UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRIA EN DERECHO

“EL ACTOR CIVIL Y EL OBJETO CIVIL DEL PROCESO”

TESIS

PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

AUTOR:
Abg.: CARLOS ALFONSO CASTILLO LEÓN

ASESOR:
Dr. FREDDY WIDMAR HERNÁNDEZ RENGIFO

LAMBAYEQUE – PERÚ

2018

EL ACTOR CIVIL Y EL OBJETO CIVIL DEL PROCESO

Carlos Alfonso Castillo León
AUTOR

Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo
ASESOR

Presentada a la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, para optar el Grado de **MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.**

Aprobado por el Jurado, compuesto por**:**

Dr. AMADOR MONDOÑEDO VALLE
PRESIDENTE DEL JURADO

Dr. FRANCISCO DELGADO PAREDES
SECRETARIO DEL JURADO

Dr. RICARDO PONTE DURANGO
VOCAL DEL JURADO

DEDICATORIA

A quien ya no se encuentra físicamente conmigo, a quien la llevo en mi corazón, por quien conocí la labor abnegada de una mujer, la que supo combinar la fuerza y la delicadeza a la vez para criar, sí, a mi bella y recordada madre Rosa. Mi chatía.

A Roxana,
Quien me ha demostrado lealtad como amiga y mujer, quien con su amor termina con mis miedos y pesares.

A Morgana, la de la bella sonrisa.

AGRADECIMIENTOS

A mi padre, quien con su existencia me enseña que el amor verdadero se demuestra de muchas maneras. Pues a veces el amor no se sabe transmitir con palabras, sino que cada acto realizado en bienestar del otro, lo sientes como la mejor expresión verbal jamás escuchada.

A mi esposa, por su comprensión y paciencia, por ser madre y padre a la vez, en mis horas de ausencia.

SIGLAS EMPLEADAS EN LA INVESTIGACIÓN DE TESIS

V.gr.	: Verbigracia.
Art.	: Art.
Cfr.	: Compare, confróntese, veáse.
C.P.	: Código Penal.
C.P.P.	: Código Procesal Penal.
C de PP	: Código de Procedimientos Penales.
Pág.	: Página.
Exp.	: Expediente.
Const.	: Constitución Política del Perú.
Trad.	: Traducción.
Vol.	: Volumen.

ÍNDICE

RESUMEN..... 8
ABSTRACT..... 10
INTRODUCCIÓN 12

Capítulo I..... 15
Análisis del objeto de estudio 15
1. El problema 15
1.1. Planteamiento del problema..... 15
1.2. Formulación del problema 19
1.3. Justificación e importancia del estudio 19
1.4. Objetivos 20
a. General 20
b. Específico 20
1.5. Hipótesis..... 21
1.6. Variables 21
1.6.1. Variable Independiente 21
1.6.2. Variable Dependiente..... 21
1.7. Tipo de metodología empleada 22
1.8. Nivel y ámbito de la investigación..... 22
1.9. Diseño de la investigación 22
1.10. Método de investigación 23
1.10.1. Método exegético 23
1.10.2. Método dogmático 23
1.10.3. Método de la ratio legis o método lógico..... 23
1.10.4. Método sistemático 23
1.10.5. Método inductivo- deductivo 23
1.11. Técnicas de recolección de datos 24
1.11.1. Análisis documental. 24
1.11.8. Ficha Personal 25
1.12. Instrumentos o fuentes de información 25
1.13. Forma de tratamiento de datos 25
1.14. Forma de análisis de las informaciones 25

Capítulo II 26
Marco teórico 26
2.1. La reparación civil como parte de la responsabilidad civil extracontractual 26
2.1.1. Elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual 28
a) La antijuridicidad: 28
b) El daño causado: 31
c) La relación de causalidad: 34
d) Factores de atribución: 41
2.2. Delitos y daños 42
2.2.1 ¿Todos los delitos generan daños? 42
2.3. La acción civil en el proceso penal 49
2.3.1. Naturaleza jurídica de la reparación civil derivada del delito 49
2.3.1.1. Naturaleza jurídica pública 55
2.3.1.2. Naturaleza jurídica privada 57
2.3.1.3. Naturaleza jurídica mixta 63
2.3.1.4. Naturaleza jurídica según la Corte Suprema de la República del Perú 63
2.3.2. El principio dispositivo como regulador de la pretensión civil acumulada a la penal 64
2.3.3. La acción civil en la legislación peruana: titulares de su ejercicio en el proceso penal 66
2.4. El actor civil en el Código Procesal Penal 76
2.4.1. ¿Qué hacer si en el requerimiento de acusación, el fiscal se pronuncia por la reparación civil, a pesar de que existe actor civil? 80
2.5. Las funciones, atribuciones y obligaciones del fiscal en el Decreto Legislativo N° 957 81

Capítulo III 85
Análisis y discusión de los resultados 85

CONCLUSIONES 97
RECOMENDACIONES 98
BIBLIOGRAFÍA 99

RESUMEN

En un proceso penal siempre hay un vencido y un ganador, depende cómo sea el pronunciamiento judicial, es decir, si estamos ante una sentencia condenatoria o ante una sentencia absolutoria.

Y sucede que cuando estamos ante una sentencia condenatoria, siempre tenemos en mente que dicha persona condenada recibirá no solo una sanción penal, sino que también se le impondrá una sanción civil.

Esto, porque nuestro en nuestro Código Penal se ha establecido que la reparación será determinada conjuntamente con la pena, siendo esto, una deficiente técnica legislativa que ha generado una serie de confusiones.

Del análisis realizado tanto de la doctrina nacional como extranjera, nos hemos percatado que dichas confusiones se deben al mal tratamiento que se da a la institución jurídica reparación civil, y esto parte por no saber reconocer la naturaleza jurídica de la misma.

Asimismo, hemos sido testigos, tanto por haber participado en audiencias –donde se ha debatido, entre otros, el extremo de la pretensión civil- o haber dado lectura a los pronunciamientos fiscales y judiciales, que el problema planteado aún se mantiene, que es, el no saber aplicar correctamente los dispositivos legales que desarrollan la reparación civil.

Siendo así, apuntamos con el presente trabajo de investigación, partiendo de la mejor bibliografía y análisis de pronunciamientos judiciales discutidos por jueces supremos y superiores, quienes de alguna manera, son los que dictan las directrices para la mejor aplicación de los dispositivos legales, sistematizar el estado de la cuestión.

