

UNIVERSIDAD NACIONAL
“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**INCONSISTENCIA NORMATIVA RESPECTO AL
PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN
PREPARATORIA SOBRE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL
AUTO DE SOBRESEIMIENTO EN EL PROCESO PENAL
PERUANO**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Bach. SANDRA DAYSI BRONCANO GARCÍA

Asesor:

Dr. LUIS WILFREDO ROBLES TREJO

Huaraz - Ancash – Perú

2018



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,
PARA A OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: BRONCANO GARCÍA SANDRA DAYSI

Código de alumno: 112.1604.402

Teléfono: 987517339

Correo electrónico: Sandra_bg_9@hotmail.com

DNI o Extranjería: 70177440

2. Modalidad de trabajo de investigación:

- Trabajo de investigación Trabajo académico
 Trabajo de suficiencia profesional Tesis

3. Título profesional o grado académico:

- Bachiller Título Segunda especialidad
 Licenciado Magister Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

INCONSISTENCIA NORMATIVA RESPECTO AL PRONUNCIAMIENTO DEL JUEZ DE INVESTIGACIÓN DE PREPARATORIA SOBRE LA REPARACIÓN CIVIL EN EL AUTO DE SOBRESIEMIENTO EN EL PROCESO PENAL PERUANO

5. Facultad de: DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

6. Escuela, Carrera o Programa: DERECHO

7. Asesor:

Apellidos y Nombres: Dr. ROBLES TREJO LUIS WILFREDO.

Teléfono: 943631567

Correo electrónico: llrobles@hotmail.com

DNI o Extranjería: 31658643

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma: 

D.N.I.: 70177440

FECHA: 29 de octubre del 2018

DEDICATORIA

A mis amados padres por haberme apoyado en todo momento, por ser el pilar fundamental en todo lo que soy.

A mis hermanos queridos Frank y Britzing, quienes me inspiran a seguir adelante.

Sandra Daysi Broncano García.

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo de tesis quiero agradecer a ti Dios todo poderoso, por haber guiado mis pasos en el proceso de mi formación académica, por estar en todo momento conmigo.

A mis padres Walther Broncano Villafana. y Flor María García Alberca, por el apoyo incondicional en este camino de formación académica.

A la UNASAM por darme la oportunidad de pertenecer a esta casa de estudios. Así como a los docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, por haber compartido conmigo sus conocimientos, sus experiencias; y, por la motivación constante para poder terminar mis estudios con éxito.

Sandra Daysi Broncano García

ÍNDICE

RESUMEN.....	ix
ABSTRACT.....	x
INTRODUCCIÓN.....	1

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1.Descripción del problema.....	3
1.2.Formulación del problema.....	4
1.2.1. Problema general	4
1.2.2. Problemas específicos	5
1.3.Importancia del problema	5
1.4.Justificación y viabilidad del problema	7
1.4.1. Justificación teórica.....	7
1.4.2. Justificación práctica	8
1.4.3. Justificación legal	8
1.4.4. Justificación metodológica	9
1.4.5. Justificación técnica	9
1.4.6. Viabilidad	9
1.5. Formulación de objetivos	10
1.5.1. Objetivo general	10
1.5.2. Objetivos específicos	10
1.6. Formulación de hipótesis	11
1.6.1. Hipótesis general	11
1.6.2. Hipótesis específicas	11
1.7. Variables	12
1.7.1. Variable independiente	12
1.7.2. Variable dependiente	12
1.8. Metodología de la investigación.....	13
1.8.1. Tipo y diseño de investigación	13
1.8.1.1. Tipo de investigación	13

1.8.1.2. Diseño de investigación	13
1.8.2. Plan de recolección de información	17
1.8.3. Instrumento de recolección de información	17
1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de información	18
1.8.4.1. Recopilación de la información	18
1.8.4.2. Sistematización de la información	18
1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información	19
1.8.5.1. Unidad de análisis y plan de muestreo	19
1.8.6. Validación de hipótesis	19

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	21
2.2. Bases teóricas	23
2.2.1. Garantismo procesal	23
2.2.1.1. La teoría general del garantismo	23
2.2.1.2. Garantismo procesal	26
2.2.2. El proceso penal, y el pronunciamiento del Juez de investigación preparatoria en el sobreseimiento	28
2.2.2.1. Proceso penal peruano	28
2.2.2.1.1. Características del proceso penal	30
2.2.2.1.2. Características del proceso penal acusatorio	32
2.2.2.2. Juez de investigación preparatoria	34
2.2.2.2.1. Funciones del juez de garantías en la investigación Preparatoria	35
2.2.2.2.2. Principio de independencia e imparcialidad en el Juez de investigación preparatoria	38
2.2.2.3. El sobreseimiento	41
2.2.2.3.1. Presupuesto	43
2.2.2.3.2. Clases de sobreseimiento	45

2.2.2.3.3. Audiencia de control de sobreseimiento	49
2.2.3. La responsabilidad civil	51
2.2.3.1. La responsabilidad civil en el proceso penal	54
2.2.3.2. El actor civil	55
2.2.3.3. Contenido de la responsabilidad civil	57
2.2.3.3.1. La restitución del bien	57
2.2.3.3.2. Indemnización de daños y perjuicios	59
2.2.3.4. Elementos de la responsabilidad civil	61
2.2.3.4.1. El hecho ilícito “antijuricidad”	61
2.2.3.4.2. Daño causado	63
2.2.3.4.3. La relación de causalidad	64
2.2.3.4.4. Factores de atribución	66
2.2.3.5. Determinación del monto de la reparación civil	67
2.3. Definición de términos	69

CAPITULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados doctrinarios	74
3.1.1. Responsabilidad derivada del delito.....	74
3.1.2. Naturaleza de la responsabilidad civil derivada del delito	75
3.1.2.1. Naturaleza civil de la reparación civil	77
3.1.2.2. Naturaleza penal de la reparación civil	80
3.1.2.3. Naturaleza mixta de reparación civil	82
3.1.2.4. Toma de postura	84
3.1.3. El sobreseimiento y la acción civil	86
3.1.4. Apuntes sobre la participación de la víctima en la audiencia de control de sobreseimiento	88
3.2. Resultados normativos	90
3.2.1. Derecho interno	90
3.2.1.1. La acción civil en el Código penal	90
3.2.1.2. La acción civil en el Código procesal penal argentino.....	94
3.2.1.3. La acción civil en el Código procesal penal chileno	95
3.3. Resultados jurisprudenciales	96

3.3.1. Tribunal Constitucional	96
3.3.2. Poder Judicial	96
3.3.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos	104

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria	106
4.1.1. Posiciones a favor de la regulación del artículo 12.3 del CPP.....	106
4.1.2. Posiciones críticas entorno a la regulación del artículo 12.3 del CPP...	108
4.1.3. Postura personal	110
4.2. Discusión normativa	111
4.2.1. Análisis de la normatividad interna	111
4.2.1.1. Análisis de la acción civil regulada en el Código procesal penal argentino	112
4.2.1.2. Análisis comparado de la regulación de la acción civil en el Código procesal penal chileno y el Código procesal penal peruano.....	116
4.3. Discusión jurisprudencial	127
4.3.1. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.....	127
4.3.2. Análisis de la jurisprudencia del Poder Judicial	128
4.3.3. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	129
4.4. Validación de hipótesis	131
4.4.1. Validación de la hipótesis general, respecto a la manifiesta inconsistencia normativa del artículo 12 inciso 3 del Código procesal penal referida al pronunciamiento del Juez de investigación preparatoria sobre la acción civil en el auto de sobreseimiento	133
4.4.2. Validación de las hipótesis específicas	137
4.4.2.1. Fundamentos procesales y materiales para el pronunciamiento del Juez de investigación preparatoria sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento	137

4.4.2.2. Consecuencias que genera el pronunciamiento del Juez de investigación preparatoria sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento	138
4.4.2.3. Valoración de la modificación del artículo 12.3 del CPP.....	139
4.4.2.3.1. Ventajas de la modificación del artículo 345° del CPP.....	143
4.4.2.3.2. Desarrollo de nuestra solución	144
CONCLUSIONES.....	149
RECOMENDACIONES	153
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	155

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tuvo como finalidad desarrollar un conjunto de criterios que permitan hacer más efectivos los derechos del imputado en la etapa intermedia, específicamente cuando en el auto de sobreseimiento se impone una reparación civil (regulado en el artículo 12.3 del Código procesal penal). Para lo cual la presente tesis, responde a una investigación dogmática-teórica, en el que se emplea un diseño explicativo, no experimental. La unidad de análisis estuvo constituida por el estudio de la doctrina, la norma y la jurisprudencia, empleándose para ello como técnica el análisis de contenido, por medio de fichas de análisis de contenido, y el fichaje. Finalmente se emplearon, el método hermenéutico, exegético y la argumentación jurídica.

En la presente tesis, se ha llegado a determinar que si el juez de investigación preparatoria resuelve la acción civil en el auto de sobreseimiento, genera manifiestas vulneraciones al derecho de prueba, contradicción y defensa de las partes del proceso, pues no hay ninguna regulación respecto a cómo es que se haría efectiva la restitución. Asimismo, al no admitirse la actuación de medios probatorios, en la audiencia de control de sobreseimiento, resulta imposible condenar al pago de una reparación civil. Es por eso, que se plantea como propuesta de solución la modificación del artículo 345 del Código procesal penal incluyendo una audiencia especial que permita hacer efectivo lo prescrito por el artículo 12.3 del Código procesal penal; por lo que, algunas de nuestras hipótesis van a ser refutadas.

Palabras clave: Sobreseimiento, acción civil, derecho de defensa.

ABSTRACT

The purpose of this research was to develop a set of criteria that would make the rights of the accused more effective during the intermediate stage, specifically when the civil action is imposed in the dismissal order (regulated in article 12.3 of the Criminal Procedure Code). . For which the present thesis, responds to a dogmatic-theoretical investigation, in which an explanatory, non-experimental design is used. The unit of analysis was constituted by the study of the doctrine, the norm and the jurisprudence, being used for it as technical the content analysis, by means of files of analysis of content, and the signing. Finally, the hermeneutic, exegetical method and legal argumentation were used.

In the present thesis, it has been determined that if the investigative judge prepares the civil action in the dismissal order, it generates manifest violations of the right to evidence, contradiction and defense of the parties to the proceedings, since there is no regulation how would restitution become effective? Likewise, when not admitting the performance of evidentiary means, in the hearing of control of dismissal, it is impossible to condemn the payment of a civil repair. That is why the amendment to article 345 of the Criminal Procedure Code is included as a proposal for a solution, including a special hearing that allows the provisions of article 12.3 of the Criminal Procedure Code to be enforced; so, some of our hypotheses are going to be refuted.

Keywords: Dismissal, civil action, right of defense.

INTRODUCCIÓN

La etapa intermedia en nuestro actual modelo penal, cobra una importancia singular que antes no tenía. Hay en nuestro país un serio problema de llegada al sistema de administración de justicia en el sentido que no todos los ciudadanos tienen la posibilidad de acceder al conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones en el proceso penal – sea en calidad de víctimas o procesados-, lo que resulta una situación grave si aspiramos a construir una sociedad moderna. El sistema de Justicia no es del todo eficiente, pero en buena cuenta ello se debe a que los filtros, que oportunamente nos permitan escoger cuales casos han de pasar a Juicio Oral y cuales no deberían prosperar más evitando gastos innecesarios a la administración de Justicia. Es en esto que reside la importancia de desarrollar criterios dogmáticos en torno a la etapa intermedia del proceso penal.

Es por ello que hemos centrado nuestra atención en las consecuencias que se generan cuando se produce el sobreseimiento en la etapa intermedia, con la subsiguiente posibilidad que regula el código adjetivo: La de indemnizar a la víctima del delito, no obstante ya se ha demostrado que no hay delito. Fue el objetivo principal de este trabajo abordar los escenarios que se puedan producir en esta situación a efectos de crear criterios que impidan la vulneración de derechos de los procesados y maximicen la reparación pecuniaria de las víctimas.

En el primer capítulo se abordó el aspecto metodológico de la investigación, la formulación del problema, los objetivos, la hipótesis y el método utilizado, cumpliendo con las exigencias requeridas en una investigación dogmática-teórica.

En el segundo capítulo se desarrolló – de la forma más concreta posible – la actual concepción que la dogmática procesal tiene sobre el Juez de control, a efectos de delinear los límites de su rol e introducirnos en los fines y de la etapa intermedia para de esta manera tener un panorama claro en torno a la naturaleza del sobreseimiento que, no obstante, declarar la inexistencia del delito, fije un monto indemnizatorio. Para ello, hemos revisado minuciosamente la relación entre: tipicidad, antijurídica y reparación civil.

En el tercer capítulo se da a conocer el estado de la discusión sobre el problema principal, objeto de estudio de la presente investigación. Discusión que se enfoca en el aspecto doctrinario, jurisprudencial y normativo.

El núcleo temático de la tesis se encuentra desarrollado en el capítulo cuarto, pues en este capítulo se valida la conveniencia de utilizar la reparación civil en etapa intermedia como uno de los fines del proceso penal: La paz social. Pero un uso indiscriminado del mismo claramente produce lesiones a la capacidad de defensa del procesado, a ello tratamos de responder con una serie de criterios que puedan evitar estas vulneraciones logrando, a la vez, eficiencia y garantía.

Finalmente ponemos a consideración y debate las conclusiones y recomendaciones planteadas en la presente Tesis.

La titulando.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

Con la entrada en vigencia del nuevo Código procesal penal del 2004, trajo consigo una serie de novedades; y, a la vez cuestiones controversiales. Dentro de las novedades, se encuentra la asignación de roles de los operadores del derecho, impidiendo en su ejercicio una incompatibilidad de funciones. Es así, que nuestro nuevo Código procesal penal del 2004, separa las funciones de instrucción, acusación y juzgamiento; entre el fiscal, el juez de investigación preparatoria y el juez de juicio oral.

Asimismo, el surgimiento de nuevas instituciones en el Proceso Penal Peruano, generó en su aplicación, cierta incertidumbre en cuanto a sus requisitos, mecanismos y alcances; pues aun teniendo un contenido normativo, existe controversia sobre la interpretación y aplicación de esta.

Siendo una de ellas, la aplicación del artículo 12 inciso 3 del nuevo Código procesal penal, que prescribe: *"la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al Órgano Jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda"*; pese a ser un dispositivo procesal económico desde el punto de vista de tiempo y esfuerzo del Juzgador, en la práctica no hay un mecanismo o procedimiento que establezca la forma y oportunidad para que el juez de

investigación preparatoria pueda pronunciarse sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento.

Además, al ser dictada la reparación civil en el auto de sobreseimiento, sin una actuación probatoria previa, y sin la oportunidad de dar al imputado, a que se defienda a través de medios probatorios que contradigan la reparación civil ejercida, se estaría vulnerando el debido proceso y tutela jurisdiccional. Es así, que el presente trabajo plantea como una solución acertada a este problema, la modificación del artículo del artículo 345 del Código procesal penal incluyendo una audiencia especial que permita hacer efectivo lo prescrito por el artículo 12.3 del Código procesal penal, la misma que traerá consigo la protección del imputado, así como, la adecuada función del Juez de Investigación preparatoria.

Frente a lo indicado, nos planteamos los siguientes problemas de investigación jurídica:

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

¿Cómo se manifiesta la inconsistencia normativa del artículo 12, inciso 3, del Código procesal penal peruano (Dec. Leg. N° 957), respecto al pronunciamiento del Juez de Investigación preparatoria sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿Existen fundamentos procesales y materiales por el cual el Juez de Investigación Preparatoria, en la etapa intermedia, se pronuncia sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento?
- ¿Cuáles son las consecuencias que genera el pronunciamiento del Juez de Investigación Preparatoria, sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento en el Código procesal penal peruano (Dec. Leg. N° 957)?
- ¿Qué ventajas proporcionará la modificación del artículo 12, inciso 3 del Código procesal penal (Dec. Leg. N° 957), respecto al pronunciamiento del Juez de Investigación Preparatoria, sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento?

1.3. Importancia del problema

El presente trabajo de investigación, al proponer como propuesta de solución la modificación del artículo 345 del Código procesal penal, de tal manera que incluya un supuesto regulando cual es el procedimiento para que – amparando las garantías mínimas del Derecho de defensa de los sujetos procesales – se pueda dictar un auto de sobreseimiento que garantice a la víctima su derecho la indemnización del daño. Sin esta modificación legal, podemos afirmar que lo regulado en el artículo 12.3 sería inaplicable y en consecuencia hablamos de una inconsistencia normativa por ausencia de sistematicidad. Este defecto en la regulación del Código procesal penal

motiva la presente investigación, la que, de ser acogida con simpatía implicaría que la víctima no quede indefensa frente al auto de sobreseimiento de la acción penal, pues se le restituiría económicamente el daño provocado por el delito por un lado, pero también implicaría que los agraviados, perjudicados por la conducta ilícita del imputado no deban recurrir a la instancia civil para solicitar la correspondiente reparación (lo que en buena cuenta significa una dúplica en los recursos de administración de Justicia, pues se estaría iniciando un proceso, aportando pruebas, dando a conocer los hechos a un juez cuando ya existe una causa en la que el juez está completamente empapado de los hechos, medios probatorios y argumentos de cargo y descargo de las partes).

Una lógica diferente, sería atentatoria del principio dispositivo y el principio de exhaustividad. Es, por todo ello que se plantea como propuesta de solución la modificación del artículo 345 del Código procesal penal, incluyendo una audiencia especial que permita hacer efectivo lo prescrito por el artículo 12.3 del Código procesal penal. Como es plenamente visible el problema abordado tiene una vital importancia, toda vez que esta medida de solución, traerá consigo la protección de los derechos del imputado, puesto que no existirá vulneración alguna a su derecho al debido proceso, derecho a la defensa, entre otras garantías.

1.4. Justificación y viabilidad del problema

1.4.1. Justificación teórica

La presente investigación al estar enfocada en el estudio del artículo 12, inciso 3 del Código procesal penal, que regula la posibilidad del juez de poder pronunciarse sobre la reparación civil ante un supuesto de sobreseimiento, y establecer las vulneraciones a garantías procesales como el derecho al debido proceso, derecho de contradicción y derecho de defensa de las partes del proceso que trae consigo la mencionada regulación, se justifica teóricamente en el garantismo procesal, que es una posición filosófica, antagónica al totalitarismo que en términos sencillos propugna la jerarquía de la Constitución (Ley) por encima de la ley¹, así como el respeto de las garantías procesales.

En ese sentido, Luggi Ferrajoli,² manifiesta que el garantismo es el principal rasgo funcional del estado de derecho, que se designa no simplemente un “estado legal” o regulado por la “ley”, sino un modelo de estado nacido con las modernas Constituciones y caracterizado por: a) la plena vigencia del principio de legalidad y sometimiento del poder público a normas generales, b) respeto de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cuya afectación los posibilita activar la tutela efectiva, en un sistema.

¹ ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Garantismo Procesal con Actuación Judicial de Oficio*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005, p. 303.

² FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón; teoría del garantismo Penal*. Madrid, Editorial Trotta, 1995, p. 855.

Resultando de esta manera la teoría idónea para sustentar las vulneraciones a las garantías procesales que conlleva la regulación del artículo 12, inciso 3 del Código procesal penal, así como la necesidad de buscar el efectivo cumplimiento de las garantías procesales cuando en un supuesto de sobreseimiento el Juez decida pronunciarse sobre la reparación civil.

1.4.2. Justificación práctica

En definitiva, la presente investigación dogmática al proponer como solución la modificación del artículo 345 del Código procesal penal, estableciendo una audiencia especial que permita hacer efectivo la facultad del Juez de investigación preparatoria de pronunciarse respecto a la reparación civil ante un auto de sobreseimiento, evitará la vulneración de las garantías procesales, tales como el derecho de defensa, debido proceso y contradicción de las partes, garantizando su efectivo cumplimiento.

Asimismo, esta investigación servirá de antecedente y base teórica a futuras investigaciones referidas la inconsistencia normativa del artículo 12, inc. 3, del Código procesal penal peruano, respecto al pronunciamiento del juez de investigación preparatoria sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento.

1.4.3. Justificación legal

Se fundamentó en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú.
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento General de la UNASAM
- Reglamento de la Escuela de Pregrado de la UNASAM

1.4.4. Justificación metodológica

Se empleó la metodología de la investigación científica como modelo general y la metodología de la investigación jurídica, en particular, desarrollando sus diferentes etapas, las técnicas e instrumentos de recolección de datos y el diseño de investigación propio de esta investigación.

1.4.5. Justificación técnica

Se contó con el soporte técnico, habiendo previsto una laptop, impresora, scanner, y el programa de Microsoft Office 2015.

1.4.6. Viabilidad

El trabajo de investigación contó con los recursos económicos necesarios y a partir de ello con la viabilidad a nivel económico, a nivel técnico con el uso del soporte Microsoft office 2015; a nivel metodológico, con el manejo básico y la ayuda del asesor de tesis que maneja el proceso de investigación científica y jurídica; asimismo a

nivel bibliográfico, con acceso vía física y digital a las bibliotecas jurídicas de la zona y del país.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo General

Determinar cómo se manifiesta la inconsistencia normativa del artículo 12, inciso 3, del Código procesal penal (Dec. Leg. N° 957), respecto al pronunciamiento del Juez de Investigación Preparatoria sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Establecer si existen los fundamentos procesales y materiales por el cual el Juez de Investigación Preparatoria, en la etapa intermedia, se pronuncia sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento.
- Señalar las consecuencias que genera el pronunciamiento del Juez de Investigación Preparatoria, sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento en el Código procesal penal peruano (Dec. Leg. N° 957).
- Mostrar las ventajas que proporcionará la modificación del artículo 12, inciso 3 del Código procesal penal (Dec. Leg. N° 957), respecto al pronunciamiento del juez de investigación preparatoria en la reparación civil en el auto de sobreseimiento.

1.6. Formulación de hipótesis

1.6.1. Hipótesis general

La inconsistencia normativa del artículo 12, inciso 3, del código procesal penal, se manifiesta en la falta de competencia del juez de investigación preparatoria para pronunciarse sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento, en vista que el juez de investigación preparatoria no hace la actuación probatoria, como lo hace el juez juicio oral. Tal pronunciamiento vulnera el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el derecho a la defensa del imputado.

1.6.2. Hipótesis específicas

- En el código procesal penal, así como en la jurisprudencia nacional, no existen fundamentos o mecanismos, adicional al inciso 3 del artículo 12 del Código procesal penal, en la cual se establezca la forma y oportunidad para que el juez de investigación preparatoria pueda pronunciarse sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento.
- Las consecuencias que genera el pronunciamiento del juez de investigación preparatoria, sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento son: la falta de actuación probatoria, vulneración del debido proceso, tutela jurisdiccional y el derecho a la defensa del imputado.

- Las ventajas que traería la modificación del inciso 3 del artículo 12 del Código procesal penal, es un pronunciamiento uniforme, sin vulnerar el debido proceso, tutela jurisdiccional y el derecho a la defensa del imputado.

1.7. Variables

1.7.1. Variable independiente

Inconsistencia normativa del artículo 12, inc. 3, NCPP

➤ Indicadores

- Proceso penal
- Juez de investigación preparatoria
- Sobreseimiento

1.7.2. Variable dependiente

Responsabilidad civil

➤ Indicadores

- La responsabilidad civil en el proceso penal
- El actor civil
- Contenido de la responsabilidad civil: restitución del bien y la indemnización por daños y perjuicios

- Elementos de la responsabilidad civil
- Determinación del monto de la reparación civil

1.8. Metodología de la investigación

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

1.8.1.1. Tipo de investigación

Correspondió a una investigación **dogmática jurídica**³ que tuvo por finalidad ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, es decir, la inconsistencia normativa del artículo 12, inc. 3, del Código procesal penal peruano, respecto al pronunciamiento del juez de investigación preparatoria sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento.

1.8.1.2. Diseño de investigación

Correspondió a la denominada **No Experimental**⁴, debido a que careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no poseyó grupo de control ni experimental; su finalidad fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

³ Vid. ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, Editorial Fecatt, 2012, p. 32 y ss.

⁴ *Ibíd.*, p. 34.

1.8.1.3. Métodos de investigación

Los métodos específicos empleados en la investigación fueron:

▪ Método hermenéutico

En general es un método, técnica o ciencia (dependiendo de quien la defina) que tiene como fin la interpretación de textos poco claros. Todo mensaje requiere ser interpretado, entre ellos los mandatos de las normas jurídicas, pero no es fácil lograr la correcta interpretación, si no se cuenta con reglas precisas y claras, metódicas y sistemáticamente establecidas. Es precisamente éste hecho del que se ocupa la “hermenéutica jurídica” que se ocupa de establecer los principios elaborados doctrinaria y jurisprudencialmente, para que el intérprete pueda efectuar una adecuada interpretación de las normas jurídicas. La Hermenéutica brinda herramientas, guías, que van a auxiliar al juzgador para hacerle la labor más fácil y equitativa posible⁵.

