daño civil concreto con solo referirse a la alteración del ordenamiento jurídico, sin considerar lo dispuesto por el Código Civil, ya que para que exista responsabilidad civil es necesario la existencia de un daño real, independientemente de que el hecho ilícito sea delito o no lo sea.

Para que exista reparación civil debe haberse producido daño que afecta los intereses particulares de una persona, puesto que, la reparación civil tiene como función compensar a la víctima que injustamente ha sufrido un daño, por tanto, no constituye una sanción jurídico penal, con finalidades de la pena, vale decir, preventiva, protectora y principalmente resocializadora. Así, la reparación civil busca tutelar el interés particular o privado de las personas, mientras que la pena tutela el interés de la sociedad en general.

La reparación civil dentro del proceso penal, está regido por el principio dispositivo, evidenciándose la naturaleza privada de la reparación civil en el proceso penal, por constituir un interés eminentemente particular o privado, pues el mismo Código Procesal Penal en su artículo 13° permite que la víctima del daño pueda desistirse de su pretensión. Bajo el mismo razonamiento, mediante

el Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116, se estableció como doctrina legal que la conformidad sobre el objeto civil está informada por los principios dispositivo y de congruencia, también el Acuerdo Plenario N° 5-2009/CJ-116, estableció como doctrina legal que en la reparación civil prima por completo la disposición sobre el objeto civil.

El principio dispositivo habilita que la reparación civil dentro del proceso penal pueda ser objeto de transacción (artículo 14° del Código Procesal Penal), u otra forma de autocomposición de conflictos. Como sostiene Asencio Mellado (2010), la pretensión civil se rige por el principio dispositivo que permite concluirlo mediante fórmulas de consenso que agotan la pretensión y que dejan la acción sin contenido, inexistente y al actor sin legitimación. El ejercicio del derecho al cumplimiento de dicha obligación queda sujeto a la libre voluntad y discrecionalidad del titular del bien afectado, quien decidirá en definitiva si solicita o no la reparación.

Si la reparación civil responde a un interés particular o civil, es claro que el único titular del derecho a la reparación civil es el perjudicado con un hecho ilícito que a la vez puede constituir delito; en consecuencia, el legitimado para ejercitar la acción civil en el proceso penal es el perjudicado. Si bien la norma procesal otorgó legitimidad extraordinaria al Ministerio Público para accionar civilmente, esta tiene un carácter sustitutivo y por ende subsidiario, por representar un interés privado; y cesa definitivamente cuando aparece el actor civil, ya que el Ministerio Público no es el titular de la reparación civil, así lo establece el Acuerdo Plenario 5-2011/CJ-116.

La absoluta independencia de la responsabilidad civil respecto de la responsabilidad penal decretada en el proceso penal, está recogida por el artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal del 2004, donde se prescribe que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la reparación civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.

La naturaleza privada de la reparación civil extiende sus efectos en el ámbito procesal, ya que, el hecho de que la pretensión resarcitoria tenga carácter civil implica que esta pueda tramitarse en la vía penal o en la civil, dependiendo de la voluntad y decisión del agraviado. Lo que está prohibido es que se recurra a ambas vías en forma conjunta, tal como se prevé en el artículo 12° inciso 1 del Código Procesal Penal.

Ahora bien, la acción civil ejercida dentro del proceso penal se trata de una acumulación heterogénea de pretensiones: la civil y penal, que responde únicamente a un criterio de economía procesal, es decir, permite economizar gastos y tiempo, tanto para la administración de justicia como al perjudicado, e incluso para el autor del hecho dañoso y tercero civilmente responsable, ya que la gratuidad representa uno de los principios fundamentales del proceso penal. Tiende a aprovechar la prueba del hecho con resultado dañoso y la presencia de los sujetos procesales implicados. En el mismo sentido el Acuerdo Plenario 5-2011/CJ-116, establece, como doctrina legal, expresamente que la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y 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.

Esta acumulación de pretensiones tiene su fundamento en que es un mismo hecho histórico del que deriva tanto la responsabilidad penal como la responsabilidad civil, existiendo conexidad entre ambas, lo que permite además unidad de criterio al momento de resolver por parte del Juez.

Al tratarse de una simple acumulación heterogénea de pretensiones, es posible su desacumulación, así en los casos que la persecución penal no pueda proseguir, como es el caso de la reserva o archivo provisional del proceso o suspensión del proceso, el perjudicado puede hacer valer su pretensión civil en el órgano jurisdiccional civil, tal como lo prevé el artículo 12° inciso 2 del Código Procesal Penal.

Si bien, el ejercicio de la acción civil en el proceso penal está condicionada al ejercicio de la acción penal, esta circunstancia únicamente se trata de un presupuesto que habilita al Juez penal para conocer tanto la pretensión civil como la pretensión penal, puesto que, la reparación civil está sujeta a las reglas del Código Civil.

Las normas que disciplinan la acción civil o la reparación civil, que responden a un interés particular, gozan de naturaleza civil, no penal, cualquiera que sea el dispositivo legal en el que se contemplen, así lo reconoce el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 al indicar que, con independencia de la ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil. Además, debe quedar claro que la naturaleza jurídica de la reparación civil en el proceso penal no está determinada por cómo se ejercita ante el órgano

jurisdiccional, ni determinada por el órgano jurisdiccional que emita la decisión, ni cualquier otra cuestión de forma; en consecuencia, no es de recibo sostener que la reparación civil tiene naturaleza jurídica pública, por el hecho de que el Ministerio Público ejerza, aunque extraordinariamente, la acción civil. Tampoco es de recibo sostener que la reparación civil no tenga naturaleza civil o tenga la condición de sanción penal, por el hecho de que sea un Juez penal y no civil o laboral el que imponga una reparación civil, o por el hecho de que los términos de la controversia se trasladan al ámbito penal y en esta sede se condene a pagar la reparación civil; tal como el Tribunal Constitucional sostiene en reiterada línea jurisprudencial, esto es, en los expedientes siguientes: Exp. N.º 1428-2002-HC/TC La Libertad, caso Angel Alfonso Troncoso Mejía; el Exp. N.º 2982-2003-HC/TC LIMA, caso Jorge Eduardo Reátegui Navarrete; el Exp. N.º 03556-2012-PHC/TC Junín, caso Serafín Martín Estrada Quispe; el Exp. N.º 03657-2012-PHC/TC Piura, caso Manuel Edmundo Hernández Flores, entre otros.