Proponiendo pautas que nos permitan entender mejor la institución jurídica de la reparación civil, y a partir de esto, resaltar el rol que cumple el actor civil en el proceso penal, identificando plenamente quien es el legitimado para pedir la reparación civil.

Así como también, explicar la forma cómo debe pedirse la reparación civil, que requisitos se deben cumplir y evitar de algún modo, la expedición de sentencias que en nada aportan al desarrollo de esta institución jurídica.

ABSTRACT

In a criminal proceeding there is always a loser and a winner, it depends on the judicial pronouncement, that is, if we are facing a conviction or an absolving sentence.

And it happens that when we are facing a condemnatory sentence, we always have in mind that the condemned person will receive not only a criminal sanction, but also a civil penalty will be imposed.

This, because ours in our Penal Code has established that the reparation will be determined together with the penalty, being this, a deficient legislative technique that has generated a series of confusions.

From the analysis made of both the national and foreign doctrine, we have noticed that these confusions are due to the poor treatment given by the legal civil remedy institution, and this part because of not knowing how to recognize the legal nature of it.

We have also been witnesses, both for having participated in hearings - where the end of the civil claim has been debated, among others - or having read the fiscal and judicial pronouncements, that the problem still remains, which is, not knowing how to correctly apply the legal devices that develop civil reparation.

Thus, we aim with this research work, starting from the best bibliography and analysis of judicial pronouncements discussed by supreme and superior judges, who in some way, are those who dictate the guidelines for the best application of legal devices, systematize the state of the question.

Proposing guidelines that allow us to better understand the legal institution of civil reparation, and from this, highlight the role played by the civil actor in the criminal process, fully identifying who is entitled to request civil compensation.

As well as explaining the way civil reparation should be requested, what requirements must be met and avoiding in some way, the issuance of judgments that contribute nothing to the development of this legal institution.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como finalidad mostrar el tratamiento dado a la acción civil en el proceso penal, específicamente la forma de solicitarla y el legitimado para hacerlo. Pues es claro que en un proceso penal no solamente se persigue buscar una sanción penal, sino que también, en la mayoría de casos, buscar la sanción civil, pero cumpliendo con ciertos requisitos.

Vamos a desarrollar qué sistema sigue nuestro actual Código Procesal Penal (C.P.P.) en cuanto a las pretensiones que existen en el proceso penal, y a partir de esto explicar la confusión que se da respecto a la naturaleza jurídica de la reparación civil.

El C.P.P., trajo consigo una característica principal, que es, la separación de funciones, esto significa que cada sujeto procesal tiene claramente definidos sus roles dentro del proceso, por lo que ninguno debe sobrepasar las mismas, ya que de no hacerlo, seguramente estará en campo donde no tenga legitimidad.

Utilizando la técnica de la observación y análisis de los pronunciamientos fiscales y judiciales, y también doctrinarios, vamos a demostrar que no se está dando un tratamiento adecuado a la reparación civil, que los sujetos procesales no han comprendido correctamente dicha institución jurídica.

Hemos producido este trabajo de investigación, de lecturas de autores nacionales e internacionales, que nos han permitido cumplir con demostrar nuestra posición relacionada a la naturaleza jurídica de la reparación civil y de quién es el legitimado para hacerlo.

Y esta investigación parte por un interés en dejar las malas prácticas al momento que el agraviado decide constituirse en actor civil, y la manera cómo es que debe actuar en el proceso penal, con la finalidad de construir adecuadamente su posición y demostrarla con los medios probatorios que cuenten con el propósito perseguido.

En la actualidad, el estado de la cuestión es muy confusa, seguimos leyendo sentencias, que en el extremo de la reparación civil, no tienen la debida motivación, infringiendo claramente lo prescrito en el inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.

En la presente tesis, en el capítulo I, desarrollaremos el tipo de metodología empleada, el diseño de la investigación, los métodos utilizados, las técnicas e instrumentos o fuentes de información, referencias bibliográficas, entre otros.

En este capítulo también, daremos a conocer nuestro problema planteado, nuestros objetivos, tanto generales como específicos, y sobre todo la hipótesis, que es nuestra posición acerca del tema elegido.

Daremos a conocer la justificación e importancia del estudio, que nos ha llevado a desarrollar el presente trabajo, que lo consideramos de suma importancia, ya que desde nuestra posición puede llevarnos a aplicar mejor la institución jurídica de la reparación civil.

En el capítulo II, que está sub dividido por cinco capítulo más, analizaremos los desarrollos doctrinarios tanto de autores nacionales como extranjeros, que nos ha permitido tener un amplio panorama sobre el tema desarrollado, explicando la naturaleza jurídica de la reparación civil, y cuál es a la que se ha adherido nuestro ordenamiento jurídico.

También explicaremos que principio es el regulador de la pretensión civil, y de qué forma la acción civil ha sido tratada en nuestra legislación, además de explicar quiénes son los titulares para su ejercicio dentro del proceso penal.

Por otro lado, explicaremos cómo es el tratamiento de la acción civil en nuestra legislación. Que de acuerdo a los pronunciamientos tanto de fiscalía como del Poder Judicial, nos ha permitido determinar los titulares de su ejercicio en el proceso penal, claro está, partiendo desde nuestro C.P.P.

Y sobre las funciones tanto del actor civil como del fiscal, también desarrollaremos en este capítulo, donde demostraremos como el legislador omitió en su reforma procesal penal, derogar algunas leyes, como modificar la Constitución Política del Perú (Const.), por ejemplo.

Finalmente, en el último capítulo, analizaremos y discutiremos sobre los resultados obtenidos en esta investigación, demostrando que lo planteado es nuestra hipótesis fue dada teniendo en cuenta datos objetivos y aplicables en la práctica del derecho.

Capítulo I

Análisis del objeto de estudio

1. El problema

1.1. Planteamiento del problema

El Decreto Legislativo N° 957 trajo consigo una reforma procesal penal que era necesaria y urgente. En ese sentido, este nuevo dispositivo legal cambió el sistema procesal penal inquisitivo que adoptó el Código de Procedimientos Penales, por un modelo acusatorio –no puro, con tendencia adversarial-. En ese sentido, actualmente podemos apreciar en nuestro Código Procesal Penal (CPP), una serie de procesos especiales y un proceso común, donde se establecen las reglas de los procedimientos a seguir, cuando se trata de averiguar la verdad, cuando estamos ante un supuesto hecho delictivo.