En ese sentido, siendo nuestro objeto de estudio enfocado a la interpretación de la inconsistencia normativa del artículo 12, inc. 3, del Código procesal penal peruano, respecto

⁵ PINTO LOZANO, Luz. “Apuntes de hermenéutica”. <http://docenteuniciencia.blogspot.pe/2013/04/hermeneutica-juridica.html> (consulta: 27 de noviembre 2017), p. 1.

al pronunciamiento del juez de investigación preparatoria sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento, es susceptible de diversas interpretaciones por lo que fue necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método.

▪ **Método Dogmático**

Método que busca interpretar la norma recurriendo a ciertos dogmas emanados del sistema legal vigente, por lo cual debe ya recurrirse a la abstracción y aun sin número de operaciones lógicas, que confieren a la dogmática jurídica un carácter sistemático⁶. En el caso de nuestra investigación se aplicó en el análisis de la inconsistencia normativa del artículo 12, inc. 3, del Código procesal penal peruano, respecto al pronunciamiento del juez de investigación preparatoria sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento.

▪ **Método de la argumentación jurídica**

La argumentación jurídica consiste, básicamente en articular razones que justifiquen objetivamente una posición ante cuestiones jurídicas controvertidas⁷. Puede definirse

⁶ RIOFRIO MARTÍNEZ, Juan. “La selección del método en la investigación jurídica; 100 métodos posibles”. Revista de Educación y Derecho, 12, 1-27, 2015, p. 14.

⁷ MORALES BUSTAMANTE, Alejandro. “Argumentación jurídica y método jurídico”. http://www.juridicaformativa.uson.mx/materialdidactico/Taller_de_Instrumentacion_Juridica/2_Material_de_apoyo/4_Teoria_de_la_argumentacion_juridica.pdf (consulta 27 de noviembre 2017), p. 1.

como el conjunto de técnicas, métodos de interpretación que se expresan como una guía que permiten brindar soluciones exitosas a las controversias jurídicas que así lo requieren.

Para nuestra investigación este método fue utilizado en el planteamiento de los fundamentos científicos, doctrinarios y jurisprudenciales referidos de la inconsistencia normativa del artículo 12, inc. 3, del Código procesal penal peruano, respecto al pronunciamiento del juez de investigación preparatoria sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento.

▪ **Método Exegético**

La finalidad del método exegético descansa en el culto al texto de la ley y en descubrir la intención del autor de la ley. En ese sentido, el método exegético se basa en un esquema teórico que raya en las excepciones conceptuales formales hasta llegar al dogmatismo de solo considerar derecho lo que está plasmado en los textos legales vía codificaciones⁸.

Este método se usó en el análisis e interpretación del pronunciamiento del juez de investigación preparatoria respecto la reparación civil en el auto de sobreseimiento regulado en el artículo 12, inc. 3 del Código procesal penal.

⁸ RIOFRIO, Juan. *La selección*, p. 20.

1.8.2. Plan de Recolección de información

1.8.2.1. Población

- a) **Universo físico.-** La investigación, al ser una investigación dogmática, no contó con una delimitación geográfica.
- b) **Universo social.-** La investigación, estuvo dirigida a los juristas y operadores jurídicos del Derecho.
- c) **Universo temporal.-** El período de estudio correspondió al año 2017.

1.8.2.2. Muestra

- a) **Tipo.-** No probabilístico.
- b) **Técnica muestral.-** Intencional.
- c) **Marco muestral.-** Doctrina, jurisprudencia penal y normativa.
- d) **Tamaño muestral.-** No cuenta con tamaño muestral.
- e) **Unidad de análisis.-** No cuenta con una unidad de análisis.

1.8.3. Instrumentos de Recolección de información

En la investigación se empleó las siguientes técnicas e instrumentos de recolección de datos:

TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
Análisis documental	Análisis de contenido

Bibliográfica	Fichas: textual, comentario, resumen y crítica
---------------	--

El recojo de información del trabajo se realizó a través de la técnica del análisis documental, empleándose como su instrumento el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, empleando como instrumentos las fichas, bibliográficas hemerográficas, especialmente las literales y de resumen, en base al cual recogimos la información suficiente sobre nuestro problema de estudio.

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de información

1.8.4.1. Recopilación de la información: Para la obtención de información de la investigación se hizo a través del enfoque cualitativo lo que nos posibilitará recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que la investigación no empleo la estadística, sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

Etapa en la que en aras de lograr los objetivos de la investigación se utilizó la técnica del análisis documental, cuyo instrumento fue el análisis de contenido; además de la técnica bibliográfica, con sus instrumentos, tales como las fichas textuales, las fichas de comentario y de resumen.

1.8.4.2. Sistematización de la información: Para la sistematización de la información en un todo coherente y lógico, que permita validar las

hipótesis planteadas en el presente trabajo de investigación, se empleó el método de la argumentación jurídica.

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información

1.8.5.1. Unidad de análisis y plan de muestreo

En la presente investigación se realizó una unidad de análisis, que estuvo conformada por contenido de:

- La doctrina
- La jurisprudencia
- La normatividad

La estructura de la unidad de análisis estuvo conformada por: (i) **unidad temática**, que consiste en el tema del contenido que se va a analizar; y (ii) **la unidad de registro**, etapa en la que delimitaron y dieron curso al análisis de categorías.

1.8.6. Validación de Hipótesis

Para validar las hipótesis, se empleó el método de la argumentación jurídica, que consiste, básicamente en articular razones que justifiquen objetivamente una posición ante cuestiones jurídicas controvertidas⁹. Puede definirse como el conjunto de técnicas, métodos

⁹ MORALES, Alejandro. “Argumentación”, p. 1.

de interpretación que se expresan como una guía que permiten brindar soluciones exitosas a las controversias jurídicas que así lo requieren.

En la presente investigación este método fue utilizado en el planteamiento de los fundamentos científicos, doctrinarios y jurisprudenciales referidos en la inconsistencia normativa del artículo 12, inc. 3, del Código Procesal Penal Peruano, respecto al pronunciamiento del juez de investigación preparatoria sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

2.1.1 Antecedentes Internacionales

Realizada la búsqueda y/o revisión de tesis a nivel internacional tanto en universidades latinoamericanas como europeas, no se ha encontrado tesis relacionadas con el objeto de investigación central de la presente investigación.

2.1.2 Antecedentes Nacionales

Dentro de los antecedentes nacionales, encontramos:

- Tello Casana, Pamela Yasmin y Tello Loja, Winston Robinson, *“La vulneración de los principios del modelo procesal penal acusatorio por la competencia del juez de investigación preparatoria para imponer una reparación civil en el auto de sobreseimiento del proceso”*, 2013, Universidad Nacional de Trujillo, tesis para optar el título de Abogado, quien arriba a la siguiente conclusión: La competencia de los jueces de investigación preparatoria, al imponer una reparación civil en los autos de sobreseimiento, vulnera los principios de oralidad, inmediación y contradicción, que inspira el modelo procesal penal acusatorio, en la etapa intermedia del proceso impide la

actuación de los medios de probatorios, por ser propia del juicio oral.

- Chura Sotomayor, Wilfredo, *‘La reparación civil cuando la acción penal ha prescrito en aplicación del artículo 12 inciso 3 del código procesal penal’*, 2014, Universidad Nacional del Antiplano, tesis para optar el título de Abogado, quien arribó a la siguiente conclusión: Los jueces penales en una parte señalan en sus sentencias que la responsabilidad penal y la responsabilidad civil, tienen naturaleza jurídica distinta, puesto que la primera puede extinguirse por prescripción, en tanto la responsabilidad civil subsiste, porque ya se produjo el daño e ingresan al análisis de la reparación civil indican que es un mecanismo retributivo, porque el sujeto activo de un injusto penal repara el hecho cometido en atención al deterioro de los bienes jurídicos causados a la parte agraviada, y está orientado a tratar de satisfacerla

2.1.3. Antecedentes Locales

De la revisión de las investigaciones locales tanto en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM y de otras universidades de la zona, no se ha podido ubicar tesis relacionadas con el objeto de investigación central de la presente investigación.

2.2. Bases teóricas

2.2.1. Garantismo procesal

2.2.1.1. La teoría general del Garantismo

El garantismo, como ideología jurídica, comprende una serie de postulados en construcción que conforman una teoría general, que explica la lógica del Estado de Derecho¹⁰, vinculada con las teoría del Estado constitucional, así como también, con el Neoconstitucionalismo¹¹. La teoría del Garantismo, desconfía del poder público o privado, de alcance nacional o internacional. Brindando una manera espontánea del cumplimiento de los derechos¹². Marina Gascón, señala que:

“La teoría general del garantismo arranca la idea de que del poder hay que esperar siempre un potencial abuso que es preciso neutralizar haciendo del derecho un sistema de garantías, de límites y vínculos al poder para la tutela de los derechos.”¹³

Es así que el garantismo como teoría general del derecho busca proporcionar nociones formales que den cuenta de los

¹⁰ CARBONELL, Miguel. “Presentación”. En: FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo penal*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 4.

¹¹ FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid, Trotta, 2008.

¹² FERRAJOLI, Luigi. *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. Trad. Carbonell, Miguel; De Cabo, Antonio y Gerardo Pisarello. México, CNDH, 2006, p. 31.

¹³ GASCÓN, Marina. “La teoría general del garantismo; rasgos principales”. En: CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR (Editores). *Garantismo; estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid, Trotta, 2005, p. 22.

conceptos sin referencia particular a contenidos de un sistema jurídico particular. Estas categorías jurídicas pueden ser referidas en principio a cualquier sistema jurídico¹⁴, ya que “su significación lógica permanece invariable con independencia de la rama del derecho a la que sean aplicados”¹⁵. De ahí que el profesor italiano ubique su teoría en términos epistemológicos en el marco de tres divergencias deónticas entre el ser del derecho y su deber ser:

“a) entre su ser de hecho y su deber ser de derecho, como muestran las investigaciones sobre el nivel de observancia (o inobservancia) que ofrece la sociología del derecho; b) entre su ser de derecho y su deber ser de derecho, como muestran los análisis acerca del grado de coherencia (o de incoherencia) con las disposiciones constitucionales elaborados por las disciplinas jurídicas positivas; por último, entre su ser de derecho (incluido su deber ser jurídico) y su deber ser ético-político –en síntesis, la clásica separación entre derecho y moral– que resulta de la crítica filosófico-política del derecho en su conjunto”¹⁶.

En ese sentido, el garantismo tiene por postulado central o articuladora precisamente la de “garantía”, la cual es

¹⁴ TORRES ÁVILA, Jheison. “La Teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo”. *Revista de Derecho*, 47, 138-166, 2017, p. 144.

¹⁵ PEÑA FREIRE, Antonio. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Madrid, Trotta, 1997, p. 20.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías; la ley del más débil*. Madrid, Trotta, 2004, p. 19.

definida¹⁷, por Ferrajoli, como “toda obligación correspondiente a un derecho subjetivo, entendiendo por “derecho subjetivo” toda expectativa jurídica positiva o negativa”¹⁸. Precizando que:

“las garantías, por cuanto incorporadas en las constituciones, se configuran no sólo como fuentes de justificación externa o política de la existencia del derecho penal, sino también como fuentes de legitimación jurídica y política de las concretas decisiones penales. El fundamento de la legitimidad sustancial de la jurisdicción, no es, en efecto, el consenso de la mayoría, sino la verdad de sus decisiones, que viene asegurada, de un lado, por las garantías penales, especialmente por la estricta legalidad, es decir, la taxatividad y materialidad y, por tanto, la verificabilidad y refutabilidad de los supuestos de hecho legales, de otro, por las garantías procesales de la carga de la prueba para la acusación y del contradictorio, es decir, del derecho a la refutación conferido a la defensa. No se puede condenar o absolver a un hombre porque convenga a los intereses o la voluntad de la mayoría. Ninguna mayoría, por aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o la absolución de un culpable.”¹⁹

¹⁷ CARBONELL, Miguel. *Ob. cit.*, p. 5.

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Sobre los derechos*, p. 33.

¹⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo*, p. 16.

Ahora bien, el garantismo en materia penal corresponde con la noción de un derecho penal mínimo, que intenta poner fuertes y rígidos límites a la actuación del poder punitivo del Estado. Esta vertiente del garantismo se proyecta en garantías penales sustanciales y garantías penales procesales. Entre las garantías sustanciales se encuentran los principios de estricta legalidad, taxatividad, lesividad, materialidad y culpabilidad. Entre las garantías procesales están los principios de contradicción, la paridad entre acusación y defensa, la separación rígida entre juez y acusación, la presunción de inocencia, la carga de la prueba para el que acusa, la oralidad y la publicidad del juicio, la independencia interna y externa de la judicatura y el principio del juez natural²⁰. Vertiente última, que para la presente investigación será de mucha utilidad.

2.2.1.2. Garantismo procesal

El garantismo procesal, constituye la puesta en práctica de las garantías que en las leyes procesales se contienen, conjuntamente con las que poseen proyección constitucional, a través de una postura garantista plenamente comprometida con la realidad constitucional de aquí y ahora. Surge, de este

²⁰ *Ibíd.*, p. 6.

modo, la conceptualización del proceso como sistema de garantías procesales²¹.

En ese sentido, desde una concepción del garantismo procesal, se debe considerar el proceso como aquel instrumento jurídico-procesal que tiene el Estado a fin de dar cumplimiento a uno de sus fines esenciales, el de garantizar a los ciudadanos la efectividad de sus derechos consagrados en la Constitución y la ley. El proceso como garantía social, se encuentra anclado en el poder judicial, pues la jurisdicción es del Estado y emana de su soberanía, de tal manera que podemos afirmar que el proceso es de naturaleza pública e inmerso en un servicio público donde se litigan derechos privados, dirigido por el juez como su representante y quien dice el derecho en nombre de ese Estado, pero no implica que el proceso y la actuación del juez se constituya en una herramienta de ejercicio de poder o de sometimiento a la sociedad, al contrario, a la luz de un Estado Social de Derecho, se debe constituir siempre en una garantía ciudadana²².

Conforme lo anterior y conociendo el garantismo orgánico de un sistema dispositivo donde el juez, en el fondo del proceso, se le arroga la facultad de dirigirlo, condicionado

²¹ LORCA NAVARRETE, Antonio. *Garantismo y Derecho procesal; ¿Una aporía del método constitucional?*. III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal, Universidad Central de Venezuela, 2010, p. 8.

²² Recensión al libro de ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *El Garantismo Procesal*. Rosario, Juris, 2010, <http://es.calameo.com/read/003164076c795a79b1f2b> (consulta 06 enero 2018), p. 1.

a que debe garantizar eficazmente el debido proceso, el amparo de las garantías constitucionales e impidiendo las intrusiones o abusos del Estado contra la libertad y la libre autonomía de los ciudadanos, anotando además que el juez formará su libre convencimiento para decir su sentencia basado en las pruebas o indicios probatorios aportados por la partes al proceso²³.

Teoría que será de sostén, en la presente investigación, puesto que resulta idónea para sustentar las vulneraciones a las garantías procesales, tales como el derecho de defensa, contradicción y debido proceso, que conlleva la posibilidad que el Juez ante un auto de sobreseimiento se pronuncie sobre la reparación civil, regulado en el artículo 12, inciso 3 del Código procesal penal así como la necesidad de buscar el efectivo cumplimiento de las garantías procesales cuando en un supuesto de sobreseimiento el Juez decida pronunciarse sobre la reparación civil.

2.2.2. El proceso penal, y el pronunciamiento del Juez de Investigación preparatoria en el sobreseimiento

2.2.2.1. Proceso penal peruano

El proceso penal es un instrumento esencial de la potestad jurisdiccional, puesto que el Derecho no puede ser

²³ *Ibíd.*

instantáneo, sino que se llega a él por medio de una serie de diferentes actos sucesivos, llevados a cabo a lo largo del tiempo²⁴. A nivel descriptivo, se puede señalar que el proceso penal, “es el conjunto de actos realizados por determinados sujetos (jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.), con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una sanción”²⁵.

Al respecto, Calderón Sumarriva, refiere que la palabra proceso proviene de la voz latina “procedere”, que significa avanzar en un camino hacia determinado fin. Por lo que el proceso penal es el camino que se debe recorrer entre la violación de la norma y la aplicación de la sanción. Concluyendo que, el proceso penal comprende un conjunto de actos consecutivos y concatenados generados por la comisión de un hecho punible y dirigido a un fin; la aplicación de la sanción²⁶.

Asimismo, el proceso es un método de solución de conflictos intersubjetivos que, en el ámbito penal, superan el interés particular y tienen trascendencia social. El atentado o menoscabo de bienes jurídicos interesa al Estado puesto que pone en cuestión el orden preestablecido y la seguridad de sus

²⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Lima, Grijley, 2014, p. 35.

²⁵ BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Ad Hoc, 1993, p. 49.

²⁶ CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. *El nuevo Sistema Procesal Penal; análisis crítico*. Lima, Ecagal, 2011, p. 18.

ciudadanos²⁷. Resultando como su objetivo, la decisión sobre la punibilidad del inculpado, pero no cualquier decisión, sino aquella: (i) materialmente correcta; b) alcanzada con observancia al ordenamiento procesal y, (iii) creadora de la paz jurídica²⁸.

2.2.2.1.1. Características del proceso penal

Son principales características del proceso penal:

- a) **Tienen un carácter instrumental**, a través de él se aplica la norma del derecho penal sustantiva al caso concreto. El proceso penal no es contingente sino necesario, puesto que es el instrumento esencial para darle efectividad al Derecho penal sustantivo²⁹. En ese orden de ideas, San Martín Castro, señala que el proceso penal es instrumental “en cuanto sirve para que se puedan titular los derechos que tienen no solo los ciudadanos, sino todos los integrantes de una determinada comunidad social”³⁰.

²⁷ *Ibíd.*, p. 19.

²⁸ SAN MARTÍN CASTRO, *César. Ob. cit.*, p. 37.

²⁹ CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. *Ob. cit.*, p. 20.

³⁰ SAN MARTÍN CASTRO, *César. Ob. cit.*, p. 4.

- b) **Se encuentra relacionado con la política criminal**, sobre todo en nuestro medio de que emiten normas penales y procesales penales que responden a una “política criminal de emergencia”. De modo que hoy en día, es muy importante, con la vigencia del Código procesal penal 2004, la intervención de la política criminal a fin de realizar un balance si con este nuevo modelo, basado en el sistema acusatorio, se viene superando una serie de problemas que han convivido por siglos en el sistema inquisitivo³¹.
- c) **Su marco de referencia es un conflicto**, suscitado entre el delincuente y la sociedad, que es del caso que el Estado decida. En efecto en todo proceso penal importa enjuiciar una conducta que sea que se refuta delictiva³².
- d) **Los actos del proceso son realizados por los órganos jurisdiccionales preestablecidos en la Ley**, estos órganos acogen la pretensión punitiva del Estado –que no puede juzgar y

³¹ ROSAS YATACO, Jorge. *Derecho procesal penal; con aplicación al nuevo proceso penal*. Lima, Jurista Editores, 2009, p. 54.

³² SAN MARTÍN CASTRO, César. *Ob. cit.*, p. 36.

sancionar directamente sin un proceso previo- y aplican la ley penal al caso concreto. Este enunciado hace referencia al principio del Juez Natural que constituye una garantía de la independencia jurisdiccional³³.

- e) **Investigar el acto cometido**, enfocado en realizar las actividades de investigación, destinadas a reunir la prueba necesaria para determinar si la conducta incriminada es delictuosa³⁴. Acto que debe ser confrontado con los tipos penales. Pero también es importante la restitución de la cosa de la que se ha previsto al agraviado o la reparación del daño causado con el delito³⁵.

2.2.2.1.2. Características del proceso penal acusatorio

Asimismo, resulta importante advertir las principales características del proceso penal acusatorio, basado en el sistema procesal del Código procesal penal, las cuales se pueden resumir en:

³³ CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. *Ob. cit.*, p. 19.

³⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Ob. cit.*, p. 36.

³⁵ CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. *Ob. cit.*, p. 20.

- a) **El proceso como conjunto de garantías constitucionales**, el proceso penal importa un conjunto de principios y garantías constitucionales que guían su desarrollo, basado en la dignidad humana como pilar del Estado Democrático de Derecho, el cual se exige al máximo durante el transcurso del proceso penal³⁶.
- b) **Reparación integral para la víctima**, el proceso penal acusatorio abandona un modelo de justificación exclusivamente punitivo, para dar paso conjuntamente a una justicia reparadora, de modo tal que la víctima tiene un derecho a una reparación integral de sus derechos, que no sólo abarca una responsabilidad económica³⁷.
- c) **Intervención del juez de control de garantías**, uno de los grandes cambios que trajo la reforma del Código procesal penal, lo constituye en la etapa de investigación preparatoria, puesto que la etapa de

³⁶ VILLEGAS PAIVA, Elky. *El agraviado y la reparación civil en el nuevo Código procesal penal*. Lima, Gaceta penal, 2013, pp. 22 y 23.

³⁷ *Ibíd.*, p. 23.

investigación dejará de estar en manos del Juez Instructor y pasará a constituirse en la función del Ministerio Público, quedando el juez como un tercero imparcial que controlará los actos de investigación, denominado juez de garantías³⁸. En efecto, si bien el fiscal dirige la investigación preparatoria, cuando la formaliza se somete a la supervisión del juez de control de garantías. Con la finalidad de que éste controle la legalidad y el respeto de los derechos del imputado y de la víctima durante los actos de investigación fiscal, así como controlar la procedencia de la acusación o el sobreseimiento³⁹.

2.2.2.2. Juez de investigación preparatoria

El juez de investigación preparatoria es un juez de garantías constitucionales, es decir, quién ejercerá la autoridad de control jurisdiccional de la legalidad de la investigación preparatoria. Función que responde a la necesidad de diferenciar el ejercicio de la potestad fiscal de la potestad jurisdiccional, y a la necesidad de que la investigación

³⁸ NEYRA FLORES, José. *Manual del nuevo proceso penal y de litigación oral*. Lima, Idemsa, 2010, p. 269.

³⁹ VILLEGAS PAIVA, Elky. *Ob. cit.*, p. 26.

preparatoria se lleve a cabo siempre en el marco constitucional y legal, con estricto respeto a los derechos humanos⁴⁰. En ese mismo tenor, Gonzalo Del Río Labarthe, refiere que:

“el Juez de Garantías cumple así, en la investigación preparatoria una función de control, que no busca definir o determinar la labor del fiscal, sino más bien cautelar que dicho rol se ejerza respetando los derechos fundamentales del imputado y las garantías que asisten a la víctima⁴¹”

En ese sentido, el juez de investigación preparatoria debe examinar: a) si la investigación está bien concluida o es necesario practicar nuevas diligencias para su correcta conclusión y b) si estimase que existe una correcta conclusión de la investigación, debe decidir si concurren los presupuestos necesarios para decretar la apertura del juicio oral o, en caso contrario, sobreseer la causa⁴².

2.2.2.2.1. Funciones del juez de garantías en la investigación preparatoria

Las funciones del juez de garantías, se ejercen esencialmente en la investigación y la etapa inter-

⁴⁰ ALVA FLORIÁN, César. “Cuestiones referidas a la tutela de derechos y al control de plazo en el nuevo Código Procesal Penal”. En: URQUIZO VIDELA, Gustavo (Coordinador). *Investigación preparatoria y etapa intermedia; problemas de aplicación del Código procesal penal*. Lima, Gaceta Jurídica, 2010, p. 52.

⁴¹ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Etapa intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio*. Lima, Ara Editores, 2017, p. 48.

⁴² TOMÉ GARCÍA, José, citado por DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Ob. cit.*, p. 57.

media⁴³, y primordialmente constituyen:

- a) **Función de coerción**, tiene por función la decisión sobre medidas provisionales, con el objeto de procurar el aseguramiento de las fuentes de prueba y de adquisición de la prueba, así como en los casos de medidas restrictivas de derechos fundamentales⁴⁴, como por ejemplo, allanamiento, incautación, levantamiento del secreto bancario, etc.

- b) **Función de garantía**, teniendo presente que este control de garantías debe entenderse en clave constitucional y como la oportunidad para aplicar y reclamar en el proceso penal un mayor “garantismo” y por tanto, es necesario que quienes ejercen esta labor (jueces de garantías) tengan una percepción adecuada de los perfiles de su función, de la calidad del poder que ejercen y con ello de su importancia y de la carga de legitimidad que puede significar para el

⁴³ PÉREZ SARMIENTO, Eric. *Fundamentos del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal*. Bogotá, Temis, 2005, p. 110.