Asimismo, como sostiene Villanueva (2017), la existencia de pronunciamientos que aducen el carácter penal de la reparación civil, partiendo de la instrumentalización del instituto a los fines de la pena, como el pago de la reparación en los supuestos de suspensión de la pena o reserva del fallo condenatorio, no guarda relación con su naturaleza jurídica, toda vez que su sentido se orienta en el diseño de la política criminal que emplea el legislador, en supuestos establecidos, para evitar al imponerse una condena privativa de libertad, la sobrepoblación carcelaria, el castigo innecesario a delincuentes primarios u otros.

La absoluta independencia de la responsabilidad civil de la responsabilidad penal, implica que la responsabilidad civil debe determinarse analizando sus propios elementos, que distan de los elementos de la responsabilidad penal. Así y siendo el daño el elemento medular para determinar la responsabilidad civil; la reparación civil fijada en el proceso penal, debe corresponder a los daños efectivamente causados, nunca a la gravedad del delito, la capacidad económica del autor del ilícito, ni cualquier otro factor relacionado con el delito; pues, la reparación no constituye una pena, sino que busca reponer las cosas o bienes dañados a su estado primigenio o el pago de una indemnización por el daño ocasionado.

En ese sentido, el precedente vinculante contenido en el Recurso de Nulidad N° 948-2005 establece que la reparación del daño debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan, por ello la confesión sincera no puede ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil, en tanto que está reservada de ser el caso para rebajar la pena del confeso. En el Recurso de Nulidad N° 2777-2012 Lima y Recurso de Nulidad N° 5095-2006 Piura, se estableció que la reparación civil se determina por la naturaleza del daño causado, no en virtud de lo que percibe el sentenciado o su capacidad económica. Así también en el Recurso de Nulidad N° 61-2009 Callao, se señaló que la reparación civil no está vinculada a la culpabilidad y a los fines de la pena. En el Recurso de Nulidad N° 532-2014 Lima, se estableció que el incremento de la reparación civil no se puede sustentar con argumentos propios de la tipicidad penal (bien jurídico, pruebas de cargo y agravantes del tipo penal). En el Recurso de Nulidad N° 3842-2008 Lima, se estableció que la conclusión

anticipada del debate oral no puede ser valorado como presupuesto para establecer la reparación civil.

Asimismo, la fijación de la reparación civil no está vinculada a la culpabilidad del autor, ya que, la irrelevancia de la culpabilidad para imponer la reparación civil se refleja en la figura del tercero civilmente responsable, y como tal se pueden constituir personas jurídicas o personas naturales que no han actuado dolosa o culposamente en el hecho dañoso.

Por último, resulta relevante referirnos al artículo 92° del Código Penal que prevé que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena. Este dispositivo interpretado literalmente, deja entrever que en todos los casos en los que corresponda una pena, también corresponde imponerse una reparación civil como una pena o parte de ella; sin embargo, consideramos que esa interpretación no es de recibo, porque automatiza la imposición de la reparación civil cuando se impone una pena, sin tener en cuenta la naturaleza jurídica privada de la institución. Por el contrario, a nuestro juicio, esta norma sólo hace referencia a la oportunidad o el momento en la que debe determinarse la reparación civil.

4.2. REGULACIÓN NORMATIVA DEL ABANDONO DEL ACTOR CIVIL EN EL PROCESO PENAL

Dentro de un proceso penal se pueden ejercitar dos acciones: la penal y la civil. El ejercicio de la acción penal en los delitos de persecución pública le corresponde al Ministerio Público; en los delitos de persecución privada le corresponde al directamente ofendido por el delito, denominado el querellante particular. En este último caso, el directamente ofendido por el delito podrá instar

ante el órgano jurisdiccional, siempre conjuntamente, la sanción penal y pago de la reparación civil contra quien considere responsable del delito en su agravio.

En los delitos de ejercicio público de la acción penal, el ejercicio de la acción civil derivada de un hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado, quien para ejercerla deberá constituirse en actor civil. Mediante el ejercicio de la acción civil en el proceso penal se pretende la reparación civil que tiene, eminentemente, naturaleza privada y como tal debe ser tratada.

El actor civil, es el perjudicado por el acto ilícito, quien se constituye como actor civil para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios que se le ocasionó con una conducta ilícita. La constitución en actor civil deberá efectuarse una vez formalizado la Investigación Preparatoria y hasta antes de la culminación de la Investigación Preparatoria. En la acusación directa y proceso inmediato, el perjudicado tendrá la oportunidad de constituirse en actor civil, al inicio del juicio oral.

Ahora bien, el artículo 359° inciso 7 del Código Procesal Penal establece que si el actor civil no concurre a la instalación del juicio o a dos sesiones, se tendrá por abandonada su constitución en parte. Esta declaratoria de abandono, conforme a la actual legislación nacional, se podrá realizar en la Etapa de Juzgamiento, sin embargo, en la práctica judicial existen juzgados que la decretan en la Etapa Intermedia, ello se explica porque es en la Etapa Intermedia, donde el actor civil debe ofrecer de modo definitivo, los medios probatorios que sustenten el tipo de daño y proponer su importe, a efectos de obtener la reparación civil.

Al respecto, es necesario precisar los dispositivos normativos que restringen la declaratoria de abandono a la Etapa de Juzgamiento. Así el artículo 139° inciso 9 de la Constitución Política establece como principios y derechos de la función jurisdiccional el principio de inaplicabilidad por analogía de las normas que restrinjan derechos; en ese mismo sentido, el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que la ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite o establezca sanciones procesales, será interpretado restrictivamente. Agregado a ello el artículo 351° numeral 1 del Código Procesal Penal establece que para la realización la audiencia preliminar (audiencia de control) a cargo del Juez de la Investigación Preparatoria es obligatoria únicamente la presencia del Fiscal y el defensor del acusado, mas no es obligatoria la participación del actor civil.