En el presente trabajo, por la finalidad del trabajo de investigación, solo nos centraremos en el proceso común. Y especialmente, la labor que realiza el sujeto procesal, actor civil, quien es el perjudicado ante un evento delictivo.

Es necesario determinar, que el nuevo modelo procesal penal, claramente diferencia las funciones que realizan los sujetos procesales. Y si bien, somos seguidores de los que sostienen que el Juez no es un sujeto procesal, por motivos metodológicos indicaremos en este apartado, que este es el encargado de decidir, el fiscal de investigar y, el abogado defensor, de defender.

Lo indicado en el párrafo precedente, no nos debe llevar a pensar que el agraviado no es un sujeto procesal, pues sí lo es, y adquirirá mayor protagonismo, si es que formalmente se constituye en actor civil. Pues de este modo, tendrá mayores facultades, y obviamente le permitirá centrarse en lo que realmente le compete, que es el objeto civil en el proceso penal.

Ahora, en el quehacer jurídico se ha generado la mala práctica respecto al ofrecimiento de la pretensión civil –cuando el fiscal en el requerimiento acusatorio lo hace-, pese a que existe actor civil debidamente constituido. Esto quizá se deba, desde nuestro punto de vista, a la incorrecta interpretación de los artículos relacionados a este asunto.

Así tenemos, que el artículo 11° del C.P.P., prescribe: "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". (El énfasis es nuestro).

En el artículo 349° inciso 1, literal g) del C.P.P., se establece que: "1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: (…); **g) El monto de la reparación civil**, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo". (El énfasis es nuestro).

También tenemos, que el artículo 350° del CPP, señala que: "1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán: (…); g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral". (El énfasis es nuestro).

Y en otro cuerpo legal, encontramos que el artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), prescribe:

> El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil.

Líneas arriba indicamos, que actualmente se viene generando una mala práctica, esto, cuando el fiscal presenta su requerimiento acusatorio y a pesar que existe actor civil debidamente constituido, igual se pronuncia por la reparación civil.

Sin embargo, cuando el fiscal también se pronuncia por la reparación civil, no toma en cuenta, que cuando existe un actor civil debidamente constituido, *cesa* su legitimidad, en otras palabras, ya no tiene la obligación exigida por el artículo 1° de la LOMP. No debemos soslayar que el representante del Ministerio Público solo tiene legitimidad extraordinaria en relación a la reparación civil, que se mantendrá, siempre y cuando no exista actor civil. Y solo cuando estemos bajo estas circunstancias actuará y se pronunciará por el objeto civil.

No olvidemos que en el proceso penal, en la mayoría de casos, habrá dos pretensiones –acumulación-, la penal y la civil. Siendo obligación del fiscal, la primera de ellas, y al actor civil, la segunda. Sobre esta última rige el principio dispositivo y las normas civiles –y procesales civiles-, y que solo es una acumulación de las mismas, por economía procesal.

De ahí que su naturaleza es distinta, por tanto, reglas diferentes para obtener éxito al momento de ofrecerla. Y sí, es ofrecimiento de la pretensión civil, y no una simple consignación, que por las diferencias de los términos, al tomarse como sinónimos conlleva a no dejar esta mala práctica.

Esto, en el sentido de que en los requerimientos acusatorios, el fiscal solo se limita a consignar el monto de reparación civil, sin mencionar del porqué del monto, sin explicar los daños causados por la conducta ilícita, sin ofrecer medio probatorio alguno para demostrar los daños, entre otros.

Lamentablemente, el C.P.P. presenta errores también, sin embargo, esto no es óbice para dar el mejor sentido a la norma, interpretándola conforme a los lineamientos del sistema procesal actual.

Como anotamos anteriormente, el inciso 1, literal g) del artículo 349° del C.P.P., señala que "1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá: (…); g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago y la persona a quien corresponda percibirlo".

De una interpretación literal de la norma antes indicada, nos llevaría a la conclusión, de que el fiscal tiene la obligación, a pesar de la existencia de actor civil, de pronunciarse sobre el *monto de la reparación civil*. No obstante, para dar la solución acorde a los lineamientos de nuestro sistema procesal, debemos partir por resaltar lo prescrito en el inciso 1 del artículo 11° del CPP –en relación al *cese* de la legitimación del fiscal sobre el objeto civil cuando el perjudicado se constituye en actor civil-. Para luego, enfatizar que en el proceso penal, en la mayoría de casos, existe *acumulación de pretensiones*. Y terminar precisando, que por la *naturaleza jurídica de la reparación civil*, las reglas para probar el objeto civil, son las que están en el Código Civil (C.C.) y Código Procesal Civil (C.P.C.), sin dejar de lado, obviamente, las reglas establecidas en el Código Penal (C.P.) y el C.P.P.. Más aún, sin en el proceso penal solo se permite pedir la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y, la indemnización de los daños y perjuicios, todo esto, conforme a lo prescrito en el artículo 93° del C.P.

Finalmente, lo que se busca es dejar la mala práctica referida líneas arriba, y no convertir la pretensión civil en un mero formalismo, sino que al tratarse de una pretensión que no es accesoria a la penal, debe cumplirse con todos los requisitos para obtener éxito en el objeto civil del proceso. El pronunciamiento de la reparación civil no es una simple *consignación* sino es un *ofrecimiento*, primero, en la etapa intermedia, y segundo, probar en el juicio oral, con todos los medios probatorios previamente ofrecidos en la etapa correspondiente –etapa intermedia-, los daños irrogados por la conducta ilícita.

1.2. Formulación del problema

a. Objeto del estudio (Identificación del problema)

Analizaremos los pronunciamientos fiscales y judiciales de las Fiscalías y Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, en donde analizaremos las razones por las cuales los fiscales se pronuncian sobre la reparación civil, a pesar de la existencia de actor civil, y ante esta realidad, cómo es que resuelven los jueces.

Y si bien existe posición mayoritaria de sostener que los fiscales no deben pronunciarse sobre la reparación civil, cuando existe actor civil, creemos que caen en mero formalismo, pues indican que no deben consignarlo. Al respecto, si bien nosotros nos inclinamos por esta posición, no estamos de acuerdo en que se utilice el término consignar, pues esto conlleva a continuar con el error de no tratar a la reparación civil, como una pretensión no accesoria a la penal.