⁴⁴ NEYRA FLORES, José. *Tratado de Derecho procesal penal*. Tomo I, Lima, Idemsa, 2015, p. 322.

sistema en su conjunto optar en todo momento por la protección de los derechos fundamentales⁴⁵. Asimismo, cabe señalar que esta función se ejerce primordialmente en la etapa de la investigación preparatoria, y se expresa en cuatro tipos de actuaciones: (i) tutela de derechos; (ii) incorporación de sujetos procesales en la investigación, tales como actor civil, tercero civilmente responsable, etc.; (iii) decisión sobre medidas de protección, y; (iv) pronunciamiento sobre la culminación de la investigación cuando exista control de plazo⁴⁶.

- c) **Función ordenatoria**, que se manifiesta en la etapa intermedia, y supone la dirección y la decisión sobre el sobreseimiento y el enjuiciamiento del imputado decidiendo sobre la procedencia del juicio oral⁴⁷.

⁴⁵ ARANGO, María. “A propósito del papel del juez de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación; (comentario a la sentencia de tutela de la Sala de Casación Penal de la CSJ, del 22 de septiembre de 2009, radicado 44103)”. *Nuevo Foro Penal*, 75 (6) 231-242, 2010, p. 242.

⁴⁶ NEYRA FLORES, *Tratado del Derecho*, p. 323.

⁴⁷ *Ibíd.*

2.2.2.2.2. Principio de independencia e imparcialidad en el juez de investigación preparatoria

a) Principio de independencia judicial

La independencia judicial significa que el juez debe resolver el caso de acuerdo a lo vivido, visto y escuchado a los sujetos procesales al interior del proceso penal. No debe hacerlo con interferencias de terceros. Se sostiene con propiedad que uno de los objetivos de la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Lo que inspira el principio de independencia judicial, es evitar las injerencias externas como internas. Las externas, que se basan en el desarrollo de la función jurisdiccional, sin sujetarse a ningún tipo de interés que provenga del exterior, es decir, fuera de la organización judicial en su conjunto, así como, no admitir presiones para resolver una pretensión en un determinado sentido. Y la interna, que se basa en no estar supeditados a la voluntad de otros órganos

judiciales, a no ser, que haya un medio impugnatorio de por medio⁴⁸.

La independencia del juez no va al extremo de resolver los casos que conoce de acuerdo a su libre arbitrio, sino que el juez para resolver un caso concreto se encuentra sometido a los derechos fundamentales, a la Constitución, a la Ley, a los hechos en conflicto y a la actividad probatoria que en el proceso se haya realizado. En tal sentido, el juez no tiene por qué acatar órdenes del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo, de una persona o de un grupo de poder, pero no puede invocar su independencia para resolver un caso en contra del derecho ni en contra de los hechos en conflicto, pues le impide de manera categórica el principio de interdicción de la arbitrariedad⁴⁹.

b) Principio de imparcialidad

La imparcialidad del juzgador se sostiene sobre la principal idea de

⁴⁸ SALINAS SICCHA, Ramiro. *La etapa intermedia en el NCPP*, Lima, Ideas Soluciones Editores S.A.C., 2017, p. 98.

⁴⁹ CHOCANO NÚÑEZ, Percy. *Derecho Probatorio y Derechos Humanos*, Lima, Idemsa, 2da. edición, 2008, p. 700.

“encomendar a un tercero desinteresado y ajeno a la contienda la resolución de una controversia surgida entre dos intereses particulares” y atendida esa perspectiva se le exige al juzgador a) una posición: no ser parte de la contienda, (el juez no puede asumir procesalmente funciones de parte ni puede tener relaciones jurídicas o fácticas con las partes que vislumbren su voluntad por alguna de ellas) b) una actitud: dejar al margen las condiciones subjetivas en el ejercicio de la función. Condiciones que garantizan “la confianza que los tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática”, que a su vez exige dos condiciones, una para el juez; la otra, para la ciudadanía: la apariencia de imparcialidad y la convicción del justiciable⁵⁰.

Lo que pretende la garantía del juez imparcial, es contar con órganos jurisdiccionales que aseguren a los ciudadanos que sus controversias serán

⁵⁰ LAURENCE CHUNGA, Hidalgo. “*El derecho al juez imparcial y el conocimiento previo del tema decidendi como causal de inhibición*”. Gaceta penal & Procesal penal, 61, 258-268, 2014, p. 260.

decididas por un juez que no tiene algún interés o relación personal con el objeto del conflicto, o con alguna de las partes y que mantendrá una posición objetiva al momento de emitir pronunciamiento de fondo, siempre con base en la verdad material de los hechos que encierra el caso⁵¹.

Sin embargo, como refiere, el profesor Ramiro Salinas Siccha, no del todo es cierto que el juez de garantías “mantiene una posición neutral y puede cumplir con razonabilidad, sin contaminación de ningún tipo, los objetivos que la etapa persigue”. Ya que, al conocer todo tipo de incidencias que las partes plantean en la investigación preparatoria, el juez estará totalmente contaminado en cuanto al conocimiento del caso planteado⁵².

2.2.2.3. El sobreseimiento

El proceso penal también puede finalizar con sus actuaciones judiciales sin necesidad de una resolución que

⁵¹ SALINAS SICCHA, *La etapa intermedia*, p. 102.

⁵² *Ibíd.*, p. 91.

tenga la forma de sentencia, es decir, donde no se condene o absuelva al imputado⁵³. Situación que acontece en los casos en los que el juez de garantías emite auto de sobreseimiento.

En efecto, el sobreseimiento es la resolución judicial decretada, mediante auto debidamente motivado, y a solicitud del Ministerio Público, a razón de la cual se decide el archivo definitivo de lo actuado debido a la inexistencia de los presupuestos necesarios para la apertura del juicio oral⁵⁴. Esta resolución es dictada por órgano jurisdiccional competente en la fase intermedia, mediante la cual se pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el *ius puniendi*, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada⁵⁵.

En el mismo sentido, el profesor Del Rio Labarthe, refiere que el auto de sobreseimiento es una resolución emanada del órgano jurisdiccional competente en la fase intermedia (Juez de Garantías), que pone fin al procedimiento penal con una decisión que sin actuar el *ius puniendi* –una vez firme- goza de la totalidad de los efectos de la cosa juzgada (sobreseimiento definitivo)⁵⁶. Como nota esencial del

⁵³ ROSAS YATACO, Jorge. *Ob. cit.*, p. 572.

⁵⁴ FRISANCHO APARICIO, Manuel. *Manual para la aplicación del nuevo Código procesal penal*. Lima, RODHAS, 2009, p. 237.

⁵⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Ob. cit.*, p. 550.

⁵⁶ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Ob. cit.*, p. 100.

sobreseimiento, San Martín Castro, refiere que esta resolución, pese a finalizar el proceso, reviste la forma de auto y no de sentencia. Sin embargo, esto no ha de impedir, sino, al contrario, y debido a que incide en el derecho a la tutela exigir, que contenga una adecuada fundamentación jurídica⁵⁷.

Para el profesor Claus Roxin, el sobreseimiento es una decisión del Ministerio Público, que puede sustentarse en motivos procesales (como cuando hay prescripción), en motivos de derecho material (cuando el hecho imputado no es punible) o en motivos fácticos (porque el investigado es inocente o no se comprobó quién cometió el hecho)⁵⁸.

2.2.2.3.1. Presupuestos

En la doctrina, los presupuestos del sobreseimiento se dividen en dos clases: (i) presupuestos materiales y; (ii) presupuestos procesales:

a) Presupuestos materiales

- **Insubsistencia objetiva del hecho**, es decir cuando hay una absoluta convicción de que el hecho que dio origen al proceso

⁵⁷ SAN MARTÍN CASTRO, *César. Ob. cit.*, p. 551.

⁵⁸ ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Trad. CÓRDOBA, Gabriela y Daniel R. PASTOR, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000, p. 337

nunca ha existido en realidad, resultando una valoración únicamente fáctica⁵⁹. Es decir, cuando el hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuírsele al imputado⁶⁰.

- **Inexistencia del hecho punible**, cuando aun existiendo el hecho denunciado, éste es atípico. Cuyo juicio de valoración es tanto fáctico como jurídico⁶¹.
- **Falta indicios de responsabilidad penal**, es decir, cuando faltan indicios racionales de delictuosidad en el imputado, lo cual se puede producir cuando, existe una causa de justificación, legítima defensa, error invencible o en los supuestos en que falta un requisito para la punibilidad de la conducta⁶².
- **Prueba notoriamente insuficiente para fundamentar la pretensión punitiva**, es decir, cuando el Juez de la investigación

⁵⁹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Ob. cit.*, p. 553.

⁶⁰ FRISANCHO APARICIO, Manuel. *El Nuevo proceso penal; teoría y práctica*. Lima, Legales ediciones, 2014, p. 135.

⁶¹ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Ob. cit.*, p. 553.

⁶² *Ibíd.*

preparatoria considera que de los elementos de convicción existentes, esto no son idóneos o ameritan pasar a la última etapa del juzgamiento⁶³. Este presupuesto, supone una insuficiencia tanto de naturaleza objetiva, vinculada a la existencia del hecho, como de naturaleza subjetiva, referida a la determinación del presunto responsable⁶⁴.

b) Presupuesto procesales

En cuanto al presupuesto formal encontramos: (i) que la acción se haya extinguido; (ii) que el hecho objeto de la causa no pueda atribuírsele al imputado por faltar un presupuesto que condiciona la válida iniciación del proceso penal.⁶⁵; y, (iii) ausencia de autorización para procesar, así como las inviolabilidades e inmunidades⁶⁶.

2.2.2.3.2. Clases de sobreseimiento

En la doctrina se considera que existen cuatro clases

⁶³ ROSAS YATACO, Jorge. *Ob. cit.*, p. 574.

⁶⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Ob. cit.*, p. 553.

⁶⁵ NEYRA FLORES, *Tratado de Derecho*, p. 477.

⁶⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Ob. cit.*, p. 554.

de sobreseimiento, los cuales están en función a la existencia o no de suficientes elementos de convicción y la pluralidad de imputados y delitos.

Así podemos encontrar:

- a) **Sobreseimiento libre**, se produce cuando de la investigación se deduce la imposibilidad de imponer la pretensión, formular la acusación. Es decir, (i) cuando no existen indicios razonables de la comisión del hecho delictivo; o, (ii) cuando el hecho no sea constitutivo de delito, o cuando aparezcan exentos de responsabilidad criminal los procesados como autores o cómplices⁶⁷. Romero Pradas, refiere que el sobreseimiento libre:

“no puede dudarse que produce todos los efectos de cosa juzgada, impidiendo tanto la reapertura de la causa en que se pueda plantear un nuevo proceso sobre las mismas partes y por los mismo hechos, cumplen plenamente la función que el proceso penal está llamado a conseguir, de igual manera que si se hubiera pronunciado una sentencia

⁶⁷ NEYRA FLORES, *Tratado de Derecho*, p. 479.

*resolviendo el fondo tras la celebración del juicio oral*⁶⁸.

- b) Sobreseimiento provisional,** el procedimiento provisional acaece cuando de la investigación resulta la insuficiencia de elementos fácticos y probatorios para formular acusación contra una determinada persona, provocando la suspensión del proceso, a pesar de la existencia del delito⁶⁹.

El sobreseimiento provisional ha sido dispuesto para cuando tras la culminación de la instrucción no se consigue reunir los datos necesarios para pasar la juicio oral, y en estos supuestos el Estado se ha querido reservar la posibilidad de continuar nuevamente la causa si datos posteriores así lo permiten; y en atención a ello es que merece también un tratamiento diferenciado respecto al libre en orden a determinar su naturaleza jurídica, fundamentalmente porque no produce, al menos de forma inmediata, la terminación del proceso penal, sino que posibilita la reapertura

⁶⁸ ROMERO PRADAS, Isabel. *El sobreseimiento*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 86.

⁶⁹ NEYRA FLORES, *Tratado de Derecho*, p. 479.

de la causa cuando nuevos datos permitan continuar el proceso⁷⁰.

- c) **Sobreseimiento total**, el sobreseimiento es total cuando comprende a todos los delitos y a todos los imputados⁷¹ (cuando exista pluralidad de imputados).
- d) **Sobreseimiento parcial**, se produce cuando el sobreseimiento sólo abarca algún delito imputado, de los varios existentes⁷², o cuando sólo comprende a uno de los imputados, en caso exista pluralidad de imputados.

En este supuesto, continúa la causa respecto de los demás delitos o imputados a los que no se ha comprendido el sobreseimiento. El juez frente a un requerimiento mixto, acusatorio y no acusatorio, primero se pronunciará acerca del requerimiento de sobreseimiento, para posteriormente abrir las actuaciones relativas a la acusación fiscal⁷³.

⁷⁰ ROMERO PRADAS, Isabel. *Ob. cit.*, p. 89.

⁷¹ FRISANCHO APARICIO, *Manual para la aplicación*, p. 240.

⁷² *Ibíd.*

⁷³ ROSAS YATACO, Jorge. *Ob. cit.*, p. 577.

2.2.2.3.3. Audiencia de control de sobreseimiento

El pedido de sobreseimiento no es admitido de manera automáticamente, sino que ello desencadena una serie de actos procesales, tanto de las partes como del juez, con la finalidad de determinar la procedencia o no de lo peticionado por el fiscal⁷⁴.

Es por ello que habiendo vencido el plazo del traslado del requerimiento de sobreseimiento a las partes, el juez cita al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales para la audiencia preliminar, en el que se procederá a debatir los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento. Audiencia en el que es obligatoria la presencia del fiscal, pues es él quien ha requerido el sobreseimiento y por tanto la oportunidad para sustentar su pedido. La resolución se emitirá en un plazo de tres días⁷⁵.

2.2.2.3.4. Efectos del auto de sobreseimiento

El sobreseimiento tiene carácter definitivo porque importa el archivo de la causa en relación al

⁷⁴ CÁCERES JULCA, Roberto y Rodal IPARRAGUIRRE. *Código procesal penal comentado; Decreto Legislativo N° 957*. Lima, Jurista Editores, 2017, p. 880.

⁷⁵ ROSAS YATACO, Jorge. *Ob, cit.*, p. 575.

imputado o los imputados, en cuyo favor se dicte, y tiene autoridad de cosa juzgada. Esta disposición es la lógica consecuencia de lo dispuesto por el art. 139.13 de la Constitución de 1993, que describe una garantía de la jurisdicción: “la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo, y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada”⁷⁶.

En otras palabras, la resolución judicial de sobreseimiento genera los efectos de la cosa juzgada, siempre y cuando se haya dictado al interior de un proceso penal regular. Caso contrario, de verificarse que la resolución de sobreseimiento es consecuencia de un proceso irregular, no genera efectos de cosa juzgada. En ese sentido, la declaración del sobreseimiento importa el archivo definitivo del proceso con relación al imputado en cuyo beneficio se dictó y adquiere la calidad de cosa juzgada, no pudiéndose revivir el proceso finalizado con sobreseimiento⁷⁷.

⁷⁶ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Ob. cit.*, p. 101.

⁷⁷ SALINAS SICCHA, Ramiro. *La etapa intermedia y las resoluciones judiciales según el Código procesal penal de 2004*. Lima, Grijley, 2014, p. 126.

Ahora bien, resulta importante señalar que la figura del *non bis in ídem*, indica que nadie podrá ser procesado más de una vez por un mismo hecho, siempre que se trate los mismos sujetos y fundamento. Este principio tiene dos ámbitos de aplicación, el material y el procesal. En el ámbito material está prohibido sancionar dos veces por el mismo hecho a la misma persona. En el procesal, no puede someterse a un segundo juicio a una persona por los mismos hechos, el principio actúa impidiendo la doble persecución. Entonces, el auto de sobreseimiento al constituirse como cosa juzgada, se va encontrar protegido por el *non bis in ídem* de carácter procesal, lo cual, va constituir una absolución del imputado; y, a la vez una protección de no poder ser procesado por el mismo hecho y fundamento⁷⁸.

2.2.3. La Responsabilidad civil

El Derecho civil protege bienes o intereses jurídicos de carácter privado o personal. Resultando de la infracción de la norma jurídica de carácter civil que genera daños a los intereses o bienes protegidos por esta normativa, el análisis de la responsabilidad civil o el Derecho de

⁷⁸ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Ob. cit.*, p. 102.

daños. De manera que la responsabilidad civil vendría a ser la respuesta jurídica ante la agresión sufrida por las víctimas de un daño⁷⁹. Al respecto, Romero Zavala, señala que la responsabilidad civil es:

“la respuesta jurídica, ante la agresión sufrida por las víctimas resultante de los hechos que dañan, ha logrado armonizar un conjunto normativo, que asume para sí, el deber no sólo de rechazar las posibilidades de un desenfreno, mediante un muro de contención, para su proliferación sino también la de regular el “modus operandi” de hacer viable la reparación a que tienen derecho quienes injustamente han debido soportar las consecuencias de tales hechos dañosos⁸⁰”

Cabe señalar que la responsabilidad civil, en los últimos años, ha experimentado una profunda transformación, pasando a ejercer prioritariamente una función resarcitoria (y no solo sancionatoria, como anteriormente), incorporando nuevos factores de atribución de carácter objetivo que han provocado que la culpa deje de ser el único factor de imputación del hecho dañoso⁸¹. Es así, que desde la perspectiva jurídica española, la responsabilidad civil presenta tres funciones primordiales, las cuales son: (i) *función resarcitoria*, donde el ordenamiento jurídico busca dejar incólume a la persona que sea víctima de un daño injusto,

⁷⁹ POMA VALDIVIESO, Flor de María. *La reparación civil en el proceso penal peruano*. Lima, A&C Ediciones, 2017, p. 31.

⁸⁰ ROMERO ZAVALA, Luis. *Los daños como la dimensión predominante de la responsabilidad civil*. Lima, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilazo de la Vega, 2009, p. 28.

⁸¹ CALVO COSTA, Carlos. *Daño resarcible*. Buenos Aires, Hammurabi, 2005, p. 47.

para lo cual, se le entrega los mecanismos jurídicos necesarios para conseguir una compensación proporcional al daño sufrido; (b) *función preventiva*, tiene por finalidad disuadir a la persona que ha ocasionado un daño y a las demás personas de que en el futuro no causen daño alguno a otra persona, para ello, las medidas necesarias para evitarlos, pues la obligación de indemnizar podría generar en la persona el deseo de no volver a cometer el hecho ilícito que dio origen a la responsabilidad civil; y, (c) *función punitiva*, la que se manifiesta por medio de la imposición de una obligación indemnizatoria a consecuencia de una conducta negligente⁸².

De igual manera, en el contexto peruano, Romero Zavala, señala que las normas de responsabilidad civil, presentan tres funciones: (a) función preventiva; (b) función punitiva; y, (c) función indemnizatoria⁸³. En ese sentido, la reparación civil incluye la restitución del bien, integro de la cosa, a quien, a consecuencia del delito, ha sido despojado de ésta; y, si no es posible, el pago de su valor, reparación del daño; y, la indemnización de daños y perjuicios, todo mal derivado directamente del delito, que puede ser material (privación o disminución del patrimonio, que comprende el daño emergente y el lucro cesante), o moral (sufrimiento físico o psíquico o el perjuicio

⁸² POMA VALDIVIESO, Flor de María. *Ob. cit.*, p. 37.

⁸³ *Vid.* ROMERO ZAVALA, Luis. *Ob. cit.*, p. 29.

social), pero también el daño existencial: compromete la esfera de realización de la persona humana⁸⁴.

2.2.3.1. La responsabilidad civil en el proceso penal

Cuando se transgrede el orden jurídico – social con la realización de un ilícito penal, no solo se está afectando un bien jurídico que determina una sanción penal, sino además, se vulnera un interés protegido por el ordenamiento mismo, por lo cual surge derecho, en la esfera jurídica de la víctima, a una compensación⁸⁵.

El hecho punible origina no sólo consecuencias de orden penal sino también civil, por lo cual -en principio- toda persona que realice una conducta típica, antijurídica y culpable, trátase del imputable o inimputable, debe restituir las cosa al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuera posible, y resarcir los daños o perjuicios ocasionados al perjudicado; nace de esta manera la responsabilidad civil derivado del hecho punible⁸⁶.

El daño penal es diferente al daño civil; el primero se halla constituido por la ofensa al bien jurídico, y el segundo

⁸⁴ SAN MARTIN CASTRO, César. *Delito & Proceso Penal, Nuevas perspectivas a cinco instituciones penales*, Lima, Jurista editores, 2017, p. 223.

⁸⁵ SACK RAMOS, Sylvia. *Responsabilidad Civil en el Nuevo Proceso Penal, ejercicio de la pretensión civil y reparación integral del daño*. Lima, Ideas Solución Editorial S.A.C., 2014, p. 73.

⁸⁶ *Ibíd.*, p. 71.

consiste en las pérdidas patrimoniales y en los sufrimientos de toda índole padecidos por la víctima; y, que existen delitos sin daño civil, delitos con daño civil, delitos con daño civil inherente, aunque distinto del penal, y delitos con daños civil puramente eventual o consecucional. No es preciso imaginar, precisa Vives Antón, un delito de lesiones sin daño civil, ni, al contrario, un delito de tenencia ilícita de armas con daño civil; en otros delitos, el daño civil no se halla esencialmente ligado a la infracción, pero puede producirse a consecuencia de ella y aún más, en algunos casos es difícil imaginar que no se produzca⁸⁷.

2.2.3.2. El actor civil

Ahora bien, la acción reparatoria en el proceso penal, sólo podrá ser ejercida por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la ley civil esté legitimado para reclamar la reparación, así como los daños y perjuicios producidos por este, siempre y cuando hubiesen existido (arts. 92 al 98 del Código penal). Esta posibilidad que tiene el agraviado, para que no solamente deba vigilar las decisiones judiciales, sino también pueda incluir su propia pretensión

⁸⁷ VIVES ANTON, Tomás y Manuel COBO DEL ROSAL, citados por SAN MARTIN CASTRO, *Derecho Procesal Pena Peruano*, pp. 304 y 305.

dentro del mismo proceso penal iniciado, es una facultad que le otorga la ley con ciertos requisitos formales y materiales⁸⁸.

El Código procesal penal, ha precisado como sujeto procesal penal a la víctima, pudiendo ser este el agraviado o el actor civil, en el primer caso se considera agraviado, a toda persona que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo⁸⁹.

En ese sentido, el actor civil, es el sujeto procesal (agraviado) que dentro del proceso penal enfoca su rol principalmente en el ejercicio de la acción civil para demandar una reparación por los daños que se le causo con la conducta ilícita de aparente relevancia penal. En consecuencia el actor civil participa en el proceso penal materializando pretensiones de naturaleza estrictamente resarcitoria, manteniéndose al margen de los intereses punitivos de la sociedad. Si bien es cierto que se le reconoce cierto margen de intervención en la investigación de los hechos y en la integración de estos, ello no se deba a que tenga una legitimación para acreditar la fundamentación fáctica de la pretensión penal, sino que ambas acciones (civil y penal) suelen derivar de unos mismos hechos

⁸⁸ BURGOS ALFARO, José. *Crítica al nuevo proceso penal*. Lima, Grijley, 2009, p. 224.

⁸⁹ ROSAS YATACO, Jorge. *Ob cit.*, p. 330.

naturales o históricos que contravienen el ordenamiento jurídico⁹⁰.

2.2.3.3. Contenido de la responsabilidad civil

Como anteriormente se ha advertido, la responsabilidad civil es la nacida del hecho ilícito dañoso como consecuencia de la violación del principio general que prohíbe dañar a los demás⁹¹. La cual presenta tres funciones; función preventiva, punitiva e indemnizatoria, funciones de las que se desprenden el contenido de la reparación civil, regulado en el artículo 93 del Código penal, el cual comprende:

2.2.3.3.1. La restitución del bien

La palabra “restituir”, según el diccionario de la Real Academia Española, significa “volver algo a quien lo tenía antes”. Esta concepción es la que, aparentemente, acoge un sector de la doctrina, pues definen a la restitución como reintegración del estado de cosas existente con anterioridad a la violación de la ley o restauración del bien afectado a su condición anterior al delito⁹².

⁹⁰ VILLEGAS PAIVA, Elky. *Ob. cit.*, pp. 167 y 168.

⁹¹ MEDINA ALCOZ, María. *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*. Madrid, Dykinson, 2003, p. 38.

⁹² GUILLERMO BRINGAS, Luis. “*Aspectos fundamentales del resarcimiento económico del daño causado por el delito*”. *Revista del Instituto Latinoamericano de Estudios en Ciencias Penales y Criminología*, 4 (2) 1-23, 2009, p.9.

Sin embargo, entender a la restitución como una simple devolución del bien a quien lo tenían en su poder antes del delito, puede conducir a situaciones absurdas e injustas⁹³, así apuntan algunos autores, pues se puede terminar devolviendo el bien hurtado a quien también lo había obtenido por ese medio, con lo cual, la reparación civil no cumpliría su finalidad reparadora⁹⁴.

En ese sentido, se considera que la restitución debe entenderse como forma de restauración de la situación jurídica alterada por el delito o devolución del bien, dependiendo del caso, al legítimo poseedor o propietario⁹⁵. Asimismo, la restitución se realiza con el mismo bien, aun cuando éste se halle en poder de terceros, sin importar que se trate de una transferencia gratuita u onerosa, de buena o mala fe, de bien mueble o inmueble, cumpliendo alguna formalidad o sin ella, etc⁹⁶.