En consecuencia, siendo la declaratoria de abandono una sanción procesal que restringe los derechos del actor civil constituido, su declaración debe ceñirse únicamente a la Etapa de Juzgamiento, además, en tanto su asistencia la audiencia de control no es obligatoria, en atención al principio de legalidad procesal, su inasistencia no puede fundar una sanción de esa naturaleza. Para decretar el abandono, que constituye una sanción procesal, en la Etapa Intermedia se requiere necesariamente de una previsión legal.

De otro lado, advertimos que el efecto procesal del abandono del actor civil no está previsto expresamente en el Código Procesal Penal; lo que ha llevado a los juzgados penales a otorgarle efectos diferentes, pues, mientras un sector asume que ante el abandono del actor civil, el Ministerio Público debe reasumir el objeto civil, otros niegan tal posibilidad.

A fin de precisar cuáles son los efectos del abandono del actor civil, resulta imprescindible comprender la naturaleza jurídica de la reparación civil dentro del proceso penal, pues a partir de ello debe partir cualquier análisis que implica el objeto civil del proceso penal. Como lo establecido al analizar la naturaleza jurídica de la acción civil en el proceso penal, la naturaleza jurídica de la reparación civil en el proceso penal es eminentemente privada o civil, porque responde a un interés particular, por ende, está regido por el principio dispositivo.

Asimismo, debemos considerar la naturaleza de la intervención del Ministerio Público en el objeto civil, ya que el artículo 11° inciso 1 del Código Procesal Penal establece que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Al respecto, el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, establece que la participación del Ministerio Público en el objeto civil del proceso será por sustitución, esto es, representa un interés privado. Por ello, su intervención cesa definitivamente cuando el actor civil se apersona al proceso. Esto último es concordante con lo dispuesto en la última parte del artículo 11° inciso 1 del Código Procesal Penal que establece que si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimidad del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso.

Ahora bien, ante la falta de regulación o el silencio por parte del Código Procesal Penal, respecto a los efectos procesales del abandono del actor civil, y determinada la naturaleza jurídica privada o civil de la reparación civil dentro del proceso penal, corresponde aplicar supletoriamente el Código Procesal Civil, en atención a su primera disposición final, donde se establece que las disposiciones

del Código Procesal Civil se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza. El Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116 recalca este principio de integración procesal y señala que *“cabe enfatizar que el proceso es una institución de configuración legal, se encuentra plasmada en las leyes procesales: el Código Procesal Civil - que es la norma procesal común de todo el sistema procesal-; la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, que tiene muy diversas normas procesales y que informan, en segundo orden y frente al silencio de la Ley procesal común y de las leyes procesales específicas, todo el proceso jurisdiccional; y, en lo que corresponde al ámbito penal, el Código Procesal Penal -en adelante, NCPP-”*.

En el Código Procesal Civil, encontramos el efecto del abandono, que está previsto en el artículo 351°, concordante con el artículo 321° inciso 3 del mismo ordenamiento jurídico, articulados donde se estipula que el abandono pone fin al proceso sin afectar la pretensión, es decir, concluye el proceso sin declaración sobre el fondo.

Siendo la pretensión civil dentro del proceso penal de naturaleza privada, y la intervención del Ministerio Público en el extremo civil del proceso penal por sustitución; declarado el abandono del actor civil, debe concluir el proceso en ese extremo, es decir, el agraviado pierde su derecho a reclamar reparación civil en el proceso penal y por tanto en la Etapa de Juzgamiento ya no se debatirá sobre la reparación civil ni se fijará en la sentencia. En consecuencia, el Ministerio Público está impedido de reasumir el objeto civil del proceso por haber

cesado definitivamente su legitimidad cuando el perjudicado se constituyó en actor civil.

4.3. TRATAMIENTO JUDICIAL EN LA CIUDAD DE PUNO AL ABANDONO DEL ACTOR CIVIL

La institución del abandono del actor civil en el proceso penal ha sido desde ya hace mucho tiempo problemática a nivel nacional; por lo que, ha sido necesario llevar a cabo plenos jurisdiccionales para procurar uniformizar criterios.

Así, se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Distrital Procesal Penal – Cajamarca, en fecha 13 de diciembre del 2013, a fin de determinar cuáles serían los efectos del abandono del actor civil en sede de Juzgamiento, siendo las posibilidades de que no se discutiría la reparación civil o el Fiscal recuperaría la legitimidad en cuanto al objeto civil del proceso penal; así como determinar la posibilidad de que en la Etapa Intermedia se pueda decretar su abandono.

Se desarrolló el Pleno Nacional Penal (Código Procesal Penal) – Ica, en fechas 23 y 24 de agosto del 2013, con el objeto de determinar si ante el abandono del actor civil, la pretensión civil la retoma el Fiscal o al no existir actor civil el Juez no se pronuncia sobre su pretensión.

Posteriormente, se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal y Procesal Penal – Cajamarca, en fechas 10 y 11 de junio del 2016, para determinar en qué etapa del proceso común se debe decretar el abandono de la constitución en parte del actor civil, vale decir, si debe decretarse únicamente en la Etapa de Juzgamiento o extenderse a la Etapa Intermedia; así mismo para

determinar cuáles son las consecuencias que ello genera, es decir, si el Ministerio Público debe reasumir y sustentar el objeto civil del proceso o no debe reasumirlo, estando impedido el órgano jurisdiccional de fijarlo en la sentencia.

En la ciudad de Puno, revisado los legajos de las resoluciones e índice de audiencias de los Juzgados Penales Unipersonales, del Juzgado Penal Colegiado y de los Juzgados Penales de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Puno; emitidos desde el 01 de enero al 31 de diciembre del 2017, se encontraron un total de treinta y uno (31) resoluciones que se pronuncian sobre el abandono del actor civil en el proceso penal.