En ese sentido, nuestra investigación versará en precisar que ante la existencia de actor civil, cesa la legitimación del fiscal por el objeto civil del proceso, que este es una pretensión no accesoria de la penal, y por su naturaleza jurídica debe utilizarse reglas del C.C. y el C.P.C.

b. Pregunta problematizadora

¿El fiscal a pesar de que existe actor civil, en cumplimiento con la formalidad establecida en el art. 349° inciso 1, literal g), debe pronunciarse sobre la reparación civil?

1.3. Justificación e importancia del estudio

Hemos decidido realizar este trabajo de investigación, porque consideramos que es necesario desterrar malas prácticas en la aplicación del CPP, y en esta oportunidad nos centraremos en si hay razones o no del porqué el fiscal en su requerimiento acusatorio se pronuncia sobre la reparación civil.

En ese sentido, el papel del actor civil es relevante, porque a él le corresponde ofrecer su pretensión civil, para esto, deberá aportar todos los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles, que le permitan demostrar su pretensión civil.

Es urgente dejar atrás la mala práctica, en relación a que el fiscal siempre deba pronunciarse por la reparación civil. Sin embargo, con el C.P.P., esto ha quedado atrás, pues claramente el art. 11° inciso 1 del C.P.P., precisa que cesa la legitimidad del fiscal sobre el objeto civil del proceso, si existe actor civil. Y si bien, existen otras normas, que si solo nos conformáramos a una interpretación literal de la norma, nos llevaría a la confusión, ergo, caeríamos en una mala práctica.

Es indudable que la pretensión penal y la pretensión civil, que se acumulan en un proceso penal, tienen naturaleza distinta, por tal razón, su tratamiento debe ser distinto. Lamentablemente, el no hacerlo, nos lleva a no trabajar en demostrar nuestra pretensión civil, conformándonos en solo consignar montos sin medios probatorios que respalden nuestra posición.

Todo esto nos incentiva a desarrollar el presente trabajo, pues es la oportunidad de que el perjudicado logre conseguir el resarcimiento por los daños irrogados, y esto dependerá que utilicemos adecuadamente los dispositivos legales, es por eso, que debemos interpretar el C.P.P., de acuerdo a las características del nuevo modelo procesal penal, siendo una de ellas –sustanciales- la *separación de funciones*.

1.4. Objetivos

a. General

Determinar si el fiscal a pesar de que existe actor civil, en cumplimiento con la formalidad establecida en el art. 349° inciso 1, literal g), debe pronunciarse sobre la reparación civil.

b. Específico

- Determinar si la acción civil es una pretensión acumulada en el proceso penal o es accesoria a la pretensión penal.

- Establecer qué tipo de daños son los que pueden ser reparados, resarcidos o indemnizados en un proceso penal.
- Analizar la reparación civil como parte de la responsabilidad civil extracontractual.

1.5. Hipótesis

Si existe actor civil constituido, entonces el fiscal no puede pronunciarse sobre la reparación civil, porque no tiene legitimidad.

1.6. Variables

1.6.1. Variable Independiente

- Constitución del actor civil.

a.1 Indicadores

- Pronunciamientos de la fiscalía y juzgados penales de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.
- Naturaleza jurídica de la reparación civil derivada del delito, tanto a nivel legal, doctrinario y jurisprudencial.
- Confusión en el tratado de la naturaleza jurídica tanto de la pretensión penal como de la pretensión civil en el proceso penal.
- La acción civil no es accesoria a la penal.

1.6.2. Variable Dependiente

- Cese de legitimidad del fiscal sobre el objeto civil en proceso penal.

b.1. Indicadores

- Inadecuada interpretación de la legislación que regula la reparación civil derivada del delito.
- Constitución Política del Perú.

- Código Procesal Penal.
- Código Civil.
- Ley Orgánica del Ministerio Público.

1.7. Tipo de metodología empleada

La investigación será de carácter descriptivo – explicativo, porque nos permitirá analizar y determinar la institución jurídica en cuestión, y la forma como es utilizada en la realidad jurídica, y si es esgrimida de manera correcta o no, desde nuestro punto de vista.

1.8. Nivel y ámbito de la investigación

La presente investigación está relacionada básicamente al trabajo realizado por las fiscalías penales corporativas de la ciudad de Chiclayo, donde podremos sacar conclusiones cómo es que se están pronunciando respecto al objeto civil del proceso penal.

En la que muchas veces, se está confundiendo la naturaleza jurídica de la reparación civil, lo que conduce erróneamente a realizar pedidos cuando no tiene legitimidad para hacerlo.

1.9. Diseño de la investigación

Esta fase de la investigación, ha sido desarrollada previo análisis de las disposiciones fiscales emitidas por las fiscalías penales corporativas de Chiclayo, donde hemos podido constatar los errores incurridos al momentos de pronunciase sobre la reparación civil.

Todo esto ha sido posible, con la obtención de datos estadísticos y de la información obtenida por especialistas en la materia.

1.10. Método de investigación

Para la realización de la contrastación de la presente investigación, se ha utilizado una metodología de investigación en base a:

1.10.1. Método exegético

Por cuanto se efectuará una revisión del marco legal –sustantivo y procesal- y constitucional, sobre todo lo relacionado al papel del actor civil en el proceso. Esto nos permitirá desentrañar la voluntad del legislador expresada en la norma tal como ha sido autorizada.

1.10.2. Método dogmático

Lo que nos permite el estudio del derecho positivo y lo conceptualmente construido, analizando la doctrina y el derecho con la finalidad de realizar abstracciones y desarrollar de esta manera nuestros propios conceptos acerca de la materia investigada.

1.10.3. Método de la ratio legis o método lógico

Esto nos permitirá buscar la razón de ser de la ley, y evitar posibles absurdos si es que realizamos una interpretación literal de la norma.

1.10.4. Método sistemático

Con la finalidad de determinar qué quiere decir una norma, valiéndonos de otras normas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y de este modo llegar a una interpretación acorde a lo buscado.

1.10.5. Método inductivo- deductivo

En particular para comprobar la línea de argumentación respecto a los pronunciamientos fiscales cuando solicitan pretensión civil pese a que existe actor civil debidamente constituido.

1.11. Técnicas de recolección de datos

1.11.1. Análisis documental: Mediante el empleo de esta técnica, como investigador, permite recurrir a diversas fuentes escritas o digitales para lograr la recopilación del presente tema, pues el objeto civil en el proceso penal, no solo es desarrollado por la parte general del Código Penal, sino que también por el Código Procesal Penal, es así, que valiéndonos de la doctrina, jurisprudencia y la ley, hemos podido desarrollar el presente trabajo.