⁹³ ROIG TORRES, Margarita. *La reparación del daño causado por el delito*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 154.

⁹⁴ GUILLERMO BRINGAS, Luis. *Ob. cit.*, p. 9.

⁹⁵ *Ibíd.*

⁹⁶ ZARZOSA CAMPOS, Carlos. *La Reparación Civil del Ilícito Penal*. Lima, Editorial Rodhas, 2001, p. 179.

2.2.3.3.2. Indemnización de daños y perjuicios

Si bien, desde el punto de vista teórico, la restitución constituye la forma más genuina de reparación, en la práctica la indemnización de daños y perjuicios constituye la forma más frecuente y tradicional de reparación civil del delito. Se coloca incluso por encima de la restitución, debido a que no siempre el daño recae sobre objetos o bienes materiales, como sucede en el caso de daño moral, o recayendo sobre otras cosas. A veces sucede que el bien se pierde de manera definitiva e irreparable, por ejemplo, en caso se destruye, por lo que el único camino a optar es la indemnización de daños y perjuicios. Por lo que se puede afirmar que la indemnización, tiene un alcance más amplio que la restitución como forma de responsabilidad civil⁹⁷.

Como ya en líneas arriba se ha desarrollado, en los delitos en los que existe una sustracción o apoderamiento de un bien material, en primer orden, debe buscarse la restitución del bien, en aplicación del artículo 93°, inc. 1) del Código penal, o, cuando ésta no fuera posible, debe pagarse su valor.

⁹⁷ CASTILLO ALVA, José. *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*. Lima, Idemsa, 2001, p. 127.

Asimismo, en los delitos en los cuales se ha vulnerado derechos no patrimoniales del perjudicado o, incluso, habiéndose realizado la sustracción de un bien, además se ha lesionado estos derechos, corresponde una indemnización de daños y perjuicios. Esta indemnización –prevista en el mismo artículo 93°, inc. 1), segunda parte; e inc. 2), del Código Penal-, es una forma de reparación civil mucho más amplia que la primera, pues busca resarcir a la víctima del delitos no sólo por los daños causados a sus bienes sino también; y, sobre todo a su persona⁹⁸.

Sin embargo, debido a la falta de una amplia regulación de la indemnización de daños y perjuicios en el Código penal, debe ser determinada de acuerdo a las normas del Código civil y comprenderá, dependiendo del caso concreto, el resarcimiento por todos los daños causados, tanto patrimoniales como extra-patrimoniales. Esta afirmación fluye del análisis del texto penal citado, pues, al no distinguir ni limitar algunos de los daños a ser indemnizados, se entiende que abarca todos los

⁹⁸ GUILLERMO BRINGAS, Luis. *Ob. cit.*, p. 12.

reconocidos por el Derecho civil. Es decir, la indemnización de daños y perjuicios, como parte de la reparación civil derivada del hecho punible, puede cubrir el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral⁹⁹.

2.2.3.4. Elementos de la responsabilidad civil

Para que exista responsabilidad civil, es necesario la concurrencia de cuatro elementos:

2.2.3.4.1. El hecho ilícito “antijuricidad”

Constituye, toda manifestación, actitud o hecho que contraviene no sólo una norma prohibitiva, sino también la conducta que viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. Por tanto, no existe responsabilidad civil cuando el daño se ha producido dentro de los límites de una conducta lícita¹⁰⁰.

En efecto, para que pueda existir responsabilidad penal y responsabilidad civil, se

⁹⁹ *Ibíd.*, p. 13.

¹⁰⁰ CUSI ARREDONDO, Andrés. “*Elementos de la responsabilidad civil*”. <http://andrescusi.blogspot.pe/2015/09/elementos-de-la-responsabilidad-civil.html> (consulta: 3 diciembre 2017), p. 1.

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 antijuricidad típica y atípica. Cualquiera de ellas puede dar lugar aún 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 antijuricidad típica. Empero, debe tenerse muy claro que, no por ello, sólo los delitos pueden calificarse como supuestos de responsabilidad extracontractual, derivados de una antijuricidad típica, sino también existen estos casos en el Derecho Civil¹⁰¹.

Al respecto, el profesor Taboada Córdova, refiere que: “debe pues desecharse la idea falsa y equivocada según la cual la antijuricidad típica es privativa del ámbito de la responsabilidad penal. El concepto de tipo juega también un rol muy importante en el ámbito del derecho privado”¹⁰².

¹⁰¹ GUILLERMO BRINGAS, Luis. *Ob. cit.*, p. 14.

¹⁰² TABOADA CÓRADAVA, Lizandro. *Elementos de la Reparación Civil*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2001, p. 41.

2.2.3.4.2. Daño causado

Asimismo, tampoco puede existir responsabilidad civil sin el daño, pues simplemente no habría nada que indemnizar. El daño es un elemento tanto de la responsabilidad civil contractual como extracontractual. En ese orden de ideas, la reparación civil derivada del hecho punible también tiene como presupuesto el daño causado. Si este elemento se encuentra ausente, podrá haber responsabilidad penal pero nunca civil¹⁰³.

Se entiende por daño la lesión a todo derecho subjetivo, en sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la reparación¹⁰⁴.

Este elemento tiene como finalidad definir la finalidad de la responsabilidad civil, la cual es reparar el daño causado. Cabe indicar que en virtud a este elemento no basta con que exista una

¹⁰³ GUILLERMO BRINGAS, Luis. *Ob. cit.*, p. 15.

¹⁰⁴ TABOADA CÓRADAVA, Lizandro. *Ob. cit.*, p. 29.

conducta antijurídica, es necesario además que ésta haya causado daño, en ese sentido cuando se establezca la obligación de reparación civil en una sentencia condenatoria, debe indicarse la entidad (daño patrimonial o extrapatrimonial) y magnitud (grado de afectación causado al perjudicado) del daño causado¹⁰⁵.

2.2.3.4.3. 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 causado¹⁰⁶. En palabras de Gálvez Villegas, la relación de causalidad se puede definir como:

“el nexo o vínculo existente entre la acción y el resultado, en virtud del cual el resultado adquiere la calidad de efecto de la acción, a la vez que la acción adquiere la calidad de causa del resultado,

¹⁰⁵ GUILLERMO BRINGAS, Luis. *Ob. cit.*, p. 16.

¹⁰⁶ *Ibíd.*

*estableciéndose entre ambos una relación de causa a efecto*¹⁰⁷.

Por su parte Espinoza Espinoza, establece que el nexo causal es una consecuencia de la modificación del mundo exterior, el que se produce motivado por la acción de la persona y de las cosas que constituyen los elementos actuantes en el hecho, los cuales se constituyen como una cadena continua de hechos¹⁰⁸.

En la doctrina civil, para que una conducta sea causa adecuada de un daño, deben concurrir dos factores: el factor in concreto y el factor in abstracto. El primero debe entenderse como una casualidad física o natural, es decir, que el daño causado debe ser consecuencia natural o fáctica del hecho ilícito del autor. El segundo, opera de la siguiente manera; la conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normas y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para

¹⁰⁷ GALVEZ VILLEGAS, Tomás. *La reparación civil en el proceso penal*. Lima, Idemsa, 1999, p. 125.

¹⁰⁸ ESPINOZA ESPINOZA, Juan (Editor). *Responsabilidad civil II; hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral*. Lima, Rodhas, 2006, p. 198.

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 concreto¹⁰⁹.

2.2.3.4.4. Factores de atribución

Es el último de los elementos de la responsabilidad civil y se resume en la pregunta ¿A título de qué es responsable?. Viene a ser el fundamento del deber de indemnizar; existen los sistemas de responsabilidad: el sistema subjetivo y el sistema objetivo, cada uno de los fundamentados en distintos factores de atribución, denominados factores de atribución subjetivos y objetivos¹¹⁰.

En otras palabras, corresponde en esta etapa considerar a alguien como responsable del hecho antijurídico¹¹¹, es decir, “considerar a alguien como responsable, significa que se va a trasladar el peso del daño a este responsable, liberando del mismo a la víctima (...) surgirá a cargo del responsable, la obligación de resarcir o reparar el daño”¹¹².

¹⁰⁹ GUILLERMO BRINGAS, Luis. *Ob. cit.* pp. 16 y 17.

¹¹⁰ CUSI ARREDONDO, Andrés. *Ob. cit.*, p. 3.

¹¹¹ POMA VALDIVIESO, Flor de María. *Ob. cit.*, p. 119.

¹¹² GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás. *Ob. cit.*, p. 169.

Los factores de atribución, sirven para determinar cuándo un determinado daño antijurídico, cuyo nexo causal se encuentra comprobado, puede imputarse a una persona y, por tanto obligar a ésta a indemnizar a la víctima. Estos factores se agrupan en dos sistemas. El sistema objetivo y el sistema subjetivo. Como consecuencia de estos sistemas, existen factores de atribución objetivos y subjetivos, respectivamente. 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. En el proceso penal, sólo los factores de atribución subjetivos son objeto de análisis esto por la vinculación con el delito y la proscripción de responsabilidad objetiva, recogida en el artículo VII del Título Preliminar del Código penal¹¹³.

2.2.3.5. Determinación del monto de la reparación civil

Es importante que para determinar la reparación civil, se indique los criterios utilizados para determinar los daños, así como individualizar los mismos, ya que los daños

¹¹³ GUILLERMO BRINGAS, Luis. *Ob. cit.*, p. 18.

patrimoniales y extra patrimoniales no se determinan de la misma manera¹¹⁴. Al respecto señala Poma Valdivieso:

“consideramos que la fijación del monto de la reparación civil, entendida como responsabilidad civil extracontractual en el ámbito penal, requiere y necesita abarcar los daños patrimoniales y extrapatrimoniales derivados de la comisión de un delito, toda vez que con el análisis de ambos se podrá reparar integralmente a la víctima y devolverle su status quo ex ante de la alteración de su realidad social e integridad física-física¹¹⁵”

Para determinar el *quantum* de los daños patrimoniales, la doctrina es unánime en afirmar que la evaluación económica de estos se realicen de forma objetiva, mediante la pericia valorativa correspondiente¹¹⁶. Es decir, para determinar el daño causado al patrimonio de la víctima no interesa el valor que le pueda asignar está a los bienes afectados, y menos aún el valor que posean estos bienes para el autor de la lesión, sino que lo realmente importante es el valor de los bienes para todas las personas en general¹¹⁷.

¹¹⁴ *Ibíd.*, p. 20.

¹¹⁵ POMA VALDIVIESO, Flor de María. *Ob. cit.*, p. 176.

¹¹⁶ GUILLERMO BRINGAS, Luis. *Ob. cit.*, p. 20.

¹¹⁷ GALVEZ VILLEGAS, Tomás. *Ob. cit.*, p. 204.

Por otro lado, respecto a la determinación del monto de los daños extrapatrimoniales, se debe considerar que resulta bizantino encontrar baremos dinerarios que establezcan el valor de los bienes extrapatrimoniales dañados. Por ello se debe considerar que respecto a este extremo, no sólo se debe de utilizar pericias de cotización económica, sino deben añadirse criterios que permitan orientarlas y justificarlas atendiendo a la naturaleza del daño a la persona, daño moral, etc. Criterios que pueden constituir, en la gravedad del daño ocasionado, el proyecto de vida dañado, edad de la víctima, estado físico y psíquico ex ante del daño y las consecuencias físicas y psíquicas debidamente acreditadas¹¹⁸.

2.3. Definición de términos

2.3.1. Juez de investigación preparatoria

El juez de investigación preparatoria es un juez de garantías constitucionales, es decir, quién ejercerá la autoridad de control jurisdiccional de la legalidad de la investigación preparatoria. Función que responde a la necesidad de diferenciar el ejercicio de la potestad fiscal de la potestad jurisdiccional, y a la necesidad de que la investigación preparatoria se lleve a cabo siempre en el marco constitucional y legal, con estricto respeto a los derechos humanos¹¹⁹.

¹¹⁸ POMA VALDIVIESO, Flor de María. *Ob. cit.*, p. 179 y ss.

¹¹⁹ ALVA FLORIÁN, César. *Ob. cit.*, p. 52.

2.3.2. La etapa intermedia

La Etapa Intermedia es la fase o período en el que ocurren un conjunto de actuaciones procesales y que se ubica entre la conclusión de la Investigación Preparatoria y la apertura del Juicio Oral. Ha sido calificada por la doctrina como “bifronte”, porque por un lado, mira a la investigación para resolver sobre su correcta clausura. Y de otro, a la fase de juicio oral, determinando si esta debe desarrollarse. Ambas premisas indican que estamos frente a un conjunto de actuaciones procesales que constituye un auténtico “filtro”, la Etapa Intermedia cumple una función de revisión e integración del material instructor. Funge de “puente” entre la Investigación Preparatoria y el Juicio Oral, y tiene por finalidad la viabilidad del juzgamiento y su contraparte: la cesación de la persecución penal¹²⁰.

2.3.3. Sobreseimiento

El sobreseimiento es la resolución firme emitida por el órgano jurisdiccional competente en la etapa intermedia, en función del cual se pone fin al procedimiento penal incoado con la decisión que, sin actuar el “ius puniendi” goza de totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada¹²¹.

¹²⁰ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Ob. cit.*, pp. 55 y 56.

¹²¹ GIMENO SENDRA, Vicente *et al.* *Derecho procesal penal*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1993, p. 402.

2.3.4. Reparación civil

La reparación civil, incluye la restitución del bien – reintegro de la cosa a quien, a consecuencia del delito, ha sido desposeído de ella; y, si no es posible, el pago de su valor –reparación del daño; y, la indemnización de daños y perjuicios, todo mal derivado directamente del delito, que puede ser material (privación o disminución del patrimonio, que comprende el daño emergente y el lucro cesante), o moral (sufrimiento físico o psíquico o el perjuicio social), pero también el daño a la salud o biológico: integridad psicofísica, y el daño existencia: compromete la esfera de realización de la persona humana¹²².

2.3.5. Actor civil

El actor civil es aquella parte acusadora contingente que ejercita en el proceso penal la pretensión de resarcimiento en reclamación de la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio producido por el acto punible. Su papel procesal se reduce a mantener la acusación a efectos de pedir la actuación de la pretensión resarcitoria, pero sin que su actuación afecte a las víctimas de la pretensión punitiva, que permanece extraña del mismo¹²³.

¹²² SAN MARTIN CASTRO, *Delito & Proceso Penal*, p. 223.

¹²³ BURGOS ALFARO, José. *Ob. cit.*, p. 226.

2.3.6. Derecho del debido proceso

Por el debido proceso se entiende como “un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho “continente” pues comprende una serie de garantías formales y materiales”¹²⁴. En tal sentido, es de advertirse que este derecho se encuentra en la constitución política peruana en el artículo 139 inciso 3, así como en los diversos tratados internacionales. Siendo un derecho que contiene a otros de gran importancia para un proceso. En cuanto es aquel derecho que “reúne las garantías necesarias para que la tutela jurisdiccional sea efectiva, empezando por la garantía del juez natural”¹²⁵.

2.3.7. Derecho de prueba

Entendiéndose por el derecho a la prueba que es “la posición jurídica fundamental que posee, en razón de la constitución política y la ley, aquel que tiene el carácter de parte o de alguna forma interviniente o que pretenda serlo en un futuro proceso, consistente en la exigencia del juez del aseguramiento, admisión, práctica y valoración de la prueba propuesta con el fin de propender la formación de la

¹²⁴ LANDA ARROYO, Cesar. *El Derecho al debido proceso en la jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima, Amag, 2012, p.16

¹²⁵ NAGASAKI SERVIGON, Cesar. *Juicio oral: Lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre la etapa del juicio oral*. Lima, Gaceta Jurídica, 2009, p.182.

convicción de este sobre la verdad de los hechos que son presupuesto del derecho o del interés material que se disputa”¹²⁶.

2.3.8. Tutela jurisdiccional efectiva

La tutela jurisdiccional efectiva, en tanto derecho público y subjetivo, tiene dos planos de existencia, antes y durante el proceso: A) en el primer caso, el derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso consiste en aquel derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derechos, de exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias. B) el derecho a la tutela jurisdiccional durante el proceso, en cambio contiene el haz de derechos esenciales que el Estado debe de proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial. Este mismo derecho puede desdoblarse - teniendo en cuenta su contenido y momento de su exigibilidad- en derecho al proceso y derecho en el proceso¹²⁷.

¹²⁶ RUIZ JARAMILLO, Luis. *El derecho a la prueba como un derecho fundamental*. Estudios de Derecho, Vol. LXIV. N° 143, junio 2007, Medellín, Universidad de Antioquia, pp.183 y 184.

¹²⁷ MONROY GÁLVEZ, Juan F. *Teoría General del Proceso*. Lima, Communitas, 2009, pp. 454 y 456.

CAPÍTULO III

RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Resultados doctrinarios

3.1.1. La responsabilidad derivada del delito

Parece no necesario establecer cuáles son las diferencias entre la responsabilidad civil y la responsabilidad civil derivada del delito, pues a cualquier abogado le resultaría nítida la distancia entre el derecho civil y el derecho penal, y por ello podría preguntarse: ¿para qué ese esfuerzo permanente de la doctrina por distinguirlas?; ¿qué aporta en el análisis del intérprete del derecho?. La respuesta, por sencilla que parezca, no es menos importante¹²⁸.

Cuando el perjuicio afecta la sociedad, su autor puede ser castigado con una pena, existe entonces responsabilidad penal, que en el fondo es la reparación del daño político del que hablara Carrara. La sociedad ha sufrido un daño con el delito y con la sanción penal se repara a la sociedad ese daño, y en ese sentido, reparar un daño se habla de responsabilidad penal. Cuando el perjuicio afecta un derecho privado, su autor puede ser obligado a repararlo, y existe entonces responsabilidad civil¹²⁹.

¹²⁸ VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá, Editorial Temis, 2013, pp. 30 y 31.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 31.

En efecto, en el delito se deben considerar dos factores, tanto es su aspecto subjetivo como objetivo: la fuerza moral subjetiva entendida como el concurso de la inteligencia y la voluntad del agente del delito y la objetividad como la alarma social y el mal ejemplo y la inseguridad. La fuerza física subjetiva es el acto mismo externo del hombre y la objetiva no es otra cosa que el resultado sensible, inmediato y material de delito¹³⁰.

Como resultante de estos dos elementos surge el daño público y privado. El daño público es el daño causado a la sociedad misma y el titular del bien jurídico lesionado es el Estado que, como sujeto pasivo del delito, se constituye en sujeto activo para la imposición de la sanción¹³¹.

Por su parte, el daño privado es causado directamente a la víctima del ilícito, que viene a constituirse en sujeto pasivo del mismo y activo de la acción civil de reparación. Por el daño público el delincuente debe responder ante la sociedad representada por el Estado; el daño privado se constituye a la luz de los principios del derecho civil, obligado a todos los perjuicios causados a las víctimas¹³².

3.1.2. Naturaleza de la responsabilidad civil derivada del delito

El doble tratamiento de la responsabilidad civil en la legislación penal y civil ocasionó que surgieran incertidumbres acerca de la

¹³⁰ CARRARA, Francesco. *Programa de derecho criminal*. Tomo I, Bogotá, Temis, 1988, p. 36.

¹³¹ VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. *Ob, cit.*, p. 31.

¹³² LOPERA MONTAÑO, Luis. *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá, Editorial Ferrini, 1938, pp. 28-30.

concreta naturaleza jurídica de la misma, debatiéndose en doctrina si debía considerarse materia penal o civil, asimismo, la regulación en el Código penal de la responsabilidad civil ex delicto comúnmente ha implicado un factor de desconcierto¹³³ y error en la comprensión de la naturaleza de esta institución¹³⁴. En ese contexto se han planteados tres posturas: (i) naturaleza civil de la reparación; (ii) naturaleza penal de la reparación; y, (iii) naturaleza mixta de la reparación civil. Discusión que en palabras de Guillermo Bringas:

*“La solución de este problema dista mucho de ser un esfuerzo bizantino. Por el contrario, la sanción de una u otra teoría, respecto de su naturaleza jurídica, tiene profundas implicancias prácticas, pues de la determinación de su naturaleza depende, por ejemplo, la renuncia, desistimiento, autocomposición o heterocomposición, carácter transmisible y solidario, forma de determinación, criterios para su extinción, etc., de la reparación civil derivada del delito. Asimismo, de la determinación de su naturaleza jurídica depende la finalidad y presupuestos para su existencia”*¹³⁵.

En el mismo sentido, Villegas Paiva, refiere que investigar sobre la naturaleza de la reparación civil derivada del delito no constituye un tema baladí, sino que (tal como ya ha sido reconocido por el sector de

¹³³ En el mismo sentido, VILLEGAS PAIVA, Elky. *Ob. cit.*, p.176.

¹³⁴ SACK RAMOS, Sylvia. *Ob. cit.*, p. 67.

¹³⁵ GUILLERMO BRINGAS, Luis. *La reparación civil en el proceso penal*. Lima, Pacífico Editores, 2011, pp. 34-35.

la doctrina¹³⁶) reviste de una enorme importancia, sobre todo práctica, pues de la determinación de su naturaleza depende, por ejemplo el carácter disponible o no de la misma, o si puede ser objeto de renuncia, desistimiento autocomposición o heterocomposición, así como su transmisibilidad y solidaridad. Igualmente de la determinación de su naturaleza jurídica depende la finalidad y presupuestos para su existencia¹³⁷.

3.1.2.1. Naturaleza civil de la reparación civil

Otro sector de la doctrina se inclina por plantear la naturaleza privada o civil de la reparación. Los defensores de esta tesis consideran que la naturaleza jurídica de una norma o una institución no puede fundarse en su sola ubicación dentro de un determinado cuerpo de leyes, pues su presencia puede obedecer a una decisión política, legislativa o a razones puramente pragmáticas¹³⁸.

Asimismo, sostienen que la ubicación de la reparación civil en el Código penal y su mantenimiento en dicha sede, la actualidad se explica por razones y tradición históricas; al producirse y existir la codificación penal antes de que la codificación civil, el legislador no tuvo otra opción que regular

¹³⁶ VILLEGAS PAIVA, Elky. *El agraviado y la reparación civil en el nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Gaceta Penal & Procesal, 2013, p. 176.

¹³⁷ VILLEGAS PAIVA, Elky. *Ob. cit.*, p. 177.

¹³⁸ *Ibid.*

las normas de la reparación civil en el CP, hecho que se ha venido conservando en la mayoría de Códigos penales¹³⁹. Ahora bien, ello no supone un prejuzgamiento respecto a su naturaleza que sigue siendo de carácter privado, puesto que “(...) contenido civil, ya que se ha mostrado que es posible congregar la acción penal con la acción -pretensión civil”¹⁴⁰.

En ese sentido, los partidarios de esta corriente señalan que, si de *lege ferenda*, el legislador delegarse las normas del CP dedicadas a la regulación de la reparación civil, ello carecería de relevancia, pues podría accionarse en el Vía civil basada en el normatividad del CC que versa sobre la responsabilidad extracontractual¹⁴¹.

Dentro de los partidarios que sostienen que la reparación civil derivada del delito tiene una naturaleza civil, encontramos a Gálvez Villegas, Velásquez Velásquez, Guillermo Bringas, entre otros. En ese sentido, Gálvez Villegas señala que:

“Aun cuando algunos discuten la naturaleza jurídica de la obligación resarcitoria proveniente del delito así como de la propia naturaleza de la pretensión y la acción que se ejercita en el proceso penal (sea por el actor civil o por el fiscal) con

¹³⁹ *Ibíd.*, p. 178.

¹⁴⁰ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Ob. cit.*, p. 707.

¹⁴¹ VILLEGAS PAIVA, Elky. *Ob. cit.*, p. 178.

el fin de lograr la reparación del daño causado por el delito, el criterio absolutamente mayoritario es que se trata la reparación de un daño sujeto a las reglas del Código Civil, y por ello, tanto la obligación resarcitoria como la pretensión que sustenta la acción resarcitoria tienen contenido privado o particular”¹⁴².

En ese orden de ideas, el jurista colombiano Velásquez Velásquez, sostiene que:

“sin duda alguna, la razón la lleva el primer planteamiento (naturaleza civil), pues el hecho de que ella aparezca regulada en la Ley penal no le quita su carácter ni su contenido puramente civil, máxime que ya se ha demostrado cómo es posible armonizar la acción penal con la acción-pretensión civil”¹⁴³.

En el mismo sentido, Guillermo Bringas, señala que los principales argumentos que sostiene la naturaleza civil de la reparación civil son:

“a) La desaparición de los preceptos que regulan la responsabilidad civil del Código Penal carecería de relevancia, pues podría accionarse en la vía civil basado en la

¹⁴² GALVEZ VILLEGAS, Tomás. “Posibilidad de recurrir a la vía civil luego de concluido el proceso penal en el que el agraviado se ha constituido en actor civil y se ha amparado su pretensión”. Gaceta Jurídica, 39 (09)133-156, 2012, p. 133.