En la Etapa Intermedia se encontraron veinte (20) resoluciones que se pronuncian sobre el abandono del actor civil, ello en los expedientes penales números: 393-2015 (delito: negociación incompatible), 722-2017 (delito: uso de documento falso), 1752-2016 (delito: lesiones culposas graves), 953-2017 (delito: apropiación ilícita), 1979-2016 (delitos: uso de documentos falsos y otros), 3423-2016 (delito: lesiones culposas graves), 2672-2015 (delito: homicidio culposo), 2589-2015 (delito: colusión simple), 1137-2016 (delito: homicidio culposo), 3014-2016 (delito: uso de documentos falsos), 719-2016 (delitos: homicidio culposo y otro), 3423-2016 (delito: lesiones culposas graves), 1739-2016 (delito: uso de documentos falsos), 2334-2016 (delitos: homicidio culposo y otro), 340-2017 (delito: falsa declaración en proceso administrativo), 191-2017 (delito: falsificación de documentos), 434-2017 (delito: fuga de lugar de accidente de tránsito), 97-2017 (delito: estelionato), 788-2017 (delito: falsedad ideológica), y 1130-2017 (delito: lesiones leves); advirtiéndose que los tres Juzgados Penales de Investigación Preparatoria de Puno decretaron el

abandono del actor civil en esta etapa, es decir, asumen el criterio de que es posible decretar el abandono del actor civil en la Etapa Intermedia, por inasistencia del actor civil a la audiencia de control de acusación o a las complementarias.

En cuanto a los efectos de la declaratoria del abandono del actor civil, los tres Juzgados Penales de Investigación Preparatoria decretan que ante el abandono del actor civil, el Ministerio Público debe recuperar legitimidad en el objeto civil; en consecuencia, sustentar la pretensión civil, con las limitaciones que tuviere, ya que, en tanto existía actor civil constituido, no tiene todo el material suficiente para pretender la reparación civil. Sin embargo, los tres Juzgados Penales de Investigación Preparatoria no precisan o fundamentan porqué el Ministerio Público debe recuperar legitimidad en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil.

En la Etapa de Juzgamiento se encontraron once (11) resoluciones dictados por los Juzgados Penales Unipersonales y el Juzgado Penal Colegiado de Puno que se pronuncian sobre el abandono del actor civil; no obstante, en esta etapa se encontraron diferentes criterios en cuanto a los efectos del abandono del actor civil.

El Juzgado Penal Colegiado de Puno, en el expediente número 1325-2013 (delito: violación sexual de menor de edad) decretó el abandono del actor civil, ordenando que ante el abandono del actor civil, el Ministerio Público debe reasumir el objeto civil, pero no precisa los fundamentos para que el Ministerio Público reasuma el objeto civil el proceso penal.

El Primer y Segundo Juzgado Penal Unipersonal de la ciudad de Puno, en los expedientes números: 982-2015 (delito: falsedad genérica), 2528-2015 (delito: cohecho activo genérico), 2685-2015 (delito: cohecho pasivo propio), 1716-2016 (delito: uso de documento público falso), 460-2015 (delito: falsificación de documento privado), 2484-2016 (delito: omisión de asistencia familiar), y 2238-2016 (delito: uso de documento público falso), decretaron que ante la declaratoria del abandono del actor civil, el Ministerio Público debe recuperar legitimidad en el objeto civil, sin embargo, al igual que el Juzgado Colegiado, no precisan porque debe reasumirlo.

En lo que respecta al Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Puno, advertimos que en el expediente número 869-2017 (delito: omisión de asistencia familiar) por resolución dos de fecha 10 de marzo del año 2017, y en el expediente número 652-2014 (delito: peculado doloso) por resolución ocho de fecha 25 de mayo del año 2017; decretó que ante la declaratoria del abandono del actor civil, el Ministerio Público debe recuperar legitimidad en el objeto civil, asumiendo la pretensión civil del proceso penal; no obstante, tampoco se ha precisado cuales son los fundamentos por los que el Ministerio Público debe retomar legitimidad en el objeto civil.

Posteriormente, el Tercer Juzgado Penal Unipersonal cambió de criterio respecto a los efectos del abandono del actor civil, así, en el expediente 688-2016 (delito: peculado doloso por apropiación) mediante resolución número dos de fecha 29 de agosto del año 2017 decretó que ante el abandono del actor civil el Ministerio Público no tendrá la posibilidad de retomar legitimidad en el objeto civil, precisando que se trata de un cambio de criterio, porque en otras sedes

judiciales se asumió esa postura. Sin embargo, tampoco se precisó los fundamentos legales, jurisprudenciales o doctrinarios que sustentan el cambio de postura.

4.4. CONSECUENCIAS DE QUE EL MINISTERIO PÚBLICO RECUPERE O NO LEGITIMIDAD EN EL OBJETO CIVIL CUANDO SE PRODUCE EL ABANDONO DEL ACTOR CIVIL

Conforme lo desarrollado al analizar la naturaleza jurídica de la acción civil en el proceso penal, queda claro que el objeto civil dentro del proceso penal tiene naturaleza estrictamente privada o civil y con carácter patrimonial; por tanto, es dispositiva, razón por la que el perjudicado tiene la facultad de desistirse de la pretensión de reparación civil o de transar, vale decir, la reparación civil es de libre disposición de su titular (el perjudicado).

Cuando el perjudicado con el hecho ilícito que puede ser delito o no, se constituye en actor civil, manifiesta su voluntad y capacidad de pretender por sí mismo la reparación civil, así también, asume toda la responsabilidad en cuanto implica el objeto civil del proceso penal. Recordemos que la intervención del Ministerio Público en el objeto civil es por sustitución, esto es, representa un interés privado; por ello, su intervención cesa definitivamente cuando el titular de la reparación civil ejerce por sí mismo la pretensión civil o lo que es lo mismo manifiesta su voluntad de disponer de ella.