Esta técnica fue realizada en base a dos operaciones:

Catalogación: según la cual se ha establecido la relación de las fuentes bibliográficas y documentos que han sido utilizados para la obtención de información que ocupa nuestra investigación.

Descripción Documental: siendo ésta la operación por la cual se ha descrito a cada uno de los documentos que se han recopilado en la investigación y permite lograr su identificación.

1.11.2. Observación directa: Esta técnica ha permitido que en la investigación se pueda apreciar el análisis y argumentación respecto de los fiscales penales de la ciudad de Chiclayo, así como de abogados especialistas en la materia.

1.11.3. Fichaje: El empleo de esta técnica se realizó en sus diversos tipos:

1.11.4. Ficha Bibliográfica: Este tipo de fichas se utilizaron en su mayoría, ya que la información de consulta estuvo enfocada a la revisión de libros en materia penal, procesal penal, civil y procesal civil.

1.11.5. Ficha Hemerográfica: Su empleo estuvo enfocado en base a la consulta de revistas de opinión sobre fundamentos doctrinarios y jurisprudenciales de la investigación.

1.11.6. Ficha Textual: El uso de estas fichas se debió a la trascripción de un párrafo que contenía una idea importante para el trabajo de investigación que se ha realizado.

1.11.7. Ficha Resumen: Esta ficha ha permitido que el investigador realice una exposición sintetizada que permita un mejor manejo de la información recopilada a través de la elaboración de una síntesis sobre los diversos aspectos que se han investigado.

1.11.8. Ficha Personal: En la presente investigación es utilizada para anotaciones interpretativas por parte del investigador, que permite elaborar una estructura más detallada en la investigación.

1.12. Instrumentos o fuentes de información

Requerimientos fiscales y resoluciones sobre el objeto civil en el proceso penal.

1.13. Forma de tratamiento de datos

Se demostrará que los fiscales penales de la ciudad de Chiclayo confunden la naturaleza jurídica de la reparación civil, pronunciándose por el objeto civil cuando no tienen legitimidad.

1.14. Forma de análisis de las informaciones

De los datos obtenidos se concluye que a partir de un real entendimiento de la naturaleza jurídica de la reparación civil evitaremos interpretaciones erradas del Código Penal y Procesal Penal que regulan la materia en cuestión.

Capítulo II

Marco teórico

2.1. La reparación civil como parte de la responsabilidad civil extracontractual

Al desarrollar este punto es importante pronunciarnos antes sobre el acto jurídico o negocio jurídico como también lo denomina la doctrina especializada que se ocupa al respecto.

Lo que cabe por partir indefectiblemente es por tener preciso el concepto de acto jurídico, descartando desde el inicio que sea lo mismo que manifestación de la voluntad. Pues ya la doctrina mayoritaria se ha inclinado en advertir y desarrollar que aquella no es lo mismo que acto jurídico y que solo es un elemento del mismo, eso sí, el principal. (Taboada Córdova, 2013: 15-17).

Para esto, los autores se valen de partir del concepto del hecho jurídico, determinando que será todo acto jurídico aquel que el ordenamiento jurídico atribuye consecuencias jurídicas, quedando descartados los que no tienen tal atribución.

En la misma línea, el Dr. Torres Vásquez, sostiene que:

> Hecho jurídico es cualquier acontecimiento o falta de acontecimiento proveniente de la naturaleza o del comportamiento humano, al cual el ordenamiento jurídico le atribuye una consecuencia de Derecho consistente en crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas.
>
> Sin un hecho (suceso o acontecimiento o falta de él) al cual el Derecho le confiere efectos jurídicos, es impensable la vida jurídica. Sin hechos que engendren derechos y deberes correlativos no puede existir derecho. El hecho jurídico es la causa fuente o eficiente, de las consecuencias jurídicas. No hay derechos subjetivos ni deberes que no provengan de un hecho. El ordenamiento jurídico por sí solo no produce consecuencias jurídicas; para ello se requiere que se realice o deje de realizarse algún

> hecho. De la variedad de hechos procede la variedad de derechos. (2001: 408).

Es imprescindible tener en cuenta lo antes manifestado, pues nos permitirá diferenciar lo que realmente importa al derecho, es decir, si la conducta humana o de algún acontecimiento de la naturaleza, provoca o no alguna consecuencia jurídica contemplada en el ordenamiento jurídico.

Como afirma el autor antes citado, es impensable pensar en Derecho, si no existen hechos, ya que estos son los que generan los derechos de los cuales gozamos, y los deberes que estamos llamados a cumplir.

Así, se tiene que existen hechos jurídicos y hechos jurídicos irrelevantes, y respecto a los primeros tenemos hechos jurídicos voluntarios (intervienen la voluntad del hombre) e involuntarios (no intervienen la voluntad del hombre, verbigracia, nacimiento, muerte, etc.).

La diferencia entre ambos hechos es que respecto a los hechos jurídicos voluntarios, interviene una conducta voluntaria y de esta emergen los efectos jurídicos. En cambio, en relación a los hechos jurídicos involuntarios, se debe a un acontecimiento o a la realización de un simple fenómeno.

Ahora, realizada la distinción entre hechos voluntarios e involuntarios, la doctrina especializada en la materia en cuestión, desarrolla la distinción dentro de los hechos jurídicos voluntarios, dos clases, estos son: los hechos lícitos y los hechos ilícitos. (Taboada Córdova, 2013: 17-20).

"Se entiende por *hechos voluntarios ilícitos* aquellos que producen consecuencias jurídicas no queridas por los autores de la conducta voluntaria y que el derecho atribuye como respuesta a la realización de la propia conducta ilícita". (Taboada Córdova, 2013: 19). Siendo su característica principal la de contravenir normas jurídicas.

Es así que llegamos a la institución jurídica de la responsabilidad civil, pues esta se encarga del estudio de lo referido en el párrafo precedente, ya sea que estemos ante la responsabilidad civil contractual (donde el ilícito consiste en la contravención a la relación jurídica obligatoria nacida por el acuerdo entre las partes o acuerdo unilateral) o responsabilidad civil extracontractual (donde el ilícito consiste en violar el deber jurídico de no causar daño a otro).