¹⁴³ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Derecho penal; parte general*. Bogotá, Editorial Temis, 1997, p. 779.

normatividad propia del Código Civil; b) Algunos de los conceptos que la integran (restitución) coinciden con instituciones civiles (acción reivindicatoria)”; c) La responsabilidad civil sigue un régimen autónomo e independiente de la pena, subsistiendo aunque se extinga la responsabilidad penal; d) La reparación civil no es personalísima; e) la responsabilidad civil no se establece de manera proporcionada a la gravedad del delito; y, f) La reparación civil tiene como finalidad reparar el daño causado por una conducta antijurídica y se orienta a la víctima”¹⁴⁴.

3.1.2.2. Naturaleza penal de la reparación civil

Un sector de la doctrina, ahora ya minoritario, plantea que la reparación civil tiene una naturaleza pública, específicamente jurídico penal. Para sostener ello se basan en un criterio estrictamente formal: la ubicación de esta institución en la legislación penal. Es decir, al estar regulada en el Código penal, compartiría la misma naturaleza que aquellas otras instituciones contenidas en él, por lo tanto tendría la misma naturaleza común que las sanciones jurídico-penales¹⁴⁵. Al respecto, Guillermo Bringas, señala que:

¹⁴⁴ GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. *La reparación civil en el proceso penal*. Lima, Pacífico Editores, 2011, pp. 37-39.

¹⁴⁵ VILLEGAS PAIVA, Elky. *Ob. cit.*, p. 177.

*“Este argumento de carácter formal es uno de los pilares en el cual se sustentan su posición los partidarios de esta tesis. Sin embargo debe tenerse en cuenta que históricamente los ordenamientos penales de nuestra órbita cultural adoptaron primero esta institución, incluso antes que la legislación civil”*¹⁴⁶.

En efecto, los partidarios de la naturaleza penal de la reparación civil, establecen que la reparación civil tiene naturaleza penal dado que se realiza a través del proceso penal y está a una pretensión pública punitiva (la pena)¹⁴⁷. Asimismo, amparan su postura en: i) la regulación de dicha obligación en el Código Penal; ii) el origen delictivo de la obligación de reparar el daño; y , iii) la necesidad de que el Derecho Penal restaure la totalidad del orden jurídico perturbado por la infracción”¹⁴⁸.

De otro lado, otros autores como Zarzosa Campos, señalan que la reparación civil es de naturaleza pública, debido a que ésta requiere de la producción de un delito para su existencia en el proceso penal, es decir, la reparación civil tienen su origen en el delito y sólo en él¹⁴⁹. Por su parte, Prado Saldarriaga considera que:

¹⁴⁶ GUILLERMO BRINGAS, Luis. *Ob. cit.*, p. 35.

¹⁴⁷ BELTRAN PACHECO, Jorge. “Un problema frecuente en el Perú; la reparación Civil en el Proceso Penal y la Indemnización en el proceso civil”. *RAE Jurisprudencia*, 6, 39-44, 2008, p. 41.

¹⁴⁸ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. *Naturaleza jurídica de la reparación civil ex delicto*. Lima, Gaceta Jurídica, 2010, pp. 80 y ss.

¹⁴⁹ POMA VALDIVIESO, Flor de María. *Ob. cit.*, pp. 79 y 80.

“para promover una adecuada determinación judicial de la reparación civil es necesario establecer algunos criterios rectores que sean compatibles con la finalidad resarcitoria que aquella persigue”¹⁵⁰.

Finalmente, los defensores de esta posición señalan que la reparación civil tiene una finalidad reparadora, pues, cuando una persona comete una infracción, el Derecho Penal debe cumplir con su finalidad reparadora, restableciendo el derecho lesionado en todas las esferas del ordenamiento jurídico donde la violación o infracción extendió sus efectos¹⁵¹.

3.1.2.3. Naturaleza mixta de la reparación civil

Una tercera teoría sostiene que la reparación civil derivada del delito es de carácter mixto puesto que si bien es cierto se realiza en el proceso penal, su esencia es civil (compensar a la víctima)¹⁵². Por ende esta teoría señala que la reparación civil instituida en el Código Penal deberá regirse por las directrices establecidas en la normativa civil; es decir, “El derecho Civil establecerá las bases para determinar la reparación civil y el Derecho penal otorgaría las garantías

¹⁵⁰ PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *La determinación judicial de la pena y Acuerdos Plenarios*. Lima, Idemsa, 2010, p.177.

¹⁵¹ POMA VALDIVIESO, Flor de María. *Ob. cit.*, p. 80.

¹⁵² BELTRAN PACHECO, Jorge. *Ob. cit.*, p. 41.

necesarias para su ejercicio y subsanación en el proceso penal”¹⁵³.

A consideración de Villegas Paiva, la redacción, no de todo clara, del artículo 92 del Código penal, parece abonar a favor de esta postura. Dicho texto normativo establece que “*la reparación civil se determinan conjuntamente con la pena*”. Disposición que interpreta literalmente que puede llevar a creer que la responsabilidad penal conlleva de manera automática la responsabilidad civil. Y es que en apariencia la norma aludida 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 agraviado¹⁵⁴.

Igualmente –añade Villegas- coadyuva a esta postura la regulación de la extinción de la acción, pues el artículo 100 del Código penal prescribe “*la acción civil deriva 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

¹⁵³ POMA VALDIVIESO, Flor de María. *Ob. cit.*, p. 80.

¹⁵⁴ VILLEGAS PAIVA, Elky. *Ob. cit.*, p. 179.

prescripción distinta a la reserva a la responsabilidad extracontractual¹⁵⁵.

Finalmente este autor se muestra crítico a la teoría mixta de la reparación civil, señalando que, ésta 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”¹⁵⁶.

3.1.2.4. Toma de postura

Habiendo desarrollado, las posturas en torno a la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada de un delito. En el presente trabajo de investigación, nos adherimos a la postura que considera que la reparación civil derivada del delito tiene una naturaleza civil, ello en base a los siguientes argumentos:

Primero, considerar que debido a que la regulación de la responsabilidad civil derivada del delito se encuentra en el Código penal, su naturaleza es pública o penal. Es un argumento sin sustento, puesto que la naturaleza jurídica de una institución no versa sobre su ubicación en determinado

¹⁵⁵ *Ibíd.*

¹⁵⁶ *Ibíd.*

cuerpo normativo. Sino, por el contrario está en función a sus alcances y contenido.

Segundo, como bien precisa Villegas Paiva, afirmar que la reparación que se desarrolla en el proceso penal es pública o penal, sería admitir que existen dos tipos de responsabilidades civiles, lo cual resulta equivocado, pues la responsabilidad civil es una en todo el ordenamiento jurídico¹⁵⁷. Puesto que la pretensión civil, surge únicamente en la existencia de un daño, independientemente si la conducta que ha generado un daño constituye un delito o no.

En efecto, debe detenerse que la responsabilidad civil que se ventila en el proceso penal no es en puridad *ex delicto*, sino –al igual que cualquier responsabilidad civil en general– *ex daño*, es decir no nace de delito, sino del daño ocasionado por actos ilícitos, actos que además pueden estar tipificados como delitos o faltas. De ellos se colige que existen delitos que no acarrearán daños, razón por la cual será imposible plantear una acción civil de reparación por un daño inexistente, aunque el delito efectivamente se haya concretizado. Así pues, en la mayoría de delitos de peligro no existirá la acusación de un daño, como también se puede encontrar ausente el daño en algunas formas de tentativa. En estos casos, aunque exista

¹⁵⁷ VILLEGAS PAIVA, Elky. *Ob. cit.*, p. 179.

responsabilidad penal no existirá –por la ausencia de daño-responsabilidad civil¹⁵⁸.

Finalmente, la naturaleza de la responsabilidad civil es propiamente civil, puesto que la reparación civil no está sujeta al interés público, sino por el contrario responde a un interés privado¹⁵⁹; es decir, el interés de la víctima o el perjudicado por la realización del hecho antijurídico que ha provocado un daño. Argumentación, a la que se debe añadir, como advierte Poma Valdivieso, que incluso el artículo 101 señala que “*La reparación civil se determinará bajo las reglas del Código Civil*”; por lo que, el legislador entrega al juez penal las reglas y procedimientos que éste debe seguir para determinar el monto de reparación civil, en cada caso en concreto¹⁶⁰.

3.1.3. El sobreseimiento y la acción civil

Habiendo precisado que la naturaleza de la acción civil derivada del delito es propiamente civil, conviene desarrollar respecto al ejercicio de la acción civil en el proceso penal, específicamente en los casos en que se emita un auto de sobreseimiento, quedando subsistente, en los casos que proceda, el pronunciamiento sobre la reparación civil. Medida que se encuentra regulada en el artículo 12.3 del Código procesal penal, estableciendo que la sentencia absolutoria o el auto de

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 180.

¹⁵⁹ En similar consideración, SACK RAMOS, Sylvia. *Ob. cit.*, p. 69.

¹⁶⁰ POMA VALDIVIESO, Flor. *Ob. cit.*, p. 79.

sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible, válidamente ejercida cuando proceda¹⁶¹. Esto significa que así el juez al final de proceso concluya con una sentencia absolutoria a un auto de sobreseimiento a favor de un procesado, puede imponer un monto dinerario por concepto de reparación civil a favor del perjudicado con el hecho ilícito investigado. Claro está, ello ocurriría siempre y cuando el agraviado, actor civil o el titular de la acción penal en ausencia de actor civil, expresamente le soliciten y le acrediten los daños generados a consecuencia del hecho ilícito realizado. En la acción civil, rige en toda su magnitud el principio dispositivo. Solo se otorga a pedido de parte legitimada¹⁶².

Salinas Siccha, señala que la explicación y justificación de la citada disposición normativa en la responsabilidad extracontractual recogida en nuestro sistema jurídico. Esta se basa en la responsabilidad objetiva. Teoría que precisa que una persona responde civilmente cuando ha causado un resultado dañoso a consecuencia de haber realizado una actividad riesgosa o a consecuencia de haber utilizado un bien riesgoso, según esta teoría para que una persona responda civilmente por un hecho basta con acreditar el daño y una relación de causalidad. Así lo tiene establecido nuestra Sala Civil de Corte Suprema cuando en la Casación N° 1135-95, estableció “aquel que mediante un

¹⁶¹ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Etapa intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio*. Lima, Ara Editores, 2010, p. 72.

¹⁶² SALINAS SICCHA, *La etapa intermedia*, p. 172.

bien riesgoso o peligroso o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa causa daño a otro está obligado a repararlo, estableciendo así un supuesto de responsabilidad por riesgo, entendiéndose que ante la producción de un daño no es necesario determinar la culpa o dolo en el agente pudiéndose afirmar que existe una especie de culpa virtual por el hecho de la utilización de la actividad riesgosa”¹⁶³.

3.1.4. Apuntes sobre la participación de la víctima en la audiencia de control de sobreseimiento

Asimismo, conviene traer a colación la reflexión realizada por Del Río Labarthe, que respecto a la participación de la víctima en la audiencia de control de sobreseimiento, señala que si lo que una sociedad pretende es asignar a la víctima la facultad de influir en la persecución penal, y, en su caso, en la decisión, el camino es instituir – como lo hacen España y Chile- el “acusador particular”, pero ésa no ha sido la elección del legislador peruano¹⁶⁴. Nuestro sistema sólo admite la intervención de la víctima en el objeto civil de proceso penal, el Código procesal penal es muy claro, pues en su artículo 407.2 establece que “(...) 2. *El actor civil sólo podrá recurrir respecto al objeto civil de la resolución*”.

En ese sentido, la víctima podrá solicitar el procedimiento para forzar la acusación y la investigación suplementaría, cuando el

¹⁶³ *Ibíd.*, p. 175.

¹⁶⁴ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Ob. cit.*, p. 133.

requerimiento fiscal pueda afectar su pretensión civil, no en cualquier caso. En la misma línea podrá impugnar la resolución de sobreseimiento cuando la misma afecte la posibilidad de introducir su pretensión civil, o podrá impugnar el extremo civil de la resolución de sobreseimiento, que es el único extremo, que le otorga legitimidad para obrar cuando existe un pronunciamiento expreso en dicho ámbito¹⁶⁵.

Asimismo, agrega, que si lo que buscamos es otro tipo de proceso –en el que la víctima participe activamente en el descubrimiento de la verdad-, debe instaurarse la acusación particular, pero no interpretarse el Código procesal penal en una línea que no es la propuesta del legislador. Es importante tener en cuenta que, en el contexto internacional si bien se han establecido algunas disposiciones tendentes a procurar una cierta participación de las víctimas en el proceso penal, no se reconoce con carácter general la necesidad de su intervención con el estatus jurídico de parte¹⁶⁶.

La mayoría de ordenamientos jurídicos sólo concede dicho estatus para la persecución de delitos privados y, en el marco de los delitos públicos, permiten –como sucede con el Código procesal penal- la participación en el objeto civil acumulado al proceso penal. Si bien algunos países manejan la acusación particular –e incluso, la popular- como en el caso de Chile y España, o la figura del querellante adhesivo (Argentina, Portugal, México, Guatemala), esto forma parte de una

¹⁶⁵ *Ibíd.*, pp, 133 y 134.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, p. 134.

opción política criminal que puede considerarse más o menos correcta, pero que no viene impuesta por el orden internacional¹⁶⁷.

3.2. Resultados normativos

3.2.1. Derecho Interno

En nuestro ordenamiento jurídico, la acción civil derivada de la realización de un hecho delictivo se encuentra regulada en el Código penal y el Código procesal penal:

3.2.1.1. La acción civil en el Código penal

La reparación civil, para nuestro Código penal, comprende: (i) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, (ii) la indemnización de los daños y perjuicios¹⁶⁸. Estableciendo algunas reglas en torno a esta pretensión:

Artículo 92.- Reparación civil

*“La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”*¹⁶⁹.

Artículo 97.- Protección de la reparación civil

“Los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyan el patrimonio del condenado y lo hagan

¹⁶⁷ *Ibíd.*

¹⁶⁸ Perú. Código procesal penal. Decreto Legislativo N° 635, abril de 1991.

¹⁶⁹ Perú. Código procesal penal. Decreto Legislativo N° 635, abril de 1991.

*insuficiente para la reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros*¹⁷⁰.

Artículo 100.- Inextinguibilidad de la acción civil

*“La acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal”*¹⁷¹.

Finalmente, en su artículo 101, señala que la reparación civil, se regirá por las reglas establecidas en el Código civil. Es decir, la pretensión civil en el proceso penal está condicionada a las reglas de la acción civil en el Código civil.

3.2.1.2. La acción civil en el Código procesal penal

Asimismo, el Código procesal penal también regula la acción civil dentro del proceso penal, estableciendo que:

Artículo 11.- Ejercicio y contenido

“1.El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso.

2. Su ámbito comprende las acciones establecidas en el artículo 93 del Código Penal e incluye, para garantizar la

¹⁷⁰ Perú. Código procesal penal. Decreto Legislativo N° 635, abril de 1991.

¹⁷¹ Perú. Código procesal penal. Decreto Legislativo N° 635, abril de 1991.

*restitución del bien y, siempre que sea posible, la declaración de nulidad de los actos jurídicos que correspondan, con citación de los afectados*¹⁷².

Artículo 13.- Desistimiento

“1. El actor civil podrá desistirse de su pretensión de reparación civil hasta antes del inicio de la Etapa Intermedia del proceso. Ello no perjudica su derecho a ejercerlo en la vía del proceso civil.

*2. El desistimiento genera la obligación del pago de costas*¹⁷³.

Artículo 14 Transacción.-

“1. La acción civil derivada del hecho punible podrá ser objeto de transacción.

*2. Una vez que la transacción se formalice ante el Juez de la Investigación Preparatoria, respecto de la cual no se permite oposición del Ministerio Público, el Fiscal se abstendrá de solicitar reparación civil en su acusación*¹⁷⁴.

Ahora bien, la posibilidad que el juez de investigación preparatoria resuelva la pretensión civil aun cuando se haya

¹⁷² Perú. Código procesal penal. Decreto Legislativo N° 957, 22 de julio de 2004.

¹⁷³ Perú. Código procesal penal. Decreto Legislativo N° 957, 22 de julio de 2004.

¹⁷⁴ Perú. Código procesal penal. Decreto Legislativo N° 957, 22 de julio de 2004.

absuelto al imputado o se haya emitido auto de sobreseimiento, se encuentra regulada en su artículo 12. 3 que establece:

Artículo 12.- Ejercicio alternativo y accesoriedad

“1. El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el Orden Jurisdiccional Civil. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional.

2. Si la persecución penal no pudiese proseguir, ya sea que se disponga la reserva del proceso o se suspenda por alguna consideración legal, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida ante el Orden Jurisdiccional Civil.

3. La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda (el subrayado es nuestro).¹⁷⁵”

3.2.2. Derecho Comparado

En el Derecho comparado, respecto al tema objeto de la presente investigación, esto es, sobre la posibilidad que el Juez de investigación preparatoria, resuelva la pretensión civil del proceso penal, sin que sea necesario que exista una sentencia penal de condena –regulado en el

¹⁷⁵ Perú. Código procesal penal. Decreto Legislativo N° 957, de 22 de julio de 2004.

artículo 12.3 del Nuevo Código Procesal Penal. Encontramos, similar regulación en:

3.2.2.1. La acción civil en el Código procesal penal argentino

Ya en el Código Procesal Penal de la Nación Argentina de 1991, en su artículo 16, párrafo 2 se establecía que: “*La absolución del procesado no impedirá al tribunal penal pronunciarse sobre la acción civil, en la sentencia*”.

Coincidiendo con esta norma, el artículo 402 del mismo cuerpo normativo señalaba que¹⁷⁶:

“la sentencia absolutoria ordenara cuando fuere el caso, la libertad del imputado y la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente, o la aplicación de medidas de seguridad, o la restitución o, indemnización demandadas”.

Regulación que persiste en el actual Código Procesal Penal de la Nación (aprobado mediante Ley N° 27063, en el año 2014) que en su artículo 274, establece que:

“La absolución del imputado, implicará ordenar su libertad y la cesación de las medidas cautelares dispuestas, que se harán efectivas en forma inmediata, aun cuando la decisión no esté

¹⁷⁶ MEDINA OTAZU, Augusto. “*El artículo 12 inciso 3 del Código procesal penal; ¿Vamos hacia un derecho penal reparador?*”. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2009/02/10/el-articulo-12-inciso-3-del-codigo-procesal-penal-vamos-hacia-un-derecho-penal-reparador/> (consulta: 8 enero 2018), p. 2.

firme, y se cumplirá directamente desde la sala de audiencia. La sentencia absolutoria fijará también las costas y decidirá sobre la restitución de los objetos afectados al procedimiento que no estén sujetos a comiso. Si la sentencia fuese condenatoria fijará, además, las penas que correspondan y lo atinente al comiso.

En el caso en que la acción civil haya sido ejercida, la sentencia absolutoria o condenatoria considerará su procedencia, establecerá la reparación de los daños y perjuicios causados o la indemnización”¹⁷⁷.

3.2.2.2. La acción civil en el Código procesal penal chileno

El Código procesal penal chileno, en su artículo 67°, al igual que el Código procesal penal peruano, establece la independencia de la acción civil respecto a la acción penal, regulando que:

“La circunstancia de dictarse sentencia absolutoria en materia penal no impedirá que se dé lugar a la acción civil, si fuere legalmente procedente.”¹⁷⁸

En efecto, su regulación es similar, pues al igual que en artículo 12.3 del CPP peruano, el pronunciamiento sobre la

¹⁷⁷ Argentina. Código procesal penal de la Nación Ley N° 27063, de 9 de diciembre de 2014.

¹⁷⁸ Chile. Código procesal penal, de 12 de diciembre de 2000.

pretensión civil en un proceso penal en los casos en que se dicte sentencia absolutoria, no siempre es obligatorio, sino “cuando proceda” (en el CPP peruano) o cuando “fuere legalmente procedente” (en el CPP chileno).

3.3. Resultados jurisprudenciales

3.3.1. Tribunal Constitucional

Respecto al desarrollo jurisprudencial de la pretensión civil en el proceso penal, es decir, la responsabilidad civil derivada del delito, en el Tribunal Constitucional encontramos:

<p>Parte civil STC. Exp. N° 0828-2005- HC/TC- F.J. 7</p>	<p><i>“7. Se define como parte civil a quien es sujeto pasivo del delito; es decir, quien ha sufrido directamente el daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado; esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito. Así, pueden constituirse en parte civil el agraviado, sus ascendientes o descendientes (incluso siendo adoptivos), su cónyuge, sus parientes colaterales y afines dentro del segundo grado, el tutor o curador (...)”¹⁷⁹.</i></p>
	<p>“Tercero.- <i>“En el presente caso, según se advierte a fojas 9, mediante la resolución de fecha 10 de mayo de</i></p>

¹⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N° 0828-2005-HC/TC, de 7 de julio de 2005. F.J. N° 7.

<p>Naturaleza jurídica de la pretensión civil en el proceso penal Exp. N° 2982-2003-HC/TC</p>	<p><i>1999, confirmada por la resolución de fecha 3 de noviembre del mismo año, se condenó al beneficiario a cuatro años de pena privativa de la libertad condicional, suspendida a tres años, <u>a condición de que observase determinadas reglas de conducta, entre ellas, la de devolver la suma estafada, bajo apercibimiento de revocársele la condicionalidad de la pena impuesta.</u></i></p> <p>Cuarto.- <i>Delimitado así el problema, queda por determinar <u>si la exigencia del cumplimiento de la citada regla de conducta constituye, en realidad, una obligación de orden civil, donde, por tanto, no cabe que se le revoque judicialmente la libertad condicional; o, si, por el contrario, es una verdadera condición de la ejecución de la sanción penal, en cuyo caso su incumplimiento sí puede legitimar la cuestionada decisión revocatoria.</u></i></p> <p>Quinto.- <i>Sin duda, <u>cabe afirmar que 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</u></i></p>
---	---

	<p><u>cuyo cumplimiento determina la inejecución de una sanción penal y, por otro, que su incumplimiento impida que el juez penal pueda ordenar que se haga efectiva la pena de privación de la libertad del sentenciado, establecida condicionalmente, como sucede en el presente caso (el subrayado es nuestro)¹⁸⁰”.</u></p>
<p>Naturaleza jurídica de la pretensión civil en el proceso penal Exp. N° 1428-2002-HC/TC</p>	<p>“Cuarto.- <u>“Delimitado así el problema, queda por determinar si el incumplimiento de pago de los beneficios sociales del agraviado del proceso penal constituye, en realidad, una obligación de orden civil, donde, por tanto, no cabe que se dicte judicialmente la privación de la libertad; o, por el contrario, una verdadera sanción penal, en cuyo caso su incumplimiento sí puede legitimar el dictado de la sentencia.</u></p> <p><u>En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que el pago de los beneficios sociales constituye, a la vez un derecho del trabajador, una obligación del empleador, que no tiene naturaleza de sanción penal cuando ésta es ordenada por un juez en materia de trabajo o con competencias en materia laboral. En tal</u></p>

¹⁸⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2982-2003-HC/TC, de 5 de julio de 2004. F. J. N° 3-5.

<p>Naturaleza jurídica de la pretensión civil en el proceso penal</p> <p>Exp. N° 1428-2002-HC/TC</p>	<p><u>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.</u></p> <p><u>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, como sucede en el presente caso (el subrayado es nuestro)¹⁸¹.</u></p>
--	---

3.3.2. Poder Judicial

Respecto al desarrollo de la acción civil derivada del delito, en el Poder Judicial encontramos:

	<p><i>“(…) TERCERO: que está fuera de toda discusión la culpabilidad del encausado en la comisión del hecho</i></p>
--	---

¹⁸¹ Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 1428-2002-HC/TC, de 8 de julio de 2002. F. J. N° 4.

<p>La confesión sincera y la reparación civil</p> <p>R.N. N° 948-2005-Junín.</p>	<p><i>punible; que la impugnación se circunscribe al extremo de la determinación judicial de la pena de inhabilitación impuesta y al momento de la reparación civil; que la confesión sincera del citado encausado no puede ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil –que no es una pena-, en tanto está reservada de ser el caso para rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal, que la naturaleza de la acción civil ex delicto es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afecten; que de autos se advierte que el encausado Arge Chanca se apoderó de mil novecientos dólares destinados a la compra de computadoras para un centro educativo, lo que generó perjuicio tanto a la propia institución académica cuanto a los educandos; que, siendo así el momento fijado por el Tribunal sentenciador por concepto de reparación civil si encuentra arreglado a ley”¹⁸².</i></p>
	<p><i>“El órgano jurisdiccional competente para pronunciarse sobre la acción civil. Cuarto. (...) el inciso 3 del artículo</i></p>

¹⁸² Ejecutoria Suprema. Recurso de Nulidad. N° 948-2005-Junín. Sala Penal Permanente, de 7 de junio de 2005, F.J. N° 3.