Si el titular de la reparación civil, que tiene plena disponibilidad sobre esta, constituido en actor civil abandona el proceso implica tácitamente que renuncia a la reparación civil o en todo caso a proseguir con el objeto civil del proceso; y, ante esta manifestación tácita de renuncia o pérdida de interés, nadie puede

oponerse porque es de plena disponibilidad del titular de la reparación civil. Por tanto, asumir que el Ministerio Público debe reasumir el objeto civil del proceso cuando se decreta el abandono del actor civil, contraviene la propia voluntad del titular de la reparación civil quien renunció tácitamente a la reparación civil o a continuar con el proceso, vale decir, contraviene la naturaleza dispositiva de la pretensión civil. El Ministerio Público no puede actuar con independencia o desligada de la voluntad del perjudicado quien es el titular de la reparación civil.

En todo caso, al haber asumido, el titular de la reparación civil, toda la responsabilidad para pretender la reparación civil, tiene el deber y la responsabilidad de asistir a todas las sesiones de audiencia en las que sea obligatoria su participación; en consecuencia, si ante su inasistencia a las sesiones de audiencias obligatorias, el juzgado decreta el abandono, es de su estricta responsabilidad, pues la declaración de abandono constituye una sanción procesal por inactividad de las partes. Al ser una sanción procesal de su estricta responsabilidad, ningún ente estatal o privado puede pretender enmendar sus faltas. En consecuencia, el Ministerio Público no debe recuperar legitimidad en el objeto civil, enmendando faltas cometidas por el actor civil.

Asimismo, sostener que el Ministerio Público debe reasumir el objeto civil cuando se decreta el abandono del actor civil transgrede el ordenamiento jurídico procesal, pues el propio Código Procesal Penal establece que cuando el perjudicado se constituye en actor civil cesa la legitimidad del Ministerio Público en el objeto civil (inciso 1 del artículo 11° del Código Procesal Penal), y esta cesación es definitiva, tal como se establece en el Acuerdo Plenario 5-2011/CJ-116, fundamento jurídico número 7. Además, transgrede el ordenamiento

procesal, porque una vez declarada el abandono, en aplicación supletoria del Código Procesal Civil, por mandato de su primera disposición final, el proceso debe concluir en ese extremo (artículo 321° del Código Procesal Civil) sin afectar la pretensión (artículo 351° del Código Procesal Civil).

La transgresión también alcanza al modelo procesal penal acusatorio peruano que inspira al Código Procesal Penal, cuyo rasgo más característico es el reparto o la división de roles entre los sujetos procesales, es decir, las funciones de los sujetos procesales están claramente definidas. Al Juez le corresponde resolver en base a una petición de parte, al Fiscal solicitar únicamente la pena cuando existe actor civil constituido y al actor civil solicitar la reparación civil. Mientras que al acusado y el tercero civilmente responsable tienen derecho, en igualdad de derechos con la parte contraria, a refutar las acusaciones vertidas en sus contras.

En ese entender, cuando el perjudicado por el hecho ilícito se constituye en actor civil asume un rol claramente definido por el ordenamiento procesal penal, vale decir, le corresponde exclusivamente pretender la reparación civil, puesto que, al constituirse en actor civil la legitimidad extraordinaria que tenía el Ministerio Público en el objeto civil del proceso penal cesó definitivamente. En consecuencia, si el Ministerio Público reasume el objeto civil ante la declaratoria del abandono del actor civil invade funciones que ya no le corresponden, por haber cesado definitivamente su legitimidad extraordinaria en el objeto civil. Insistir en que el Ministerio Público debe reasumir el objeto civil del proceso cuando se declara el abandono del actor civil, implica retornar a un modelo

procesal inquisitivo, donde el acusado es considerado objeto, y no sujeto, del proceso, recayendo sobre él todas las consecuencias negativas del proceso.

Por último, es claro que cuando el Ministerio Público reasume el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil se incrementan los gastos del Estado en movilizar el sistema judicial, porque el Ministerio Público y el Poder Judicial se pronunciaran sobre el objeto civil del proceso penal, pese a que el actor civil, quien es el titular del derecho a la reparación civil, ha abandonado el proceso, incrementándose así la labor del Ministerio Público y el Poder Judicial. Asimismo, se incrementan el consumo de energía y suministros de escritorio como el papel, tinta de impresora, horas de trabajo de la computadora.

Por otro lado, conforme lo hasta aquí desarrollado, es válido concluir que el hecho de que el Ministerio Público no reasuma el objeto civil del proceso penal cuando se produce el abandono del actor civil; no lesiona los derechos del perjudicado que se constituyó en actor civil, en razón a que la declaratoria de abandono es consecuencia de una manifestación tácita de su renuncia a la pretensión civil o a continuar con el proceso o, en todo caso, es de su estricta responsabilidad.

Sin embargo, esta conclusión no resulta ser del todo válida o aplicable a todos los casos, pues existen personas de alta vulnerabilidad que no pueden ejercer sus derechos por sí mismos. Estas personas de alta vulnerabilidad siempre actúan mediante representante legal (tutor o curador), lo que significa que no ejercen su derecho de autonomía de voluntad a plenitud, puesto que, el ejercicio de sus derechos siempre está condicionado al accionar del tutor o curador de una persona incapaz.

Las personas de alta vulnerabilidad son los menores de edad (niños y adolescentes) y las personas incapacitadas para velar por sí mismas, a causa de una deficiencia física o mental, que actúan siempre mediante sus representantes legales.

El estado de desventaja o alta vulnerabilidad de los menores de edad es lo que justifica lo dispuesto por el artículo 4° de la Constitución Política del Perú, que establece que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño y adolescente. Ello es concordante con la Declaración Universal de los Derechos del Niño y Adolescente que proclama la especial necesidad de protección de los niños por parte del Estado, siendo ello un deber y obligación del Estado.

Las personas incapacitadas para velar por sí mismas, a causa de una deficiencia física o mental, por su estado de desventaja o de alta vulnerabilidad, también requieren de especial protección por parte de la comunidad y del Estado, razón por la que el artículo 7° de la Constitución Política del Perú establece literalmente que la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad.