Sin embargo, por la finalidad del presente trabajo de investigación, solo nos encargaremos de la responsabilidad civil extracontractual, desarrollando todos los elementos que la conforman, como son: la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución.

2.1.1. Elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual

Los elementos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual son: a) la antijuricidad, b) el daño causado, c) la relación de causalidad, y d) factores de atribución.

Ahora toca desarrollar cada uno de los elementos antes indicados, ya que estos deben ser tenidos en cuenta al momento de pronunciarnos por la reparación civil, con la finalidad de evitar tratamientos superficiales y decisiones que muchas veces son arbitrarias, sin la debida motivación de los montos fijados por dicho concepto.

a) La antijuridicidad:

Desde un inicio cabe resaltar que antijuricidad es todo lo contrario al ordenamiento jurídico, es decir, no solo una conducta es antijurídica cuando se contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando dicha conducta viola el sistema jurídico en su totalidad. (Taboada Córdova, 2013: 36).

Lo dicho anteriormente, permite distinguir claramente que existe una antijuricidad típica y una antijuricidad atípica, siendo que en la primera, la conducta se encuentra prescrita en un dispositivo legal, y en la segunda, a pesar de no estar regulada, atenta contra el ordenamiento jurídico.

Por su parte, la Dra. Sack Ramos, precisa que:

> Todo comportamiento humano que causa daño a otro mediante acciones u omisiones no amparadas por el derecho: por contravenir una norma, el orden público, la moral y las buenas costumbres, ha de reputarse como antijurídico. La obligación de indemnizar se origina cuando se causa daño a otro u otros mediante un comportamiento no amparado en el derecho, resultando evidente que siempre es necesaria una conducta antijurídica para poder dar nacimiento a la obligación de indemnizar. (2014:47-48).

También en esta definición se puede advertir que una conducta desplegada que origine un daño, puede contravenir una norma en específico o al ordenamiento jurídico en general, lo que debe tenerse claro, al momento de darse solución al conflicto de intereses generado, pues de esto, conforme lo indicaremos más adelante, se partirá para acudir a la vía idónea correspondiente.

Así, la Dra. Poma Valdivieso, citando al profesor español Diez-Picazo, precisa que:

> (E)l juicio sobre la dignidad de la tutela se encuentra previamente realizado por el legislador que excluye cualquier otro que los jueces puedan realizar. (…) Los sistemas típicos proceden de la interpretación pandectista del Derecho romano. En cambio, se consideran atípicos aquellos sistemas de carácter abierto en que los daños resarcibles y los supuestos comprendidos en la norma aparecen en una cláusula general abierta, como ocurre en la protección iusnaturalista, en el Código civil francés y en el nuestro [español]. (2017:97).

En atención a lo expuesto, respecto a la conducta tipificada como delito, la antijuricidad resulta evidente, y como bien sostiene el Dr. Taboada Córdova:

(C)on independencia de la vinculación entre la pretensión penal y la civil, y los problemas procesales que ello origina, resulta muy fácil entender que en cualquier caso de una conducta tipificada como delito, cuando se haya causado daño efectivamente, el autor del mismo no solo será responsable penalmente, sino también civilmente, siendo merecedor por ello, no solo de una pena, sino también de una obligación de indemnizar a la víctima, impuesta por la ley.

En estos casos, la antijuricidad resulta evidente, por cuanto se trata del daño causado como consecuencia de una conducta prohibida, no permitida por el sistema jurídico y como tal ilícita o antijurídica.

Sin embargo, ello no nos puede llevar a confundir la responsabilidad penal con la responsabilidad civil.

Lo que sucede es que en estos casos el problema de la necesidad de la antijuricidad se encuentra totalmente resuelto, por cuanto el hecho ilícito que ha originado una responsabilidad civil por haber causado un daño, ha sido previamente valorado y calificado legalmente como delito, es decir, previsto abstractamente en el supuesto de hecho de una norma jurídica como una norma prohibida o antijurídica que origina una responsabilidad penal. Obviamente, esta antijuricidad directa, que podríamos calificar de *antijuricidad típica*, por estar prevista en la norma jurídica, no solo es resultado de una conducta tipificada legalmente como un delito penal, sino también puede resultar de una conducta que no esté permitida, sin que la misma llegue a constituir un delito, por tratarse de una conducta no permitida por el derecho privado.

Esta aclaración resulta en nuestro concepto de fundamental importancia, por cuanto en nuestro medio existe el prejuicio, infundado y generalizado, de que solo es posible hablar de antijuricidad típica en los casos de conductas delictivas, como si las únicas conductas que estuvieran prohibidas por el ordenamiento jurídico, fueran aquellas

> tipificadas como delitos, olvidándose que existen muchas conductas prohibidas expresa o tácitamente por normas de derecho privado, sin ninguna implicancia de orden penal y que son en esencia, y al igual que las otras, conductas perfectamente antijurídicas. (2013: 51-53).

En ese sentido, se tiene que no tendremos problemas en determinar, que de existir una conducta ilícita, entonces también existirá antijuricidad, pues obviamente la primera atenta contra el ordenamiento jurídico, por lo que se encuentra específicamente regulada como tal.

Es importante señalar, y de ahí la advertencia del autor citado, que si bien en algunas situaciones se concluya que no estamos ante un ilícito penal, no puede descartarse que no exista antijuricidad en la conducta que permita sancionar la misma en otra vía.

Esto nos lleva a pensar en lo prescrito en el artículo 12° inciso 3 del C.P.P., que estable: "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".

Se aprecia del artículo antes referido, que si bien se puede descartar un delito, esto no es impedimento para pronunciarnos por la reparación civil. No obstante, esto lo desarrollaremos con más detalle en el capítulo III del presente trabajo.

En el mismo orden de ideas, respecto a la antijuricidad típica, la Dra. Poma Valdivieso, señala que: "Debemos advertir que la antijuricidad típica es un elemento común que comparte la responsabilidad penal y civil, pues en ambas constituye el punto de partida para un posterior análisis". (2017: 97).

b) El daño causado:

El profesor León Hilario, enseña que:

> En el discurso cotidiano, el término "daño" sirve para nominar situaciones negativas. Desde una perspectiva jurídica, el daño es una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, siempre que el evento que la ha producido afecte una posición protegida por el ordenamiento, y cuando sea imputable a otro sujeto, según un juicio reglamentado por la ley; todo lo cual conforma el fenómeno de la responsabilidad civil. (2017: 261).