<p>Competencia del Juez para pronunciarse sobre la pretensión civil en la sentencia absolutoria Casación N° 179-2011-Arequipa</p>	<p><i>12 del Código Procesal Penal, establece que “la sentencia absolutoria (...) no impedirá al órgano jurisprudencial pronunciarse sobre la acción civil, derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda”, por tanto correspondía al Juez Unipersonal fijar en la sentencia absolutoria de primera instancia, el monto por concepto de relación civil, tomando en cuenta la pretensión civil fijada por la querellante en el denuncia de parte (...)”¹⁸³.</i></p>
<p>Precisión de la indemnización solicitada Acuerdo Plenario N° 5-2011.</p>	<p><i>“(...) si bien se está frente a una pretensión de índole resarcitoria, la Ley procesal exige que el perjudicado – que ejerce 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 cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido. Con esta medida de la norma procesal persigue dar solución a un problema sumamente grave en nuestro ordenamiento judicial pues con el transcurrir del tiempo la práctica tribunicia revela que los montos dinerarios que se establecen por concepto de reparación</i></p>

¹⁸³ Ejecutoria Suprema. Casación N° 179-2011-Arequipa. Sala Penal Permanente, de 20 de enero de 2012. F.J. N° 4. En: CARO JHON, José Antonio. *Toda la jurisprudencia vinculante, relevante y actual en un solo volumen*. Lima, Nomos & Thesis, 2016, p. 805.

	<i>civil en sede penal son relativamente menores del objeto procesal</i> ¹⁸⁴
Naturaleza de la acción civil derivada del proceso penal Acuerdo N° 5/99 del Pleno Jurisdiccional	“Tercero.- <i>Para el Poder Judicial, la reparación tiene una connotación exclusivamente civil, y que su tratamiento en el proceso penal se deriva se sustenta esencialmente en razones de economía procesal, dado que si ésta posibilidad no se le diera al Juez Penal, tendría que constituirse por cada proceso penal un proceso civil para que se ventile el tema de la indemnización, lo que resultaría inmanejable (el subrayado es nuestro)</i> ” ¹⁸⁵ .
Naturaleza de la acción civil derivada del proceso penal Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116	“Séptimo.- <i>La reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93° del Código penal, desde luego, presenta elementos diferenciados de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distintos entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparten un mismo presupuesto; el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surgen las diferencias</i>

¹⁸⁴ Acuerdo N° 5/99 del Pleno Jurisdiccional de los Vocales Superiores integrantes de las Salas Superiores en lo Penal de los Distritos Judiciales de la Republica, de 20 de noviembre de 1999. F.J. N° 10.

¹⁸⁵ Acuerdo N° 5/99 del Pleno Jurisdiccional de los Vocales Superiores integrantes de las Salas Superiores en lo Penal de los Distritos Judiciales de la Republica, de 20 de noviembre de 1999. F.J. N° 3.

	<p><i>respecto de su regulación jurídica y contenido entre el lícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la <u>responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ‘ofensa penal’ –lesión o puesta en peligro de un jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos (el subrayado es nuestro)”¹⁸⁶.</u></i></p>
<p>Naturaleza de la acción civil derivada del proceso penal Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116</p>	<p>“Séptimo.- (...). Con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que el Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el quantum indemnizatoria –acumulación heterogénea de acciones-. Ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal”¹⁸⁷.</p>

¹⁸⁶ Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116. “Reparación civil y delitos de peligro” Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, de 13 de octubre de 2006. F.J. N° 7.

¹⁸⁷ Acuerdo Plenario N° 5.2011/CJ-116. “Constitución del acto civil, requisitos, oportunidad y forma”. De 6 de diciembre de 2011. F.J. N° 8.

3.3.3. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La reparación civil dentro del proceso penal, también ha sido objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señalando:

<p>Reparación del daño</p> <p>Sentencia de la CIDDDHH</p> <p>Paquiyauri Vs. Perú</p>	<p><i>“La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (restitutio in integrum) la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación. De no ser esto posible, como en el presente caso, le corresponde a este Tribunal Internacional ordenar que se adopten una serie de medidas para que, además de garantizarse el respeto de los derechos conculcados, se retraen las consecuencias que produjeron las infracciones y se efectúe el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados en el caso pertinente¹⁸⁸”.</i></p>
<p>Derecho a la verdad como reparación</p> <p>Sentencia de la CIDDDHH</p>	<p><i>“La reparación de las víctimas es concebida por la Comisión de la Verdad y Reconciliación como una iniciativa estrechamente relacionada con el esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la aplicación de la justicia y la</i></p>

¹⁸⁸ Sentencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, de 8 de julio de 2004. F.J. N° 189.

<p>Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú</p>	<p><i>implementación de las reformas institucionales necesarias para garantizar la no repetición de lo sucedido</i>¹⁸⁹.</p>
<p>Derecho a la verdad como reparación Sentencia de la CIDDDHH Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú</p>	<p><i>“La Corte considera que las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y sus familiares, en su caso, tienen derecho de conocer la verdad. En consecuencia, los familiares de las víctimas en el presente caso tienen el derecho a ser informados de todo lo sucedido en relación con dichas violaciones. <u>Este derecho a la verdad ha venido siendo desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, ello constituye un medio importante de reparación. Por lo tanto, da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima (el subrayado es nuestro)</u></i>¹⁹⁰”.</p>

¹⁸⁹ Sentencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, de 8 de julio de 2004. F.J. N° 230.

¹⁹⁰ Sentencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú, de 8 de julio de 2004. F.J. N° 230.

CAPÍTULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria

Respecto al presente tema de investigación, esto es, sobre la posibilidad que el juez de investigación preparatoria se pronuncie sobre la pretensión civil aun en los casos en los que se halla absuelto al imputado o se haya emitido auto de sobreseimiento, (posibilidad regulada en el artículo 12. 3 del Código procesal penal). En la doctrina existen posiciones a favor de esta regulación como también posiciones en contra, las cuales procederemos a detallar, lo cual nos servirá al momento de validar la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación:

4.1.1. Posiciones a favor de la regulación del artículo 12.3 del CPP

Dentro de los doctrinarios, que se muestran a favor de la regulación del inciso 3 del artículo 12 del Código procesal penal, encontramos, Gimeno Sendra, Aladino Gálvez, Rabanal Palacios y Castro Trigoso, entre otros:

En efecto, Gimeno Sendra, se muestra de acuerdo con la posibilidad de que exista un pronunciamiento en un proceso penal, respecto a la reparación civil, aun cuando se haya sobreseído o absuelto

al imputado, puesto que esta posibilidad evita mayores gastos y dilaciones al agraviado por el delito¹⁹¹. Con mayor detalle precisa:

“Cuando se sostiene que el fundamento de la acumulación de la acción civil a la penal derivada del delito es la economía procesal, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa y que, de ser decidida con absoluta separación en un proceso civil produciría mayores gastos y dilaciones al perjudicado por el delito, debido a la onerosidad, lentitud e ineficacia de nuestro ordenamiento procesal Civil”¹⁹².

Por su parte, Aladino Gálvez, Rabanal Palacios y Castro Trigoso, precisan que el inciso 3 del artículo 12 del Código procesal penal ha introducido un cambio muy positivo en el sistema, pues con la normativa vigente, al dictarse sentencia absolutoria, aun cuando se hubiese determinado la existencia del daño su entidad y magnitud, el juez no podría haberse pronunciado respecto a la reparación civil, ello debido a que, en observancia al artículo 92 del Código penal que establece que la reparación civil se establece conjuntamente con la pena, y como no se ha impuesto pena, tampoco se podría determinar la

¹⁹¹ GIMENO SENDRA, José. *Derecho procesal penal*. Madrid, Editorial Colex, 2007, p. 257.

¹⁹² *Ibíd.*

reparación civil¹⁹³. Sin embargo, con este dispositivo (12.3 CPP), refieren que:

“el juez tendrá que resolver este extremo, aun cuando tenga que absolver al encausado o sobreseer el proceso. Tales sería los casos en que se absuelve por atipicidad la conducta, como por ejemplo el caso de ausencia de dolo en el delito de daños (pero se acredita la existencia del daño y el actuar negligente del imputado); se absuelve por causales de exculpación, como error de prohibición, miedo insuperable o se determina la inimputabilidad del agente; igualmente, si nos encontramos ante la presencia de una excusa absolutoria (hurto entre parientes art. 208° del Código penal, etc.); también en los casos en que se exigía una condición objetiva de punibilidad; o se trate de un supuesto de exención de pena conforme el artículo 68° del Código Penal. En todos estos casos el Juez deberá proceder a establecer la reparación civil correspondiente, aun cuando absuelva al procesado o sobresea la causa”¹⁹⁴.

4.1.2. Posiciones críticas en torno a la regulación del artículo 12.3 del CPP

Entre los autores que se muestran críticos respecto a la regulación del artículo 12 inciso 3 del Código procesal penal, específicamente a la posibilidad que el juez de investigación preparatoria se pueda

¹⁹³ ALADINO GÁLVEZ, Tomás; RABANAL PALACIOS, William y Hamilton CASTRO TRIGOSO. *El Código procesal penal; comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Lima, Jurista Editores, 2012, p. 134.

¹⁹⁴ *Ibíd.*, pp. 134 y 135.

pronunciar sobre la pretensión civil en los casos en que se emita auto de sobreseimiento, encontramos principalmente a García Cavero, para quién no basta la sola exigencia de un hecho dañoso sin que sea necesario siquiera un juicio de tipicidad para determinar la reparación civil, este juicio de tipicidad no tiene que abarcar su vertiente subjetiva, por lo que bastará con que el juez determine respecto del hecho su tipicidad objetiva y la ausencia de una justificación objetiva¹⁹⁵.

Agrega este autor que, dado que un presupuesto del daño civilmente indemnizable es su causación por un acto ilícito, esa ilicitud solamente puede ser la que corresponde determinar al juez penal, es decir, la tipicidad objetiva de la conducta”, precisando “que no se pretende negar que pueda existir un ilícito civil que no sea penalmente relevante, sin que en estos casos, no hay legitimidad del juez penal para entrar a determinar la responsabilidad civil¹⁹⁶.

Al respecto, conviene señalar el análisis, realizado por Gonzalo del Río Labarthe, quién encuentra los siguientes puntos problemáticos, (que podrían ocasionar graves lesiones a los derechos que le corresponden al imputado), respecto a la regulación del artículo 12.3:

- a) La regulación del Código procesal penal, respecto a la participación de los sujetos procesales en el ejercicio de la acción civil, en el supuesto de sobreseimiento, es muy pobre. Lo cual se

¹⁹⁵ GARCÍA CAVERO, Percy. “La naturaleza de la reparación civil; a propósito del precedente vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema R.N. 948-2005-Junín”. Revista jurídica Ita Ius Esto, 2012, p. 93.

¹⁹⁶ *Ibíd.*

puede expresar, en la regulación de la Etapa intermedia (arts. 344 y ss.), en la que ninguna norma complementa la regulación establecida en el artículo 12 del mismo cuerpo normativo, es decir, no existe una regulación sobre el establecimiento de un procedimiento contradictorio previo al pronunciamiento civil en la resolución de sobreseimiento. Ni siquiera una norma que precise cuándo es la oportunidad del Fiscal para postular la pretensión civil¹⁹⁷.

- b) Al no admitirse la actuación de medios probatorios, en la audiencia de control de sobreseimiento, resulta imposible condenar al pago de una reparación civil luego de un debate contradictorio, el que se haya probado efectivamente la responsabilidad civil¹⁹⁸.

4.1.3. Postura personal

De un análisis de las posturas planteadas en la doctrina, respecto a la regulación del artículo 12.3 del Código procesal penal, nos mostramos críticos respecto a la escasa regulación normativa sobre la participación de los sujetos procesales en el ejercicio de la acción civil, en el supuesto de sobreseimiento. Y si bien habíamos planteado a manera de solución que lo correcto sería la modificación del artículo 12.3° del Código Procesal Penal. Sin embargo, en el transcurso de este trabajo, hemos corroborado que dicho precepto no amerita ninguna

¹⁹⁷ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Ob. cit.*, p. 75.

¹⁹⁸ *Ibíd.*

modificación y precisamente por ello, el problema radica no en el precepto contenido en el artículo 12.3° del Código Procesal Penal, sino más bien en la ausencia de un desarrollo posterior de dicha norma.

4.2. Discusión normativa

4.2.1. Análisis de la normatividad interna

De la regulación existente en el Código penal y el Código procesal penal, respecto a la acción civil derivada del delito y sus diferentes reglas, tales como la responsabilidad solidaria, desistimiento, transacción, etc. Sin lugar a dudas, el artículo 12 inciso 3 regulado en el Código procesal penal, comprende la modificación más importante que trajo consigo la reforma del Código procesal penal el 2004, puesto que este inciso supone que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la Jurisdicción debe desistir de la reparación de un daño que se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso. Incluso cuando este hecho, siempre ilícito, no puede ser calificado como infracción penal¹⁹⁹.

Considerándose, en palabras de San Martín Castro, que “en el Código penal de 2004, rige la autonomización relativa de la acción civil *ex delicto*. La víctima puede renunciar a la reparación civil, así como transgredir. Por otro lado, la reparación civil deberá imponerse, aun

¹⁹⁹ Acuerdo Plenario N° 5.2011/CJ-116. “Constitución del acto civil, requisitos, oportunidad y forma”. De 6 de diciembre de 2011. F.J. N° 7.

cuando medie sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, siempre que tenga lugar los criterios de imputación del Derecho Civil”²⁰⁰. Sin embargo, pese a la importancia que esta normativa conlleva en el tratamiento de la acción civil en el proceso penal, debe señalarse que debido a la poca regulación existente sobre el debate de la pretensión civil y la forma en que el actor civil puede ejercer su pretensión así como la posibilidad que el denunciado se pronuncie sobre esta pretensión reparatoria, esta normativa (artículo 12.3) viene vulnerando derechos, tales como el derecho de defensa, contradicción y debido proceso.

Por lo que, se considera necesario que la regla contenida en el artículo 12.3 del Código procesal penal deba estar acompañada por un tratamiento normativo que especifique el procedimiento a seguir en estos casos, en el que debe existir un debate previo al pronunciamiento de la pretensión civil por el juez.

4.2.2. Análisis en el derecho comparado

4.2.2.1. Análisis de la acción civil regulada en el Código procesal penal argentino

Ya en el Código Procesal Penal de la Nación Argentina de 1991, en su artículo 16, párrafo 2 se establecía que: “*La*

²⁰⁰ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Introducción general al estudio del nuevo Código procesal penal*. Lima, Palestra, 2005, p. 22.

absolución del procesado no impedirá al tribunal penal pronunciarse sobre la acción civil, en la sentencia”.

Coincidiendo con esta norma, el artículo 402 del mismo cuerpo normativo señalaba que²⁰¹:

“la sentencia absolutoria ordenara cuando fuere el caso, la libertad del imputado y la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente, o la aplicación de medidas de seguridad, o la restitución o, indemnización demandadas”.

Regulación con la que, Martínez Álvarez²⁰², se mostraba de acuerdo, señalando que la absolución del acusado no impedirá que el tribunal de juicio se pronuncie sobre la acción civil en la sentencia, ni la ulterior extinción de la acción penal impedirá que el Superior Tribunal se pronuncie sobre la civil. En ese sentido, Martínez Álvarez, precisa que el artículo 16, párrafo 2, del Código procesal penal de la Nación Argentina (en adelante CPPN), textualmente habilita al tribunal de juicio a que se expida sobre la acción civil en la sentencia, no

²⁰¹ MEDINA OTAZU, Augusto. “*El artículo 12 inciso 3 del Código procesal penal; ¿Vamos hacia un derecho penal reparador?*”. <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2009/02/10/el-articulo-12-inciso-3-del-codigo-procesal-penal-vamos-hacia-un-derecho-penal-reparador/> (consulta: 8 enero 2018), p. 2.

²⁰² MARTÍNEZ ÁLVAREZ, Eduardo. “*La acción civil reparatoria en el proceso penal regulado en el Código procesal penal de la nación Argentina*”. <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1014/R%20DJ%20La%20accio%20civil%20%20eduardo%20martinez.pdf?sequence=1> (consulta: 10 enero 2018).

obstante ser absuelto el proceso, cuando la pretensión fue instada por el querellante²⁰³.

Asimismo, conforme a lo que se disponía en la primera parte del art. 16 del CPPN, la acción civil dentro del proceso penal solo podrá ser ejercida mientras se encuentre pendiente la acción penal (dependencia) y hasta la clausura de la instrucción (art. 90 CPPN), de manera tal que si ésta no pueda proseguir por alguna causa legal, la acción civil podrá ejercitarse o continuarse en sede civil según lo prescripto en el art. 17 del CPPN (accesoriedad)²⁰⁴.

Tal accesoriedad culminaba cuando la causa penal se cierra para su deliberación y sentencia. En el supuesto de que proceda la absolución del procesado, ello no resulta obstáculo para que el tribunal penal se expida sobre la acción civil, debiéndose dictar sentencia a su respecto de conformidad con lo normado en la segunda parte del ya referido artículo 16 del CPPN. Es claro que el precepto supone que el hecho generador de responsabilidad civil le es atribuible al imputado y que su absolución descansa en alguna de las causales del art. 34 C.P. que presupone autoría²⁰⁵.

²⁰³ MEDINA OTAZU, Augusto. *Ob. cit.*, p. 8.

²⁰⁴ MARTÍNEZ ÁLVAREZ, Eduardo. *Ob. cit.*, p. 5.

²⁰⁵ *Ibíd.*, pp. 5 y 6.

En efecto, como refiere Ricardo Núñez, la unidad que debe tener la sentencia no excluye que debido a la absolucón, la sentencia civil quede comprendida a la subordinación establecida por el artículo 1113 del Código civil²⁰⁶, según el que:

“Después de la absolucón del acusado, no se podrá también alegar en el juicio la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolucón.”

La preeminencia no se excluye porque prevalece a necesidad de evitar sentencias contradictorias sobre el mismo punto, es decir, por acciones emergentes del mismo hecho. En ese sentido, la limitación regulada en el artículo 1113 del Código civil al artículo 16 CPPN hace referencia cuando la absolucón es fundada porque el hecho no se realizó, que según la demanda habría originado el daño cuyo resarcimiento se solicitó siempre y cuando la inexistencia del hecho fuera suficiente para excluir la responsabilidad civil²⁰⁷.

Esta regulaci3n persiste en el actual C3digo Procesal Penal de la Naci3n (aprobado mediante Ley N° 27063, en el a3o 2014) que en su art3culo 274, establece que:

²⁰⁶ NUÑEZ, Ricardo. *La acci3n civil en el proceso penal*. C3rdoba, Editora C3rdoba, 1981, p.205.

²⁰⁷ *Ib3d.*, pp. 205 y 206.

“La absolución del imputado, implicará ordenar su libertad y la cesación de las medidas cautelares dispuestas, que se harán efectivas en forma inmediata, aun cuando la decisión no esté firme, y se cumplirá directamente desde la sala de audiencia. La sentencia absolutoria fijará también las costas y decidirá sobre la restitución de los objetos afectados al procedimiento que no estén sujetos a comiso. Si la sentencia fuese condenatoria fijará, además, las penas que correspondan y lo atinente al comiso.

En el caso en que la acción civil haya sido ejercida, la sentencia absolutoria o condenatoria considerará su procedencia, establecerá la reparación de los daños y perjuicios causados o la indemnización”²⁰⁸.

4.2.2.2. Análisis comparado de la regulación de la acción civil en el Código procesal penal chileno y el código procesal penal peruano

De igual manera, en el Código procesal penal chileno, en su artículo 67°, al igual que el Código procesal penal peruano, establece la independencia de la acción civil respecto a la acción penal, regulando que:

²⁰⁸ Argentina. Código procesal penal de la Nación Ley N° 27063, de 9 de diciembre de 2014.

“La circunstancia de dictarse sentencia absolutoria en materia penal no impedirá que se dé lugar a la acción civil, si fuere legalmente procedente.”²⁰⁹”

En efecto, su regulación es similar, pues al igual que en artículo 12.3 del CPP peruano, el pronunciamiento sobre la pretensión civil en un proceso penal en los casos en que se dicte sentencia absolutoria, no siempre es obligatorio, sino “cuando proceda” (en el CPP peruano) o cuando “fuere legalmente procedente” (en el CPP chileno), lo que no es sino una diferencia superficial. En el mismo sentido, buena parte de la regulación normativa de Chile resulta interesante analizar a efectos de ser comparado con la normativa nacional: “La acción civil que tuviere por objeto únicamente la restitución de la cosa, deberá interponerse siempre durante el respectivo procedimiento penal”.

Asimismo, durante la tramitación del procedimiento penal la víctima podrá deducir respecto del imputado, con arreglo a las prescripciones de este Código, todas las restantes acciones que tuvieren por objeto perseguir las responsabilidades civiles derivadas del hecho punible. La víctima podrá también ejercer esas acciones civiles ante el tribunal civil correspondiente. Con todo, admitida a

²⁰⁹ Chile. Código procesal penal, de 12 de diciembre de 2000.

tramitación la demanda civil en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente ante un tribunal civil.” (Artículo 59° de la normativa chilena). Como sobresale, la regulación es muy similar a la nacional, excepto por algunas diferencias en la redacción, el contenido de fondo es similar al artículo 12° de la normativa nacional. Igualmente, el mismo artículo delimita de forma restrictiva, el círculo de sujetos activos y pasivos sobre los que puede recaer la acción civil:

“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 diferentes del imputado, deberán plantearse ante el tribunal civil que fuere competente de acuerdo a las reglas generales”²¹⁰.

Reduciendo significativamente, de esta manera, la posibilidad de desviar la atención de una pretensión que se distancie de los que principalmente interesa en el proceso.

En el mismo sentido, el artículo 60° y 61° regulan la incorporación de la “demanda civil”, su oportunidad y la posibilidad de que el fiscal pueda ordenar diligencias de cara a la presentación de la demanda (lo que resulta sumamente

²¹⁰ Chile. Código procesal penal, de 12 de diciembre de 2000.

novedoso y elogiable de imitar para nuestra legislación) e incluso solicitar alguna medida cautelar de carácter real para el amparo final de la pretensión civil:

“Oportunidad para interponer la demanda civil. La demanda civil en el procedimiento penal deberá interponerse en la oportunidad prevista en el artículo 261, por escrito y cumpliendo con los requisitos exigidos por el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil. La demanda civil del querellante deberá deducirse conjuntamente con su escrito de adhesión o acusación (...) con posterioridad a la formalización de la investigación la víctima podrá preparar la demanda civil solicitando la práctica de diligencias que considerare necesarias para esclarecer los hechos que serán objeto de su demanda (...) Asimismo, se podrá cautelar la demanda civil (...)”²¹¹.

Como es de notar, en la legislación peruana, ni está regulado, ni es práctica común que se solicite al fiscal el desarrollo de diligencias que posteriormente vayan a servir para lo que, en nuestro país, sería la solicitud de constitución en actor civil, cuyo equivalente en la legislación chilena sería la “demanda civil”, cuya regulación efectivamente le otorgan la naturaleza de una demanda en lugar de una mera solicitud

²¹¹ Chile. Código procesal penal, de 12 de diciembre de 2000.

(en lo que ha devenido la constitución en actor civil). Esta idea, la posibilidad de que el fiscal ayude a la preparación de la demanda que recién será peticionada, es un hecho relevante que nos da luces de otra situación jurídica, que, en caso de ser imitada, sería de mucho provecho para la regulación peruana; El hecho de que la víctima del delito solicite ayuda al fiscal para recopilar los elementos de cargo que sustenten su demanda, es suficiente para interrumpir el cómputo de la prescripción de la responsabilidad extracontractual (artículo 61°):

“La preparación de la demanda civil interrumpe la prescripción. No obstante, si no se dedujere demanda en la oportunidad prevista en el artículo precedente, la prescripción se considerará como no interrumpida”²¹².

Estas series de pasos, permiten un escenario de contradicción entre las pruebas ingresadas por una u otra parte, lo que, en buena cuenta disipa posibles vulneraciones al derecho de defensa (al menos a nivel normativo). Esto se concreta en el artículo 62° del Código Procesal Penal chileno, en donde, a la pretensión inicial de la demanda civil le suceden excepciones y una demanda de contestación:

²¹² Chile. Código procesal penal, de 12 de diciembre de 2000.

“Actuación del demandado. El imputado deberá oponer las excepciones que corresponda y contestar la demanda civil en la oportunidad señalada en el artículo 263. Podrá, asimismo, señalar los vicios formales de que adoleciere la demanda civil, requiriendo su corrección. En su contestación, deberá indicar cuáles serán los medios probatorios de que pensare valerse, del modo previsto en el artículo 259”²¹³.