Si bien, el representante legal de estas personas altamente vulnerables, velando por los intereses de estos últimos, pueden constituirse en actor civil para pretender una reparación civil pronta y proporcional al daño ocasionado, también es perfectamente posible que abandonen el proceso, como ocurrió en los expedientes penales de la ciudad de Puno números 1325-2013 (delito: violación sexual de menor de edad), 2484-2016 (delito: omisión de asistencia familiar) y 869-2017 (delito: omisión de asistencia familiar), en los cuales los perjudicados

directos pretendieron la reparación civil mediante sus respectivos representantes legales.

Es evidente que cuando el representante legal abandona el proceso ya sea por motivos de desidia, pérdida de interés o negligencia; se contravienen los intereses de los directamente perjudicados que actuaron a través de su representante legal, ya que su derecho a acceder a una reparación civil por el grave daño sufrido se ve restringida.

En estos casos, donde la víctima vulnerable ejerce sus derechos a través de su representante legal, al declararse el abandono del actor civil resulta ineludible que el Estado a través del Ministerio Público tutele o vele por sus derechos, es decir, resulta necesario que el Ministerio Público reasuma el objeto civil del proceso penal para posibilitar el debate en torno a la reparación civil; consecuentemente, el Juez penal pueda pronunciarse sobre su procedencia. De lo contrario se dejaría en total desamparo o sin tutela a estas víctimas vulnerables, negándoseles el derecho a ser reparados por el grave daño que se les ha ocasionado.

La obligación del Estado en brindarles esa especial protección a las víctimas altamente vulnerables (porque el ejercicio de sus derechos está condicionado al actuar de sus representantes legales, encontrándose, por consiguiente, en especial desventaja en relación a las personas que sí pueden ejercer sus derechos por sí mismos), tiene respaldo constitucional conforme lo establecido en los artículos 4° y 7° de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, si el Estado no brinda protección o tutela a estas personas de alta vulnerabilidad se transgrede el propio texto constitucional que establece que los

niños y adolescentes tienen especial protección (artículo 4°), y que las personas incapacitadas para velar por sí mismas, a causa de una deficiencia física o mental deben de contar con un régimen legal de protección (artículo 7°). La especial protección es imperiosa porque los daños ocasionados a las víctimas es producto de graves actos ilícitos calificados de delitos. En suma, se contraviene la norma constitucional de proteger a los más débiles o vulnerables.

En ese sentido, asumir radicalmente que el Ministerio Público no debe reasumir el objeto civil del proceso cuando se produce el abandono del actor civil vulnera el derecho de reparación de las víctimas altamente vulnerables que actuaron mediante representante legal, en rigor, se vulnera el principio justicia.

Asimismo, la necesidad de que el Ministerio Público reasuma el objeto civil del proceso penal cuando se produce el abandono del actor civil (en protección de las personas altamente vulnerables) está respaldada por el artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público que establece textualmente como función principal de Ministerio Público defender a los menores e incapaces, constituyendo entonces un deber, cuyo incumplimiento transgrede la ley.

V. CONCLUSIONES

PRIMERA: La naturaleza jurídica de la acción civil ejercida dentro del proceso penal, para la obtención de una reparación civil, es eminentemente privada o civil y por tanto dispositiva o de libre disposición. La determinación de la responsabilidad civil debe ser en base al análisis de sus propios elementos: el hecho ilícito, el daño ocasionado, la relación de causalidad y los factores de atribución; en consecuencia, es independiente de la acción penal o de la pena, descartándose su concepción pública.

SEGUNDA: La actual regulación normativa de la declaratoria del abandono del actor civil, como sanción procesal, está reservada para la Etapa de Juzgamiento, siendo su efecto la finalización del proceso en el extremo de la reparación civil, sin afectar la pretensión, es decir, concluye el proceso sin declaración sobre el fondo; por lo que, el Juzgado Penal no se pronunciara sobre la reparación civil.

TERCERA: En la ciudad de Puno, los Juzgados Penales de Investigación Preparatoria decretan el abandono del actor civil en la Etapa Intermedia, pese a que dicha sanción procesal está reservada para la Etapa de Juzgamiento. De otro lado, los Juzgados Penales de Investigación Preparatoria, los Juzgados Penales Unipersonales y el Juzgado Penal Colegiado ante el silencio de la ley procesal penal sobre los efectos de la declaratoria de abandono, tienen criterios diferentes; el sector mayoritario asume que, ante el abandono del actor civil, el Ministerio Público debe reasumir el objeto civil del proceso, mientras que el sector minoritario asume que no debe reasumirlo; sin embargo, ninguno fundamenta su posición, evidenciándose además que los Juzgados Penales no integran el derecho para resolver los casos.

CUARTA: Si el Ministerio Público reasume el objeto civil cuando se decreta el abandono del actor civil transgrede las normas que regulan el proceso, pues ante dicha sanción procesal corresponde la conclusión del proceso en el extremo de la reparación civil; así también, transgrede el modelo acusatorio del proceso penal, donde las funciones de cada sujeto procesal están definidas, al asumir roles que no le corresponden. Cuando no lo reasume, se dejan desamparados a los menores de edad y personas que no pueden valerse por sí mismas, a causa de una deficiencia física o mental, que actuaron mediante sus representantes legales, y por actos de estos se declaró el abandono.

QUINTA: En atención a la naturaleza privada de la reparación civil pretendida en sede penal y la actual regulación normativa del proceso, el Ministerio Público no debe reasumir el objeto civil del proceso penal cuando se decreta el abandono del actor civil, salvo cuando el perjudicado sea un menor de edad o un incapacitado para velar por sí mismo, a causa de una deficiencia física o mental, cuya pretensión fue ejercida por un representante legal.

VI. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se exhorta a los operadores del Derecho interpretar las normas considerando la naturaleza jurídica de la institución en cuestión, porque un adecuado entendimiento de la institución analizada permitirá resolver muchos problemas prácticos en armonía con el ordenamiento jurídico en general. En consecuencia, todo examen que se haga respecto al objeto civil del proceso penal, ha de hacerse atendiendo a la naturaleza jurídica privada o civil de la institución y al ordenamiento jurídico en su conjunto.