Sin daño no hay nada que indemnizar ni reparar, sin él, no habrá nada que discutir sobre responsabilidad civil, esto se desprende de la cita referida en el párrafo precedente.

Este elemento es importantísimo, pues a pesar de que exista delito pero sin daño, no podemos hablar de responsabilidad civil, pues el objetivo de esta, es indemnizar los daños originados como consecuencia de los hechos jurídicos ilícitos típicos o atípicos. (Taboada Córdova, 2013: 71).

El Dr. Uriburú Bravo, define al daño:

> (C)omo la lesión de un derecho o interés jurídicamente protegido del agraviado en su vida en relación, generada como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria o ex lege (responsabilidad contractual) o de la inobservancia del deber genérico de no causar daño (responsabilidad extracontractual). (2009: 145).

En atención, a la inobservancia del deber genérico de no causar daño, es claro advertir cuando una persona comete un ilícito penal, donde el conocimiento y la voluntad se juntan, esto para generar en alguien un daño, acarreando en la mayoría de casos, sanciones penales y civiles.

Es así, la importancia de este elemento de la responsabilidad civil extracontractual, como es el daño, ya que sin este, definitivamente queda descartada cualquier opción de restitución o indemnización.

Así tenemos, que en el R.N.N° 2037-2007-HUÁNUCO, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, se estableció que:

> (L)a reparación civil tiene como presupuesto el daño ilícito producido a consecuencia del delito (principio del daño causado).
>
> (…)".
>
> Y "no solo comprende la indemnización por daños y perjuicios, sino también la restitución de los bienes materia del delito o el pago de su valor (conforme lo establece el artículo noventa y dos del Código Penal)". (Fundamentos jurídicos tercero y cuarto) (El subrayado en el original).

Se advierte que la Sala Suprema, respecto a este elemento de la responsabilidad civil extracontractual, tiene como eje central el principio del daño causado, y esto es así, porque siempre partiremos a analizar responsabilidad civil extracontractual, siempre y cuando exista daño, de lo contrario, no tiene razón de ser.

En la misma línea de ideas en el R.N.N° 1651-2008-CALLAO, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, estableció: "**Tercero:** Que la reparación civil tiene como presupuesto el daño ilícito producido a consecuencia del delito al titular del bien jurídico tutelado (principio del daño causado) (…)".

Por su parte el Dr. Salinas Siccha, sostiene que:

> (E)n la medida que un hecho punible dé lugar u ocasione un daño material o moral a la víctima o a un tercero, este hecho dará lugar también, al momento de sentenciar, a la aplicación de una consecuencia jurídica de reparación civil del daño, de restitución del objeto del delito y, en su caso, de indemnización del daño material o moral producido en la víctima. Esta consecuencia se denomina en forma genérica ´´responsabilidad civil derivada del delito´´. Para exigirse en la vía judicial el pago de una reparación civil se requiere como presupuesto insalvable e ineludible la comisión de hecho delictivo.

> Si no hay delito, no hay derecho a reclamar. (2009: 54).

Lo indicado al final del párrafo anterior, no es tan cierto, toda vez, que podemos estar ante un caso donde la conducta desplegada no constituya delito, pero sí se tenga derecho a reclamar, o de manera contraria, donde no se tenga derecho a reclamar, y si estemos ante un delito.

Lo primordial para tener derecho a reclamar una reparación civil, es que exista daño, no tanto delito. Y el Dr. Salinas Siccha, más delante de lo antes referido, precisa:

> El que la responsabilidad civil sea consecuencia del delito no quiere decir en absoluto que también sea una consecuencia penal del delito y que pertenezca, por ello mismo, al concepto de Derecho Penal. La responsabilidad civil encuentra su fundamento en hechos derivados casualmente del hecho típico, antijurídico y culpable, esto es, no en el delito en sí, sino en el daño ocasionado al perjudicado. De allí que sus fundamentos no encuentren el sustento en los conceptos y categorías del Derecho Penal sino en el Derecho Privado, como es el civil. (2009: 54).

En relación a la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada del delito, el Dr. Salinas Siccha, sostiene junto al profesor Luis Gracia Martín, que sin duda alguna, esta es una consecuencia jurídica del delito, pero no puede ser considerada como una consecuencia penal delito. (2009: 54).

La claridad de saber la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil derivada del delito, es de suma importancia para todos los que intervienen en un proceso, ya que esto permitirá marcar las pautas de cómo desarrollar cada una de las pretensiones en el proceso penal.

c) La relación de causalidad:

Esta también es un requisito de la responsabilidad civil extracontractual, toda vez que “si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o

atípica y el daño, no habrá responsabilidad de ninguna clase". (Taboada Córdova, 2013: 40-41).

En la responsabilidad civil extracontractual, respecto a este elemento, encontramos varios aspectos que es importante tenerlos en cuenta. Así tenemos que el artículo 1985° del Código Civil prescribe: "La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño".

Se advierte de lo antes dicho, que nuestro Código Civil, ha regulado la noción de causa adecuada, y como enseña el Dr. Taboada Córdova, es importante entender esta, con la finalidad de poder entender el significado de la relación causal en el campo de la responsabilidad extracontractual. (Taboada Córdova, 2013: 98)

Por lo que el referido autor nacional, se formula la siguiente interrogante:

"*¿cuándo se debe entender que una conducta es causa adecuada de un determinado daño?*, respondiéndose el mismo, de este modo:

> "(P)ara que una conducta sea adecuada de un daño es necesario que concurran dos factores o aspectos: un *factor in concreto* y un *factor in abstracto*. El *factor in concreto* debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material, lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado el daño, es decir, el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor.
>
> Sin embargo, no basta la existencia de este factor, pues es necesaria la concurrencia del *factor in abstracto* para que exista una relación de causalidad adecuada.

> Este segundo factor debe entenderse en los términos siguientes: *La conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado. Si la respuesta a esta interrogante es negativa, no existirá una relación causal, aun cuando se hubiere cumplido con el factor in concreto*". (2013: 98-99).

Lo antes anotado, nos advierte claramente que necesariamente se necesita la concurrencia de ambos factores para la configuración de una relación de causalidad adecuada, pues basta la ausencia de uno de ellos, para descartar de plano el elemento de la responsabilidad civil extracontractual que estamos analizando.