Este escenario de contradicción, llega a su punto culminante cuando los puntos polémicos se resuelve la pretensión de las partes en lo que sería la audiencia de preparación de para juicio oral, cuyo equivalente en el caso peruano sería la audiencia control de acusación o audiencia de control de sobreseimiento (artículo 63 del Código Procesal Penal chileno):

“Incidentes relacionados con la demanda y su contestación. Todos los incidentes y excepciones deducidos con ocasión de la interposición o contestación de la demanda deberán resolverse durante la audiencia de preparación del juicio oral, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 270”²¹⁴.

Una novedad importante en la legislación materia de análisis, lo constituye el artículo 64° de la normativa procesal,

²¹³ Chile. Código procesal penal, de 12 de diciembre de 2000.

²¹⁴ Chile. Código procesal penal, de 12 de diciembre de 2000.

en donde se recoge un criterio que únicamente había sido propuesto – en el caso de nuestro país – a nivel dogmático²¹⁵: “Se considerará abandonada 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”, Pero sin duda un punto sumamente relevante a la hora es la prescripción cierto grado de independencia entre la acción civil y la acción penal, por ello, regula el artículo 65° del Código Procesal Penal chileno:

“Efectos de la extinción de la acción civil. Extinguida la acción civil no se entenderá extinguida la acción penal para la persecución del hecho punible”²¹⁶.

Verifíquese que esto constituye una considerable ventaja, en comparación a la regulación penal, en donde la acción civil se torna dependiente de la acción penal según lo prescrito en el artículo 100° del Código Penal peruano: *“La acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal.”*, lo que de ninguna guarda relación con el fundamento de uno y otro; La acción civil responde a la antijuricidad del comportamiento dañoso y el delito a la estabilización de las expectativas sociales. No es posible identificar fundamento alguno que permita una

²¹⁵ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Ob. cit.*, p. 69.

²¹⁶ Chile. Código procesal penal, de 12 de diciembre de 2000.

dependencia de una acción respecto a la otra. Por ello, la existencia del artículo 100° en el ordenamiento nacional únicamente podría justificarse por razones político-criminales (de tal manera que cobra sentido que al fin de un largo proceso que culmina con la condena del procesado, aún se pueda cobrar el monto correspondiente. *Contrario sensu*, la reparación que se torna imposible de cobrar luego de un largo proceso constituiría un claro despropósito).

Una de las novedades más relevantes lo constituye el artículo 68° del Código Procesal Penal chileno que regula el curso de la acción civil ante terminación o suspensión del proceso penal. El artículo tiene un conjunto de disposiciones útiles para el agraviado (el actor civil, en nuestra legislación nacional), tenga garantizado su derecho de solicitar la reparación civil en sede civil:

“Si antes de comenzar el juicio oral, el procedimiento penal continuare de conformidad a las normas que regulan el procedimiento abreviado, o por cualquier causa terminare o se suspendiere, sin decisión acerca de la acción civil que se hubiere deducido oportunamente, la prescripción continuará interrumpida siempre que la víctima presentare su demanda ante el tribunal civil competente en el término de sesenta días siguientes a aquél en que, por resolución ejecutoriada, se

dispusiere la suspensión o terminación del procedimiento penal. En este caso, la demanda y la resolución que recayere en ella se notificarán por cédula y el juicio se sujetará a las reglas del procedimiento sumario. Si la demanda no fuere deducida ante el tribunal civil competente dentro del referido plazo, la prescripción continuará corriendo como si no se hubiere interrumpido. Si en el procedimiento penal se hubieren decretado medidas destinadas a cautelar la demanda civil, éstas se mantendrán vigentes por el plazo indicado en el inciso primero, tras el cual quedarán sin efecto si, solicitadas oportunamente, el tribunal civil no las mantuviere’’²¹⁷.

El párrafo anterior, contenido en el artículo 68° de la normativa del país analizado constituiría un paso importante en la garantía de la víctima de las consecuencias del delito, de esa manera, el recurrir a la sede civil (en tanto, se haya desistido oportunamente, según lo regulado por el artículo 13.1° del Código Procesal penal peruano), o no haya recibido un pronunciamiento de fondo sobre su pedido según el precepto del artículo 12.1° de la norma nacional.

Otro precepto importante – que se ubica en otra posición de la regulación – es el contenido en el artículo 273°, en donde sobresale el protagonismo del actor civil aún en un escenario

²¹⁷ Chile. Código procesal penal, de 12 de diciembre de 2000.

de acusación. El artículo en comento, de forma novedosa – en comparación con la regulación peruana – regula la existencia de una audiencia de conciliación en donde únicamente se discute la responsabilidad civil en etapa intermedia. De tal manera que se insta a las partes a llegar a un acuerdo, de tal manera que se pueda, sobre el punto de la reparación, ya no seguir discutiendo y pueda la causa, llegar a juicio oral directamente:

“Conciliación sobre la responsabilidad civil en la audiencia de preparación del juicio oral. El juez deberá llamar al querellante y al imputado a conciliación sobre las acciones civiles que hubiere deducido el primero y proponerles bases de arreglo. Regirán a este respecto los artículos 263 y 267 del Código de Procedimiento Civil. Si no se produjere conciliación, el juez resolverá en la misma audiencia las solicitudes de medidas cautelares reales que la víctima hubiere formulado al deducir su demanda civil.”²¹⁸”

Este es el escenario de discusión central de la reparación civil que frente al auto de acusación tienen las partes en etapa intermedia. Es de resaltar el pedestal en el que se ubica a la víctima en todo el ordenamiento procesal chileno. Para sustentar esta última idea únicamente es necesario explicar una

²¹⁸ Chile. Código procesal penal, de 12 de diciembre de 2000.

idea: En el proceso chileno la víctima del agravio puede asumir las funciones del fiscal y reemplazarlo en caso de que este, considere que no hay posibilidad de seguir procesando el delito.

En efecto la figura del querellante particular, es una institución *sui generis* únicamente ubicable en un par de países: España y Chile²¹⁹, pero que en buena cuenta permite el resguardo de los intereses del agraviado, quien, bajo condiciones muy estrictas asume las funciones del Ministerio Público y en consecuencia la titularidad de la acción civil, pero también de la penal. El artículo 258° del Código Procesal Penal chileno señala:

“Por el contrario, si el fiscal regional, dentro del plazo de tres días de recibidos los antecedentes, ratificare la decisión del fiscal a cargo del caso, el juez podrá disponer que la acusación correspondiente sea formulada por el querellante, quien la habrá de sostener en lo sucesivo en los mismos términos que este Código lo establece para el ministerio público, o bien procederá a decretar el sobreseimiento correspondiente.

²¹⁹ Para un breve comentario sobre la Ley de enjuiciamiento criminal y el Código Procesal penal chileno que regulan la existencia del querellante particular *Vid.* DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Ob. cit.*, p. 69.

En caso de que el fiscal hubiere comunicado la decisión a que se refiere la letra c) del artículo 248, el querellante podrá solicitar al juez que lo faculte para ejercer los derechos a que se refiere el inciso anterior”²²⁰.

4.3. Discusión jurisprudencial

4.3.1. Análisis de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

De una lectura de las principales sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, se desprende que para el Tribunal Constitucional, la reparación que se pretende en la vía penal difiere en su naturaleza a la reparación que se presente en la vía civil²²¹. Así podemos ver en la STC, recaída en el Expediente N° 2982-2003-HC/TC, que establece 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*²²²”.

Sentencia en el que, en resumen, se considera que cumplir con resarcir los daños ocasionados por el delito no constituye una obligación de carácter civil, sino que es una condición de la ejecución

²²⁰ Chile. Código procesal penal, de 12 de diciembre de 2000.

²²¹ MEDINA OTAZU, Augusto. *Ob. cit.*, p. 20.

²²² Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 2982-2003-HC/TC, de 5 de julio de 2004. F. J. N° 3-5.

de la sanción penal. Puesto que el origen de la obligación de pago se afianza en el ámbito penal.

En ese sentido, se puede concluir que el Tribunal Constitucional pretende hacer una distinción. La reparación civil como instituto, tiene una naturaleza jurídica distinta cuando es requerido en la vía penal y en la civil. De lo que se desprendería que bajo el entendimiento del Tribunal Constitucional la reparación cumple en la vía penal, funciones preventivas generales de carácter positivas así como funciones de resocialización del delincuente²²³.

4.3.2. Análisis de la jurisprudencia del Poder Judicial

Un entendimiento diferente al establecido en el Tribunal Constitucional, se puede apreciar en el Poder Judicial. Así podemos ver, que ya en el Acuerdo N° 5/1999 del Pleno Jurisdiccional de los Vocales Superiores integrantes de las Salas Superiores en lo Penal de los Distritos Judiciales de la Republica, se señalaba que:

“Tercero.- Para el Poder Judicial, la reparación tiene una connotación exclusivamente civil, y que su tratamiento en el proceso penal se deriva se sustenta esencialmente en razones de economía procesal, dado que si ésta posibilidad no se le diera al Juez Penal, tendría que constituirse por cada proceso penal un proceso civil para que se ventile el tema de

²²³ MEDINA OTAZU, Augusto. *Ob. cit.*, p. 20.

la indemnización, lo que resultaría inmanejable (el subrayado es nuestro) ”²²⁴.

En ese sentido, para el Poder Judicial, la naturaleza de la reparación civil derivada del delito es civil, y su inclusión dentro del proceso penal obedece únicamente por razones de economía procesal. En ese sentido, la reparación civil que se ejerce dentro de un proceso penal, por ningún motivo, es diferente a la pretensión civil que se ejerce en la vía civil.

De igual modo, el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, ha establecido, que la reparación civil “(...). *Con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil*”²²⁵.

4.3.3. Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Por su parte, respecto a la reparación civil en un proceso penal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha detallado sus alcances, y determinados criterios para lograr una reparación a los perjudicados por los hechos ilícitos que pueden llegar a configurar la realización de un delito.

²²⁴ Acuerdo N° 5/99 del Pleno Jurisdiccional de los Vocales Superiores integrantes de las Salas Superiores en lo Penal de los Distritos Judiciales de la Republica, de 20 de noviembre de 1999. F.J. N° 3.

²²⁵ Acuerdo Plenario N° 5.2011/CJ-116. “Constitución del acto civil, requisitos, oportunidad y forma”. De 6 de diciembre de 2011. F.J. N° 8.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Velásquez Rodríguez, ha precisado que el derecho de la víctima de obtener una reparación debe ser entendido como plena retribución (*restitutio in integrum*), que incluye el restablecimiento de la situación anterior, la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y también el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extramatrimoniales, incluyendo el daño moral²²⁶.

Otro aporte de la jurisdicción de los Derechos humanos es el derecho a la Verdad, señalando, la Comisión de la Verdad y Reconciliación, que: “*La reparación de las víctimas es concebida por la Comisión de la Verdad y Reconciliación como una iniciativa estrechamente relacionada con el esclarecimiento de la verdad*”²²⁷.

En efecto, como bien precisa Gaviria Londoño, se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual he de ser apreciados por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona haya sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera será la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión u obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objeto patrimonial.

²²⁶ CÁCERES JULCA, Roberto y Rodal IPARRAGUIRRE. *Ob. cit.*, p. 150.

²²⁷ MEDINA OTAZU, Augusto. *Ob. cit.*, p. 3.

Asimismo, agrega que, aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando éste existe, si tienen interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial. La determinación en cada caso de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, también depende, entre otros criterios, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, y no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable²²⁸.

Finalmente, vemos también que la Corte impone ciertas obligaciones de reparación al estado peruano, como responsable de la violación, criterios que podría ser trasplantado también a derecho penal común, cuando se ventila las reparaciones. Como una reparación de carácter moral, el Gobierno está en la obligación de hacer todo esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares²²⁹.

4.4. Validación de hipótesis

En el presente apartado corresponde hacer una evaluación (validación) respecto a si se ha confirmado o refutado cada una de las hipótesis planteadas.

²²⁸ GAVIRIA LONDOÑO, Vicente Emilio. *Víctimas, acción civil y sistema acusatorio*. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 496.

²²⁹ MEDINA OTAZU, Augusto. *Ob. cit.*, p. 4.

Respecto a nuestra hipótesis general, inicialmente habíamos planteado que habría una inconsistencia normativa en torno al artículo 12.3 del Código Procesal Penal en el sentido que podría haber – en caso de que el Juez de investigación preparatoria utilizase dicho artículo para pronunciarse por algún monto de reparación civil – vulneraciones al debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y el derecho de defensa del procesado. En efecto por los argumentos esgrimidos en torno a nuestra problemática, se ha logrado identificar que dicha inconsistencia realmente existe por lo que – sin vulneración de los derechos mencionados – no es posible un pronunciamiento en el sentido señalado. Por lo que, al menos en este punto, nuestra hipótesis general ha sido verificada.

Nuestra hipótesis específica versaba sobre la corroboración de sí, en la jurisprudencia nacional o en alguna norma procesal existían o no fundamentos o mecanismo adicionales al artículo 12.3 del Código Procesal para materializar esta norma, o si, resultaba ineficaz del todo. Esta segunda hipótesis ha sido parcialmente validada pues, como se ha podido observar, un respetable sector de la doctrina aboga por el uso a manera de analogía del artículo 372.3, de tal manera que la audiencia de etapa intermedia, se rija, parcialmente siguiendo al menos en este extremo las reglas del juicio oral. Ahora bien, a nivel de juicio oral, no hemos tenido la misma suerte. Por lo que parcialmente nuestra hipótesis ha sido refutada; no hay fundamentos jurisprudenciales pero sí normativos.

Nuestra segunda hipótesis versaba sobre si el pronunciamiento en etapa intermedia vulneraría directamente derechos como el debido proceso, la tutela

jurisdiccional efectiva y el derecho de defensa. En efectos dichas consecuencias han sido verificadas y sustentadas desde el concepto que tanto la dogmática como la jurisprudencia han delimitado sobre los límites de dichos derechos, los que en efectos son lesionados si no se le permite al imputado una fase de debate en torno a la acción civil.

Finalmente postulamos a manera de hipótesis que modificar el inciso 3 del artículo 12 del Código Procesal Penal podría ser sumamente conveniente a efectos de impedir dichas vulneraciones. En efecto, luego de una revisión de las posturas expuestas a nivel doctrinario y las regulaciones a nivel de Derecho comparado, se ha logrado verificar que en realidad el error no está alrededor de dicho precepto, sino específicamente sobre el artículo 345.3 que regula la audiencia de sobreseimiento en etapa intermedia. Por lo que finalmente, esta hipótesis ha sido refutada.

4.4.1. Validación de la hipótesis general, respecto a la manifiesta inconsistencia normativa del artículo 12 inciso 3 del Código procesal penal referida al pronunciamiento del juez de investigación preparatoria sobre la acción civil en el auto de sobreseimiento

Las ideas que han precedido a este apartado, nos permiten afirmar categóricamente que la regulación del artículo 12 inciso 3 del Código procesal penal referida al pronunciamiento de la juez de investigación preparatoria sobre la acción civil en el auto de sobreseimiento, presenta una inconsistencia normativa la cual se manifiesta en la vulneración del

derecho al debido proceso, la tutela jurisdiccional y el derecho de defensa del imputado que supone mencionada regulación, puesto que el juez de investigación preparatoria al momento de pronunciarse sobre la reparación civil ante un auto de sobreseimiento, no realiza una actuación probatoria.

En efecto, la probabilidad de afectación al debido proceso - en aquellos supuestos que han sido materia de análisis en el presente trabajo de investigación – es muy alta. Para ser más precisos, nos referimos a vulneraciones a la tutela procesal efectiva y el derecho de defensa (artículos 139°, 3 y 14 de la Constitución Política). Esta última idea, lejos de una lesión excepcional, es una vulneración generalizada (y por el contrario, serán muy puntuales aquellos casos en los cuales no haya vulneración de Derechos).

Si bien, un sector muy respetable de la doctrina procesal considera que dicha afectación no existe en lo absoluto²³⁰, a lo largo de este trabajo se ha sustentado la posibilidad de dicha lesión generalizada de derechos, que se produce en escenarios de pronunciamientos de reparación civil frente a sobreseimientos en etapa intermedia, por un lado; y, describiendo un escenario “más entusiasta”, en otros casos en los que se evite dicha afectación, el Juez de control simplemente evitará un pronunciamiento sobre el pago de la reparación civil, lo que en la

²³⁰ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Ob, cit.*, p. 173. Refiere que es perfectamente viable la restitución frente a la absolución “Siempre claro está, que dicho perjuicio, ya sea como simple agravio o constituido en parte civil, se haya invocado y acreditado según la naturaleza del daño, en el proceso”.

práctica vuelve inaplicable la regulación contenida en el artículo 12°.3 del Código Procesal Penal, cuando establece que la posibilidad de la restitución en el sobreseimiento, por el otro lado. Por lo que, serían deseables escenarios más optimistas en los que se diera cumplimiento a la disposición del artículo 12°.3, sin afectación de Derechos fundamentales: *La amalgama entre eficiencia y garantía*.

En efecto, el proceso penal también puede finalizar con sus actuaciones judiciales sin necesidad de una resolución que tenga la forma de sentencia, es decir, donde no se condene o absuelva al imputado²³¹. Situación que acontece en los casos en los que el juez de garantías emite auto de sobreseimiento. Dicho auto requiere dos requisitos: (i) que haya sido expedido a solicitud del Ministerio Público y, (ii) ha de ser motivada y fundamentada en relación a la ausencia de presupuestos para llevar la causa a juicio oral. Esta resolución es dictada por órgano jurisdiccional competente en la fase intermedia, mediante la cual se pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el *ius puniendi*, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada²³² como ya se dijo.

Siendo ello así, y habiendo descrito los rasgos esenciales, habrían dos posibilidades que delimiten el paradigma de interpretación del artículo 12°.3; el primero de ellos, es rechazar su regulación, proponiendo una separación entre la acción civil y penal (como sucedía

²³¹ ROSAS YATACO, Jorge. *Ob. cit.*, p. 572.

²³² SAN MARTÍN CASTRO, César. *Ob. cit.*, p. 550.

de antaño), y la segunda posibilidad sería un desarrollo normativo que coadyuve al cobro de la restitución como producto de las entrañas del proceso penal. La primera posibilidad, esto es, direccionar la acción del agraviado de vuelta al proceso civil, es un claro retroceso que devuelve la normativa a ese estado en donde la accesoriedad de la acción civil en relación a la acción penal que se según Ascencio Mellado, era una *accesoriedad mal comprendida*²³³, pues iniciaba un “peregrinaje jurisdiccional que buscaba Justicia”²³⁴. La alternativa ha de tener la intención de evitar este escenario, que ciertamente busca garantizar derechos, pero los promueve en un escenario fuera del proceso penal y ello no, simplemente no es lo ideal.

Una respuesta eficaz a nuestra cuestión deberá estar comprendida dentro de las reglas de nuestro sistema penal integral. Todo proceso, y este es un rasgo muy visible en el procedimiento penal, busca, inmediatamente el amparo o rechazo de la pretensión, pero ulteriormente no busca sino paz social.

²³³ ASECIO MELLADO, José María. *La acción civil en el proceso penal: El Salvataje Financiero*. Lima, 2010, p. 47.

²³⁴ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Ob, cit.*, p. 174.

4.4.2. Validación de las hipótesis específicas

4.4.2.1. Fundamentos procesales y materiales para el pronunciamiento del Juez de investigación preparatoria sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento

La facultad que tiene el Juez de investigación preparatoria para pronunciarse respecto a la reparación civil en el auto de sobreseimiento, encuentra su fundamento en los principios de celeridad, pero también con mayor énfasis, el de economía procesal como directriz del proceso (la restitución tardía de un daño es tan lesivo como nunca recibir restitución por un daño injusto).

Explicando de esta manera la existencia del artículo 12.3° del Código Procesal Penal. Esta nueva disposición sólo existe, o mejor dicho, existe en el Código Procesal Penal en razón de que se busca que el agraviado no deba recurrir a la vía civil, repitiendo un proceso jurisdiccional, buscando que un segundo juez imparcial conozca los hechos que le ocasionaron agravio por segunda vez y contraviniendo nuevamente los argumentos de la otra parte procesal, lo que además de un daño propio implica sobrecarga para el sistema de administración de Justicia; rompe definitivamente con el

paradigma ya superado de la separación absoluta en la postulación de pretensiones²³⁵.

Dicho fundamento – como ha sido explicado en los capítulos anteriores con mucho detalle – es incontrovertido a nivel jurisprudencial y como ya se explicó sólo es discutido a nivel dogmático por algunas voces aisladas sin una mayor justificación. Esta idea se ve complementada si entendemos cual es la razón de la reparación civil, la que puede entenderse únicamente a partir de una mirada a la responsabilidad extracontractual que recoge nuestro sistema jurídico.

4.4.2.2. Consecuencias que genera el pronunciamiento del Juez de Investigación Preparatoria, sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento

Como ya se ha desarrollado ampliamente en el presente trabajo, las consecuencias que genera el pronunciamiento del juez de investigación preparatoria, sobre la reparación civil en el auto de sobreseimiento son, la falta de actuación probatoria y en consecuencia la vulneración del debido proceso, tutela jurisdiccional y el derecho a la defensa del imputado.

Ello debido a que como bien refiere Gonzalo del Río Labarthe²³⁶:

²³⁵ ASECIO MELLADO, José María. *Ob. cit.*, p. 49.

²³⁶ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Ob. cit.*, p. 75.

- La regulación del Código procesal penal, respecto a la participación de los sujetos procesales en el ejercicio de la acción civil, en el supuesto de sobreseimiento, es muy pobre. Lo cual se puede expresar, en la regulación de la Etapa intermedia (arts. 344 y ss.), en la que ninguna norma complementa la regulación establecida en el artículo 12 del mismo cuerpo normativo, es decir, no existe una regulación sobre el establecimiento de un procedimiento contradictorio previo al pronunciamiento civil en la resolución de sobreseimiento. Ni siquiera una norma que precise cuándo es la oportunidad del Fiscal para postular la pretensión civil.
- Al no admitirse la actuación de medios probatorios, en la audiencia de control de sobreseimiento, resulta imposible condenar al pago de una reparación civil luego de un debate contradictorio, el que se haya probado efectivamente la responsabilidad civil.

4.4.2.3. Valoración de la modificación del artículo 12.3 del CPP

Como ya se explicó, en nuestro sistema procesal penal, no es posible para el Juez el emitir una resolución que posterior al auto de sobreseimiento de la etapa intermedia - regulada en las últimas líneas del artículo 345°.3 del *Código* – permita la restitución del daño a la víctima. Para ello ofreceremos tres

argumentos, el primero normativo y dogmático; y el segundo de derecho comparado a partir de un análisis del caso chileno y tercero, la verificación empírica de dicha afirmación:

El primer argumento, versa sobre la propia inconsistencia normativa del artículo 12.3° del Código Procesal Penal. Luego de la revisión de la dogmática autorizada, queda verificada que dicha disposición es inaplicable²³⁷; En primer lugar, el amparo de una pretensión por parte del Juez requiere el traslado a la otra parte y la incorporación de pruebas conducentes a probar el Derecho invocado (en este caso, la lesión a los intereses del agraviado por las consecuencias del delito). Hasta aquí, no hay mayor problema (y así lo entiende una parte de la doctrina). Pero la mera aceptación de pruebas, por contundentes que sean no es suficiente. Se requiere asimismo del traslado a la otra parte, permitírsele introducir pruebas y alegatos de defensa, ha de existir un debate que cuestione la pretensión para finalmente afianzarse o descartarse la existencia de una obligación de restituir, indemnizar o reparar el daño ocasionado por el hecho que conforma el objeto procesal.

El segundo argumento es uno que proponemos a partir del análisis del Derecho comparado. Hablamos del caso

²³⁷ Pionero en evidenciar este hecho, es el sobresaliente trabajo ya analizado de DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Ob. cit.*, pp. 72 y ss.

chileno (cuyo tenor sirvió de base para nuestra legislación). Hay una aparente similitud entre ambas regulaciones, sin embargo de fondo, todo el modelo chileno en cuanto al tratamiento del actor civil es diferente del nacional. Expliquemos esto: Entre el artículo 12.3° nacional, y el 63° del Código chileno no hay diferencia, el sistema chileno regula un destacable proceso para que el agraviado pueda recibir la reparación civil en el proceso penal que inicia con el apoyo de la Fiscalía para la recaudación de elementos de prueba de su pretensión civil (acto con el cual, ya la prescripción de la acción civil por responsabilidad extracontractual originada en el delito queda interrumpido), ingresa la demanda que se corre traslado al imputado, quien tiene un plazo para interponer excepciones y presentar alegatos y pruebas – lo que convierte a este corto proceso sumario, uno con las garantías suficientes, y habiéndose producido el contradictorio, el saneamiento de la “demanda civil” se verá en la etapa intermedia. Como puede verse, existe un proceso regulado para las actuaciones que pretendan la restitución.