SEGUNDA: Se recomienda a los operadores del Derecho Procesal Penal integrar adecuadamente las normas contenidas en otros dispositivos legales comunes frente al silencio del Código Procesal Penal, a fin de resolver los asuntos problemáticos o confusos que se presentan en el fuero procesal penal, siempre que la naturaleza jurídica de la institución lo permita.

TERCERA: Sugerimos al Ilustre Colegio de Abogados de Puno que, mediante propuesta legislativa, proponga la adición de una disposición normativa al artículo 359° inciso 7 del Código Procesal Penal desarrollado en el anexo 5, a fin de evitar pronunciamientos distintos, ante un mismo supuesto, por parte de los operadores del Derecho Procesal Penal.

CUARTA: Exhortar a los operadores del Derecho Procesal Penal dar la debida importancia al objeto civil del proceso penal, porque, este sufre una suerte de marginación frente al objeto penal del proceso penal.

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arana Morales, William. (2014). *Manual de Derecho Procesal Penal para operadores jurídicos del nuevo sistema procesal penal acusatorio garantista*. Lima: Gaceta Penal & Procesal Penal.
- Arbulú Martínez, V. J. (2013). *Derecho Procesal Penal*. (vol. 1). Lima: Legales Ediciones.
- Arbulú Martínez, V. J. (2015). *Derecho Procesal Penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. (vols. 1-3). Lima: Gaceta Jurídica.
- Asencio Mellado, J. M. (2010). *La acción civil en el proceso penal*. Lima: ARA Editores.
- Beltrán Pacheco, J. A. (2008). *Un problema frecuente en el Perú: La reparación civil en el proceso penal y la indemnización en el proceso civil*. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/5E215C0A5541C0E005257E7E00719D71/\\$FILE/art4.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/5E215C0A5541C0E005257E7E00719D71/$FILE/art4.pdf)
- Burgos Mariños, V. (2010). Apuntes para la interpretación constitucional del Código Procesal Penal. *Revista Oficial del Poder Judicial*. (6 y 7), 97-128.
- Cáceres Tovar, V. M. & Archila Guio, C. M. (2012). El reconocimiento de la víctima como interviniente especial en el procedimiento penal colombiano. *Revista Logos Ciencia & Tecnología*. 4 (10), 68-81.
- Claus, R. (1997). *Derecho Penal parte general Tomo I Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito*. (Trad. Luzón, García & Vicente). Madrid: Civitas. (Obra original publicada en 1994).
- Del Rio Labarte, G. (2010). La acción civil en el nuevo proceso penal. *Derecho PUCP*. (65), 221-233.

- Gálvez Villegas, T. A. (2014). El Ministerio Público y la reparación civil proveniente del delito. En J. Hurtado Pozo, *Ministerio Público y proceso penal* (pp. 179-215). Lima: Fondo Editorial PUCP.
- García Cavero, P. (2012). La naturaleza y alcance de la reparación civil: a propósito del precedente vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema R.N. 948-2005 Junín. *Revista Ita lus Esto*. 89-101.
- García Fernández, D. (2015). *La metodología de la investigación jurídica en el siglo XXI*. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/24.pdf>
- Guillermo Bringas, L. G. (2009). *Aspectos fundamentales del resarcimiento económico del daño causado por el delito*. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C4D85B6E06C0144305257E7C00627CD5/\\$FILE/Illecip_Rev_004-02.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/C4D85B6E06C0144305257E7C00627CD5/$FILE/Illecip_Rev_004-02.pdf)
- Hernández Sampieri, R. (2014). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw Hill.
- Marín G. J. C. (2005). La acción civil en el nuevo Código Procesal Penal chileno: su tratamiento procesal. *Revista de Estudios de la Justicia*. (06), 11-44.
- Mendoza Ayma, F. C. *Actor civil*. Recuperado de https://issuu.com/danielmendozayana/docs/publicaci__n_objeto_civil_fcma1
- Montero Aroca, J. (2001). *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*. Valencia: tirant lo Blanch.
- Mori León, J. (2014). El derecho de resarcimiento del daño sufrido por las víctimas de delitos y el Código Procesal Penal peruano. *Revista Ciencia y Tecnología*. 10 (1), 85-102.
- Neyra Flores J. A. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Lima:

Idemsa.

- Oré Guardia, A. (2016). *Derecho Procesal Penal peruano*. (vols. 1-3). Lima: Gaceta Jurídica.
- Peña Cabrera Freyre, A. (2013). *Estudios sobre Derecho Penal y Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2006). *Exégesis del nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Editorial Rodhas.
- Pineda Gonzales, J. A. (2017). *El Proyecto de Tesis en Derecho*. Puno: Editorial Altiplano.
- Ramos Núñez, C. (2007). *Como hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta jurídica.
- Rodríguez Delgado, J. A. (1998). La reparación como sanción jurídico-penal. *Ius Et Veritas*. (17), 28-44.
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: INPECCP y CENALES.
- Sánchez Velarde, P. (2013). *Código Procesal Penal comentado*. Lima: Idemsa.
- Sánchez Zorrilla, M. (2011). La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho. *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*. (14), 317-358.
- Sotomayor Cáceres, S. R. (Legis.pe). (2018). *Métodos de investigación jurídica* (archivo de video). Recuperado de <https://legis.pe/metodos-investigacion-juridica-roxana-sotomayor/>

- Taboada Córdova, L. (2000). *Responsabilidad civil extracontractual*. Lima: Academia de la Magistratura.
- Vilela Carbajal, K. (2012). La parte civil en el nuevo Código Procesal Penal. *Revista Ita Ius Esto*. 249-267.
- Villanueva Juipa, E. J. (2017). Análisis de la reparación civil en los delitos de peligro abstracto. *Gaceta Penal & Procesal Penal*. (18), 45-67.
- Villegas Paiva, E. (2013). *El agraviado y la reparación civil en el nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.

ANEXOS

ANEXO 1

MATRIZ DE CONSISTENCIA (DISEÑO CUALITATIVO)

TÍTULO	PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICOS	OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS	VARIABLE DE ESTUDIO (eje temático)	DIMENSIONES	INDICADORES	MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
Análisis de la legitimidad del Ministerio Público en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor regulado por el Código Procesal Penal	<p>PROBLEMA GENERAL:</p> <p>¿Debe el Ministerio Público recuperar legitimidad en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil regulado por el Código Procesal Penal?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</p> <p>1. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la acción civil en el proceso penal?</p> <p>2. ¿Cómo está regulado el abandono del actor civil en el proceso penal?</p> <p>3. ¿Cuál es el tratamiento judicial por parte de los Juzgados Penales de la ciudad de Puno al abandono del actor civil?</p> <p>4. ¿Qué consecuencias trae consigo que el Ministerio Público recupere o no recupere legitimidad en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL:</p> <p>Analizar la legitimidad del Ministerio Público en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil regulado por el Código Procesal Penal del 2004.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</p> <p>1. Analizar cuál es la naturaleza jurídica de la acción civil en el proceso penal.</p> <p>2. Examinar la regulación normativa del abandono del actor civil en el proceso penal.</p> <p>3. Verificar el tratamiento judicial por parte de los Juzgados Penales de la ciudad de Puno al abandono del actor civil.</p> <p>4. Analizar las consecuencias que trae consigo que el Ministerio Público recupere o no recupere legitimidad en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil, en relación a las víctimas vulnerables y el sistema procesal penal.</p>	Legitimidad del Ministerio Público en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil.	<p>1. Naturaleza jurídica de la acción civil en el proceso penal.</p> <p>2. Regulación normativa del actor abandonado en el proceso penal.</p> <p>3. Tratamiento judicial en la ciudad de Puno al abandono del actor civil.</p> <p>4.- Consecuencias de que el Ministerio Público recupere o no el objeto civil ante el abandono del actor civil.</p>	<p>Doctrina; Jurisprudencia</p> <p>Código Penal; Código Procesal Penal;</p> <p>El Ministerio Público reasume la pretensión civil; El Ministerio Público no reasume la pretensión civil</p> <p>Tutela de la víctima vulnerable; Sistema procesal penal</p>	<p>MÉTODO:</p> <p>Jurídico dogmático</p> <p>TÉCNICA:</p> <p>Observación documental</p> <p>INSTRUMENTOS:</p> <p>Ficha de registro; Ficha de resumen; Ficha textual</p>

ANEXO 2

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE REGISTRO

NÚMERO DE FICHA			
EXPEDIENTE			
JUZGADO			
JUEZ			
DELITO			
AGRAVIADO			
IMPUTADO			
NÚMERO Y FECHA DE RESOLUCIÓN			
MINISTERIO PÚBLICO RECUPERA LEGITIMIDAD CUANDO SE PRODUCE EL ABANDONO DEL ACTOR CIVIL	<table border="1"> <tr> <td>SI</td> <td>NO</td> </tr> </table>	SI	NO
SI	NO		
FUNDAMENTOS			
OBSERVACIONES			

ANEXO 3

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE RESUMEN

<p>Número de la ficha:.....</p> <p>Título del libro u obra:.....</p> <p>Autor:</p> <p>Año:.....</p> <p>Editorial:</p> <p>Ciudad:</p> <p>Página:</p> <p>Ubicación de la obra o libro:</p> <p>Tema:</p>
<p>Contenido:</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>
<p>Observaciones:</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

ANEXO 5

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

Recomendamos que mediante el Ilustre Colegio de Abogados de Puno se elabore un Proyecto de Ley a fin de adicionar una disposición normativa al inciso 7 del artículo 359° del Código Procesal Penal, por los fundamentos expresados y desarrollados en la investigación que antecede. Recomendamos la adición en los siguientes términos:

“Artículo 359.- Concurrencia del Juez y de las partes

1. El juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los Jueces, el Fiscal y de las demás partes, salvo lo dispuesto en los numerales siguientes.
2. Cuando el Juzgado es colegiado y deje de concurrir alguno de sus miembros siendo de prever que su ausencia será prolongada o que le ha surgido un impedimento, será reemplazado por una sola vez por el Juez llamado por Ley, sin suspenderse el juicio, a condición de que el reemplazado continúe interviniendo con los otros dos miembros. La licencia, jubilación o goce de vacaciones de los Jueces no les impide participar en la deliberación y votación de la sentencia.
3. El acusado no podrá alejarse de la audiencia sin permiso del Juez. En caso de serle otorgado el permiso, será representado por su abogado defensor.
4. Si el acusado que ha prestado su declaración

en el juicio o cuando le correspondiere se acoge al derecho al silencio, deja de asistir a la audiencia, esta continuará sin su presencia y será representado por su abogado defensor. Si su presencia resultare necesaria para practicar algún acto procesal, será conducido compulsivamente. También se le hará comparecer cuando se produjere la ampliación de la acusación. La incomparecencia del citado acusado no perjudicará a los demás acusados presentes.

5. Cuando el abogado defensor del acusado injustificadamente se ausente de la audiencia, rige lo dispuesto en el numeral 1 y 3 del artículo 85, excluyéndose de la defensa.

6. Cuando el Fiscal, injustificadamente, se ausente de la audiencia o no concurra a dos sesiones consecutivas o a tres sesiones no consecutivas, se le excluirá del juicio y se requerirá al Fiscal jerárquicamente superior en grado designe a su reemplazo.

7. Cuando el actor civil o el tercero civil no concurra a la audiencia o a las sucesivas sesiones del juicio, este proseguirá sin su concurrencia, sin perjuicio que puedan ser emplazados a comparecer para declarar. Si el actor civil no concurre a la instalación de juicio o a dos sesiones, se tendrá por abandonada su constitución en parte. **El Ministerio Público deberá reasumir el objeto civil del proceso, cuando el perjudicado haya actuado mediante representante legal, por minoría de edad o incapacidad para ejercer sus derechos.”**