Un tercer argumento pasa por verificar que dado una investigación usada para la presente tesis, de autoría de Tello Casana y Tello Loja, desarrollado en la ciudad de Trujillo (trabajo usado de antecedente para la presente tesis), donde se concluye que, *ni los jueces de Trujillo tienen un criterio*

*uniforme sobre el procedimiento uniforme sobre el procedimiento a seguir en caso de solicitarse una reparación civil habiéndose decretado el sobreseimiento del proceso ni los jueces promueven un debate probatorio, y por ultimo otros ni lo consideran necesario*²³⁸. Situación replicable en el resto del país.

Siendo ello así, un análisis de las opciones que ofrece la dogmática, sólo queda un escenario medianamente viable; el uso de la analogía con el artículo 372°.3 del Código Procesal Penal. Esta es la única propuesta loable pero igualmente inviable, pero a nuestro parecer esa es una analogía contraria a los intereses del procesado y por lo tanto no es de recibo.

Por ello, esta no resulta suficiente y siendo así, como hemos sostenido con coherencia en las partes finales del desarrollo de esta tesis, una solución idónea sería la modificación de la regulación del ordenamiento procesal penal. Siendo esa la lógica que guio el desarrollo de este trabajo, *ab initio* habíamos planteado a manera de solución que lo correcto sería la modificación del artículo 12.3° del Código Procesal Penal. Sin embargo, en el transcurso de este trabajo, hemos corroborado que dicho precepto no amerita ninguna

²³⁸ TELLO CASANA, Pamela y Winston, TELLO LOJA. *La vulneración de los principios del modelo procesal penal acusatorio por la competencia del Juez de investigación preparatoria para imponer una reparación civil*. Tesis para optar el título de abogado, Universidad Nacional de Trujillo, 2013, p. 351.

modificación; El problema no es del mismo artículo 12°.3, sino de otro que, en nuestra regulación procesal simplemente no existe. Por ello, se propone la modificación del artículo 345° del Código Procesal Penal.

4.4.2.3.1. Ventajas de la modificación del artículo 345° del CPP

Por las ideas anteriores, la conclusión de la presente tesis no es otra que una propuesta de modificación del artículo 345° del Código Procesal Penal, agregando adicional de regulación que permita el desarrollo de dicha audiencia especial de discusión de reparación civil. Debe tenerse en cuenta que, si el Juez en ningún momento se pronuncia sobre la pretensión civil del actor civil, este tiene todo el Derecho de acudir a la vía civil, precisamente por ello, su participación en la audiencia especial de discusión de reparación civil (que venimos proponiendo) es facultativa y se presenta como una opción que complementa el proceso penal ya incoado y cuyos hechos, pruebas y pretensiones ya conoce el Juez de control. Pero, como es obvio, si así lo desea, tiene todo el derecho de hacer valer su derecho en la vía civil.

4.4.2.3.2. Desarrollo de nuestra solución

Dicho ello, la única lógica, que a nuestro parecer podría parecer idónea para la superación del problema planteado y cuya solución hemos procurado en esta investigación, sería ampliar el tenor del artículo 345° del Código Procesal Penal que debería admitir un cuarto numeral que actualmente no se encuentra en nuestro sistema jurídico:

“4. Emitido el auto de sobreseimiento, siempre que sea posible emitir un pronunciamiento sobre la acción civil debidamente incoada, el actor civil podrá añadir a su pretensión los argumentos que estime pertinente o ratificará su pedido inicial, y solicitará al juez correr traslado al procesado por el plazo de tres días, a efectos de que este último pueda presentar los medios probatorios de descargo complementarios que resulten pertinentes para el debate en torno a la reparación civil. Vencido el plazo el Juez citará a audiencia en un plazo no menor a cinco días ni mayor de diez días, a efectos de debatir la pretensión civil. La resolución se emitirá en el plazo de tres días.”

Primero, el artículo desarrolla las consecuencias de la emisión del auto de sobreseimiento en etapa intermedia, lo que de *lege lata*, no se hace nuestro *Código*. Segundo, la regulación opera sobre algún supuesto “*siempre que sea posible emitir un pronunciamiento sobre la acción civil*” y es que es claro que necesariamente, todo sobreseimiento produce una reparación, ello queda perfectamente aceptado en dogmática²³⁹. Si el sobreseimiento se dio por ausencia del hecho delictivo o se demuestra que el imputado no produjo ese hecho es imposible imponer una reparación civil.

Ahora bien, nuestra propuesta será únicamente sostenible, entretanto hablemos de una “*acción civil debidamente incoada*”, según las disposiciones procesales para la oportunidad de constitución en actor civil y su oportunidad para oponerse, o en su defecto para la oposición del sobreseimiento en etapa intermedia (artículos 108° y 345°.2).

²³⁹ DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Ob. cit.*, pp. 73 y 74.

Asimismo, la lógica que persigue dicha regulación reposa en que, el actor civil ha ofrecido una pretensión en el control de etapa intermedia. Al requerimiento de sobreseimiento que postula el Fiscal en etapa intermedia, le sucede la respuesta del agraviado (según regula el artículo 345°.2), pero esto tiene un trasfondo claro; el agraviado centra la atención en la acción penal y su oposición centra su atención en demostrarle al fiscal que es posible llegar a juicio oral.

En tal sentido, llegado el momento del sobreseimiento del proceso, la oposición del actor civil versa principalmente sobre la acción penal y se descuida la acción civil. Esa es la explicación de que se exija una *“acción civil debidamente incoada, el actor civil podrá añadir a su pretensión los argumentos que estime pertinente o ratificará su pedido inicial”*.

Evidentemente no es posible dejar de lado el derecho a la defensa y el contradictorio (meollo del problema que originó esta tesis y otras investigaciones similares), por ello la disposición contempla *“correr traslado al procesado por el*

plazo de tres días, a efectos de que este último pueda presentar los medios probatorios de descargo complementarios que resulten pertinentes para el debate en torno a la reparación civil.”.

Evidentemente, según ha sido desarrollado en esta tesis, en primer, un plazo prolongado, reduciría la inmediación con los jueces, quienes ya han realizado una valoración fáctica de aquello que originó la acción civil al momento de resolver el sobreseimiento. Reiteramos que la lógica subyacente a la modificación es el principio de economía procesal, por ello el plazo ha de ser el mínimo posible. Un plazo mayor a cinco o 10 días, sería una réplica del proceso civil y sí, las condiciones son las mismas no hay mayor apremio para el actor civil en preferir el conducto procedimental penal, por lo que preferiría ir a la vía civil (nada se lo impide, pues sobre su pedido no ha habido respuesta aún, y por el *principio de exhaustividad* debería de haberla).

La misma lógica tiene que, dado que el procesado ha tenido oportunidades de defensa, la oportunidad es únicamente “complementaria”, y no debería entenderse en el sentido de una

incorporación total de medios de prueba, sino únicamente de una respuesta a aquellos que demuestren la validez de su pretensión, de cara a la nueva pretensión incorporada por el actor civil. Finalmente siguiendo con el tratamiento antes anotado y dándole el valor requerido al principio de economía procesal, la audiencia tiene un plazo de desarrollo muy pronto, apenas cinco días luego de la contestación del procesado. Audiencia en la que se deberá fijar los puntos controvertidos, correr el traslado a las partes, actuar pruebas, deberá haber oralidad, contradicción y en consecuencia el amparo de la pretensión civil debería quedar incólume y por tanto ser perfectamente amparable, sin que por ello se pueda decir que lesión alguna al debido proceso de alguna de las partes.

CONCLUSIONES

1. El fundamento del artículo 12.3 del Código Procesal Penal reposa en los principios de celeridad y economía procesal (la restitución tardía de un daño es tan lesivo como nunca recibir restitución por un daño injusto), siendo estos dos principios – y principalmente el de economía procesal –. Esta nueva disposición sólo existe para que el agraviado no deba recurrir a la vía civil, repitiendo un proceso jurisdiccional, buscando que un segundo juez imparcial conozca los hechos que le ocasionaron agravio por segunda vez y contraviniendo nuevamente los argumentos de la otra parte procesal, lo que además de un daño propio implica sobrecarga para el sistema de administración de Justicia. En ese sentido, esta es una institución útil pero que tiene cuestionamientos respecto a su practicidad.
2. Si bien es cierto el artículo 12.3 del Código Procesal Penal, permite que el agraviado por el delito pueda recibir una restitución incluso cuando se produzca el sobreseimiento de la causa seguida contra el imputado, luego de la revisión de la dogmática autorizada, queda verificada que dicha disposición es inaplicable; en primer lugar, el amparo de una pretensión por parte del Juez requiere el traslado a la otra parte y la incorporación de pruebas conducentes a probar el Derecho invocado, pero dicho escenario de debate, simplemente no existe.
3. De un análisis de las opciones que ofrece la dogmática – de las que se ha dado cuenta en la discusión doctrinaria -, sólo queda un escenario medianamente viable pero también cuestionable; el uso de la analogía con el artículo 372°.3

del Código Procesal Penal. La lógica es que en nuestro sistema procesal penal, la admisión de hechos al inicio de juicio oral sí está reglada, por ello cuando el acusado se acoge a esta institución, se puede discutir la reparación civil, siendo ello así el Juez de Juzgamiento fija los puntos controvertidos, corre el traslado a las partes, actúa pruebas, hay oralidad, contradicción y en consecuencia el amparo de la pretensión civil queda incólume y por tanto es perfectamente amparable, sin que por ello se pueda decir que lesión alguna al debido proceso de alguna de las partes.

4. Sin embargo, según nuestra propia concepción esta propuesta – por loable que parezca– no es de recibo pues, implica una extensión de los alcances del artículo 345.3° del Código Penal. Por ello, este es un escenario desfavorable para el procesado, y por ello la analogía *contra rei* se torna ilegítima y por lo tanto imposible de implementar.
5. De la discusión de la legislación extranjera, se ha verificado que el Perú ha adoptado la regulación chilena como antecedente, sin advertir las particularidades de dicha legislación; Si bien es cierto, dicho Código contiene una disposición similar a la peruana (entre el artículo 12.3° nacional, y el 63° del Código chileno no hay diferencia), el sistema chileno regula un destacable proceso para que el agraviado pueda recibir la reparación civil en el proceso penal (es un procedimiento que inicia, con el apoyo de la policía, con la formulación de una demanda). Por ello, el asumir totalmente el artículo 63 del sistema chileno y no asumir asimismo el conjunto de artículos que permiten su materialización produce inconsistencias normativas para con la

sistematicidad del código. Los preceptos se vuelven impracticables (razón que motivó esta tesis). Esa es la razón histórica por la que – en orden a los objetivos planteados en este trabajo – el precepto del artículo 12.3 del Código Procesal Penal es impracticable.

6. Por lo anterior, *ab initio* habíamos planteado la hipótesis general de que lo correcto sería la modificación del artículo 12.3° del Código Procesal Penal. Sin embargo, en el transcurso de este trabajo, hemos corroborado que dicho precepto no amerita ninguna modificación y precisamente por ello, el problema radica no en el precepto contenido en el artículo 12.3° del Código Procesal Penal, sino más bien en la ausencia de un desarrollo posterior de dicha norma. Ello implica un rechazo parcial de nuestra hipótesis inicial, pues, no es que el artículo 12.3° del Código Procesal Penal, implique *per se*, una afectación al debido proceso, por ello la conclusión de la presente tesis no es otra que una propuesta de modificación del artículo 345° del Código Procesal Penal, agregando adicional de regulación que permita el desarrollo de dicha audiencia especial de discusión de reparación civil. Por ello, nuestra hipótesis ha sido parcialmente confirmado.
7. Finalmente (aclarando nuestra conclusión principal y nuestra propuesta de recomendación legislativa) debe tenerse en cuenta que, si el Juez en ningún momento se pronuncia sobre la pretensión civil del actor civil, este tiene todo el Derecho de acudir a la vía civil, precisamente por ello, su participación en la audiencia especial de discusión de reparación civil (que venimos proponiendo) es facultativa y se presenta como una opción que complementa

el proceso penal ya incoado y cuyos hechos, pruebas y pretensiones ya conoce el Juez de control. Pero, como es obvio, si así lo desea, tiene todo el derecho de hacer valer su derecho en la vía civil.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda la modificación del artículo 345° del Código Procesal Penal, cuyo tenor debe contener un nuevo supuesto de hecho, el cual sería, el desarrollo de una audiencia de control de reparación civil en etapa intermedia. Por ello el tenor del artículo quedaría así:

Artículo 345° del Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957 del 29 de julio de 2004) Control del requerimiento de sobreseimiento y Audiencia de control del sobreseimiento.

“1. El Fiscal enviará al Juez de la Investigación Preparatoria el requerimiento de sobreseimiento, acompañando el expediente fiscal. El Juez correrá traslado del pedido de la solicitud a los demás sujetos procesales por el plazo de diez días.

2. Los sujetos procesales podrán formular oposición a la solicitud de archivo dentro del plazo establecido. La oposición, bajo sanción de inadmisibilidad, será fundamentada y podrá solicitar la realización de actos de investigación adicionales, indicando su objeto y los medios de investigación que considere procedentes.

3. Vencido el plazo del traslado, el Juez citará al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales para una audiencia preliminar para debatir los fundamentos del requerimiento de sobreseimiento. La audiencia se instalará con los asistentes, a quienes escuchará por su orden para debatir los

fundamentos del requerimiento fiscal. La resolución se emitirá en el plazo de tres días.

4. Emitido el auto de sobreseimiento, siempre que sea posible emitir un pronunciamiento sobre la acción civil debidamente incoada, el actor civil podrá añadir a su pretensión los argumentos que estime pertinente o ratificará su pedido inicial, y solicitará al juez correr traslado al procesado por el plazo de tres días, a efectos de que este último pueda presentar los medios probatorios de descargo complementarios que resulten pertinentes para el debate en torno a la reparación civil. Vencido el plazo el Juez citará a audiencia en un plazo no menor a cinco días ni mayor de diez días, a efectos de debatir la pretensión civil. La resolución se emitirá en el plazo de tres días”.

2. Se aconseja un mayor énfasis en la regulación del derecho comparado en torno a la etapa intermedia a efectos de un mayor desarrollo de la normatividad interna.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALADINO GÁLVEZ, Tomás; RABANAL PALACIOS, William y Hamilton CASTRO TRIGOSO. *El Código procesal penal; comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Lima, Jurista Editores, 2012.
- ALVA FLORIÁN, César. “Cuestiones referidas a la tutela de derechos y al control de plazo en el nuevo Código Procesal Penal”. En: URQUIZO VIDELA, Gustavo (Coordinador). *Investigación preparatoria y etapa intermedia; problemas de aplicación del Código procesal penal*. Lima, Gaceta Jurídica, 2010.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Garantismo Procesal con Actuación Judicial de Oficio*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2005.
- ARANGO, María. “A propósito del papel del juez de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación; (comentario a la sentencia de tutela de la Sala de Casación Penal de la CSJ, del 22 de septiembre de 2009, radicado 44103)”. *Nuevo Foro Penal*, 75 (6) 231-242, 2010.
- BELTRAN PACHECO, Jorge. “Un problema frecuente en el Perú: La reparación Civil en el Proceso Penal y la Indemnización en el proceso civil”. *RAE Jurisprudencia*, 6, 2008.
- BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho procesal penal*. Buenos Aires, Ad Hoc, 1993.
- BURGOS ALFARO, José. *Crítica al nuevo proceso penal*. Lima, Grijley, 2009.
- CÁCERES JULCA, Roberto y Rodal IPARRAGUIRRE. *Código procesal penal comentado; Decreto Legislativo N° 957*. Lima, Jurista Editores, 2017.

- CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. *El nuevo Sistema Procesal Penal; análisis crítico*. Lima, Ecagal, 2011.
- CALVO COSTA, Carlos. *Daño resarcible*. Buenos Aires, Hammurabi, 2005.
- CARBONELL, Miguel. “Presentación”. En: FERRAJOLI, Luigi. *Garantismo penal*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006.
- CARRARA, Francesco. *Programa de derecho criminal*. Tomo I, Bogotá, Temis, 1988.
- CASTILLO ALVA, José. *Las consecuencias jurídico-económicas del delito*. Lima, Idemsa, 2001.
- CHOCANO NÚÑEZ, Percy. *Derecho Probatorio y Derechos Humanos*, Lima, Idemsa, 2da. Edición, 2008.
- CUSI ARREDONDO, Andrés. “Elementos de la responsabilidad civil”. <http://andrescusi.blogspot.pe/2015/09/elementos-de-la-responsabilidadcivil.html> (consulta: 3 diciembre 2017).
- DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Etapa intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio*. Lima, Ara Editores, 2017.
- DEL RIO LABARTHE, Gonzalo. *Etapa intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio*. Lima, Ara Editores, 2010.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan (Editor). *Responsabilidad civil II; hacia una unificación de criterios de cuantificación de los daños en materia civil, penal y laboral*. Lima, Rodhas, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi. *Democracia y garantismo*. Madrid, Trotta, 2008.

- FERRAJOLI, Luigi. *Sobre los derechos fundamentales y sus garantías*. Trad. Carbonell, Miguel; De Cabo, Antonio y Gerardo Pisarello. México, CNDH, 2006.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y Garantías; la ley del más débil*. Madrid, Trotta, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón; teoría del garantismo Penal*. Madrid, Editorial Trotta, 1995.
- FRISANCHO APARICIO, Manuel. *El Nuevo proceso penal; teoría y práctica*. Lima, Legales ediciones, 2014.
- FRISANCHO APARICIO, Manuel. *Manual para la aplicación del nuevo Código procesal penal*. Lima, Rodhas, 2009.
- GALVEZ VILLEGAS, Tomás, “Posibilidad de recurrir a la vía civil luego de concluido el proceso penal en el que el agraviado se ha constituido en actor civil y se ha amparado su pretensión”, *Gaceta Jurídica*, 39 (09), 2012.
- GALVEZ VILLEGAS, Tomás. *La reparación civil en el proceso penal*. Lima, Idemsa, 1999.
- GASCÓN, Marina. “La teoría general del garantismo; rasgos principales”. En: CARBONELL, Miguel y Pedro SALAZAR (Editores). *Garantismo; estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid, Trotta.
- GARCÍA CAVERO, Percy. “La naturaleza de la reparación civil; a propósito del precedente vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema R.N. 948-2005-Junín”. *Revista jurídica Ita Ius Esto*, 2012.
- GAVIRIA LONDOÑO, Vicente Emilio. *Víctimas, acción civil y sistema acusatorio*. Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2008.

- GIMENO SENDRA, José. *Derecho procesal penal*. Madrid, Editorial Colex, 2007.
- GIMENO SENDRA, Vicente *et al.* *Derecho procesal penal*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1993.
- GUILLERMO BRINGAS, Luis Gustavo. *La reparación civil en el proceso penal*. Lima, Pacífico Editores, 2011.
- GUILLERMO BRINGAS, Luis. “*Aspectos fundamentales del resarcimiento económico del daño causado por el delito*”. Revista del Instituto Latinoamericano de Estudios en Ciencias Penales y Criminología, 4 (2) 2009.
- LANDA ARROYO, Cesar. *El Derecho al debido proceso en la jurisprudencia. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Tribunal Constitucional del Perú, Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Lima, Amag, 2012.
- LAURENCE CHUNGA, Hidalgo. “*El derecho al juez imparcial y el conocimiento previo del tema decidendi como causal de inhibición*”. Gaceta penal & Procesal penal, 2014.
- LORCA NAVARRETE, Antonio. *Garantismo y Derecho procesal; ¿Una aporía del método constitucional?*. III Encuentro Latinoamericano de Postgrados en Derecho Procesal, Universidad Central de Venezuela, 2010.
- LOPERA MONTAÑO, Luis. *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá, Editorial Ferrini, 1938.
- MARTÍNEZ ÁLVAREZ, Eduardo. “*La acción civil reparatoria en el proceso penal regulado en el Código procesal penal de la nación Argentina*”.
[https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1014/R%](https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/1014/R%20)

[20DJ%20La%20accion%20civil%20%20eduardo%20martinez.pdf?sequenc
e=1](#) (consulta: 10 enero 2018).

- MEDINA ALCOZ, María. *La culpa de la víctima en la producción del daño extracontractual*. Madrid, Dykinson, 2003.
- MEDINA OTAZU, Augusto. “El artículo 12 inciso 3 del Código procesal penal; ¿Vamos hacia un derecho penal reparador?”.
<http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2009/02/10/el-articulo-12-inciso-3-del-codigo-procesal-penal-vamos-hacia-un-derecho-penal-reparador/>
(consulta: 8 enero 2018).
- MONROY GÁLVEZ, Juan F. *Teoría General del Proceso*. Lima, Communitas, 2009.
- MORALES BUSTAMANTE, Alejandro. “Argumentación jurídica y método jurídico”.[http://www.juridicaformativa.uson.mx/materialdidactico/Taller_de
Instrumentacion Juridica/2 Material de apoyo/4 Teoria de la argumentacion juridica.pdf](http://www.juridicaformativa.uson.mx/materialdidactico/Taller_de_Instrumentacion_Juridica/2_Material_de_apoyo/4_Teoria_de_la_argumentacion_juridica.pdf) (consulta 27 de noviembre 2017).
- NAGASAKI SERVIGON, Cesar. *Juicio oral: Lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre la etapa del juicio oral*. Lima, Gaceta Jurídica, 2009.
- NEYRA FLORES, José. *Tratado de Derecho procesal penal*. Tomo I, Lima, Idemsa, 2015.
- NEYRA FLORES, José. *Manual del nuevo proceso penal y de litigación oral*. Lima, Idemsa, 2010.
- NUÑEZ, Ricardo. *La acción civil en el proceso penal*. Córdoba, Editora Córdoba, 1981.

- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. *Naturaleza jurídica de la reparación civil ex delito*. Lima, Gaceta Jurídica, 2010.
- PEÑA FREIRE, Antonio. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Madrid, Trotta, 1997.
- PÉREZ SARMIENTO, Eric. *Fundamentos del sistema acusatorio de enjuiciamiento penal*. Bogotá, Temis, 2005.
- PINTO LOZANO, Luz. “Apuntes de hermenéutica”. <http://docenteuniciencia.blogspot.pe/2013/04/hermeneutica-juridica.html> (consulta: 27 de noviembre 2017).
- POMA VALDIVIESO, Flor de María. *La reparación civil en el proceso penal peruano*. Lima, A&C Ediciones, 2017.
- PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *La determinación judicial de la pena y Acuerdos Plenarios*. Lima, Idemsa, 2010.
- RIOFRIO MARTÍNEZ, Juan. “La selección del método en la investigación jurídica; 100 métodos posibles”. *Revista de Educación y Derecho*, 12, 1-27, 2015.
- ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, Editorial Fecatt, 2012.
- ROIG TORRES, Margarita. *La reparación del daño causado por el delito*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- ROMERO PRADAS, Isabel. *El sobreseimiento*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

- ROMERO ZAVALA, Luis. *Los daños como la dimensión predominante de la responsabilidad civil*. Lima, Fondo Editorial de la Universidad Inca Garcilazo de la Vega, 2009.
- ROSAS YATACO, Jorge. *Derecho procesal penal; con aplicación al nuevo proceso penal*. Lima, Jurista Editores, 2009.
- ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Trad. CÓRDOBA, Gabriela y Daniel R. PASTOR, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2000.
- RUIZ JARAMILLO, Luis. *El derecho a la prueba como un derecho fundamental*. Estudios de Derecho, Vol. LXIV. N° 143, junio 2007, Medellín, Universidad de Antioquia.
- SACK RAMOS, Sylvia. *Responsabilidad Civil en el Nuevo Proceso Penal, ejercicio de la pretensión civil y reparación integral del daño*. Lima, Ideas Solución Editorial S.A.C., 2014.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. *La etapa intermedia en el NCPP*, Lima, Ideas Soluciones Editores S.A.C., 2017.
- SALINAS SICCHA, Ramiro. *La etapa intermedia y las resoluciones judiciales según el Código procesal penal de 2004*. Lima, Grijley, 2014.
- SAN MARTIN CASTRO, César. *Delito & Proceso Penal, Nuevas perspectivas a cinco instituciones penales*, Lima, Jurista editores, 2017.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Lima, Grijley, 2014.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. *Introducción general al estudio del nuevo Código procesal penal*. Lima, Palestra, 2005.

- TABOADA CÓRDOVA, Lizandro. *Elementos de la Reparación Civil*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2001.
- TORRES ÁVILA, Jheison. “*La Teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo*”. *Revista de Derecho*, 47, 138-166, 2017.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Derecho penal; parte general*. Bogotá, Editorial Temis, 1997.
- VELÁSQUEZ POSADA, Obdulio. *Responsabilidad civil extracontractual*. Bogotá, Editorial Temis, 2013.
- VILLEGAS PAIVA, Elky. *El agraviado y la reparación civil en el nuevo Código procesal penal*. Lima, Gaceta penal, 2013.
- ZARZOSA CAMPOS, Carlos. *La Reparación Civil del Ilícito Penal*. Lima, Editorial Rodhas, 2001.