Por su parte, el Dr. Trazegnies Granda, sostiene que la relación de toda responsabilidad extracontractual:

> (I)mplica que una determinada persona (la víctima) puede exigir a otra (el responsable) el pago de una indemnización por daños causados por ésta última a la primera. Pero este poder exigir no se dirige arbitrariamente contra cualquier persona: no es posible cobrar una indemnización por un accidente de tránsito al primer transeúnte que asome por la esquina después de ocurrido el hecho. Tiene que haber una razón para que una determinada persona y no otra sea obligada a pagar; una razón que individualice un presunto responsable dentro del universo de personas. El primer hecho que utiliza el Derecho para estos efectos es la relación de causa a efecto; independientemente de que una vez establecida ésta, el Derecho exija todavía otros elementos más para convertir al causante en efectivamente responsable (culpa, por ejemplo, en los casos de responsabilidad subjetiva). La relación de responsabilidad extracontractual descansa, entonces, en una relación de causalidad. Por consiguiente, para que exista responsabilidad extracontractual se requiere

> que exista un nexo causal entre la víctima y el autor del hecho dañino. (2001: 305-306).

Sin embargo, a veces pasa que entre el hecho y el daño no necesariamente implica un nexo directo, ya que puede ocurrir un evento que se interponga en este, provocando un quiebre causal, lo que en doctrina se conoce como fracturas causales.

El Dr. Uriburú Bravo, enseña que:

> Las fracturas causales se invocan cuando el sujeto a quien se le atribuye o imputa una responsabilidad civil no es autor del daño injusto causado al haberse producido como consecuencia de un evento o conducta ajena: caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o hecho de la víctima. En estos casos, el daño injusto se ha producido aparentemente mediando la concurrencia de conductas o causas, pero en realidad tal consecuencia obedece a una sola de ellas, resultando inocuas las otras. Se entiende que la causa inicial es la conducta inocua, mientras que causa ajena vendría hacer la conducta dañosa, quebrantándose la relación de causalidad respecto de la causa inicial quedando liberada ésta de toda responsabilidad. Queda claro que esta causa ajena es temporalmente anterior a la producción del daño. De esta manera podemos apreciar la ruptura del nexo causal en el supuesto de que, no obstante el agente haya causado el daño físicamente, su conducta en realidad quedó determinada por una causa extraña, situación donde ´´se considera que jurídicamente el daño no ha sido causado por el agente. Así, por ejemplo, si una persona lesiona a otra porque un tercero en forma imprevisible e irresistible lo ha lanzado contra la víctima, es claro que la causa física última de la lesión es el cuerpo de quien fue empujado. Sin embargo, para efectos jurídicos se acepta que el único causante del daño fue quien lanzó a esta persona contra la víctima´´. (2009: 167-168).

Y para que estemos ante una fractura causal, imprescindiblemente se deberá probar que el agente causante del daño imputado es otra persona, y no nosotros. Cuyo

daño pudo haberse generado por la participación de un tercero, fuerza mayor, caso fortuito, o por el hecho de la misma víctima.

Ahora un punto insoslayable para entender a cabalidad la responsabilidad civil extracontractual, es la concausa, cuyos supuestos están regulados en el artículo 1973° del Código Civil.

Este artículo prescribe que "Si la imprudencia sólo hubiere concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias". Es así, que el Dr. Taboada Córdova, precisa que "existe un supuesto de concausa cuando la víctima contribuye con su propio comportamiento con la conducta del autor a la realización del daño". (2013: 106).

Asimismo, el autor antes mencionado, sostiene que distinguir entre fractura causal y concausa, resulta bastante difícil, y que el único criterio para diferenciarlas será plantearse la siguiente interrogante: "¿La conducta de la víctima por sí misma es suficiente para la producción del daño?, indicando además, que "Si la respuesta es afirmativa, se tratará de fractura causal, y si es negativa, será un supuesto de concausa, por cuánto además de la conducta de la víctima es necesaria la conducta del autor". (2013: 107).

Por otro lado, también la doctrina especializada nos habla de pluralidad de causas, esto es, cuando varios sujetos producen un mismo daño. Así tenemos, que esto se encuentra regulado en el artículo 1983° del Código Civil, que establece:

> Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

Así tenemos que en la doctrina nacional, al respecto se precisa que:

> El efecto jurídico de la pluralidad de autores es que con relación a la víctima o víctimas, los coautores son solidariamente responsables, pero en las relaciones internas entre ellos, el monto indemnizatorio se distribuye y se asume en función al distinto grado de participación de cada uno de ellos en la conducta y en la producción del daño. Ahora bien, cuando no sea posible discriminar o distinguir el diferente grado de participación de cada coautor, la indemnización se distribuirá entre ellos en partes iguales, según lo señala el criterio doctrinario unánime y el artículo 1983° del Código Civil". (Taboada Córdova, 2013: 110).

De lo antes expuesto, es claro encontrar diferencias entre la fractura causal, concausa y la pluralidad de causas, lo que ha merecido una regulación legal distinta para cada una de ellas.

Por otro lado, complementando lo indicada líneas arribas sobre este ítem, la víctima a quien debería dirigirse, quién o quiénes serían los responsables de los daños originados. Para aclarar lo dicho, nuestro C.P, prescribe en su artículo 95°, que "(l)a reparación civil es solidaria entre los responsables y los terceros civilmente obligados. De esto, se desprende que estamos ante dos tipos de responsables.

En primer lugar, estamos ante los agentes que realizan directamente el delito, esto es, el autor o los cómplices y, en segundo lugar, tenemos a quienes no habiendo participado del ilícito, responden por el mismo, siempre y cuando exista vinculación a este, ya sea a través del agente o a través del objeto utilizado en la realización del delito. (Gálvez Villegas, 2009: 48-49).

El Dr. Gálvez Villegas, diferencia entre causante y responsable, en los términos que todo causante no necesariamente es responsable, y cuando se habla de:

> (R)esponsable directo de la reparación civil proveniente de un delito, se está haciendo referencia al causante, distinto de los casos del tercero civil (que es responsable pero no causante).

> La responsabilidad, en el caso del responsable directo, se fundamenta en su calidad de autor o partícipe del hecho delictivo a través del cual se originó el daño, y en su actuar doloso o culposo. (2009: 49).

Esto significa, que quien cometa un ilícito penal, también será responsable directo de la reparación civil, siempre y cuando, la conducta desplegada genere un daño a la víctima.

Ahora, en relación al resarcimiento por el tercero civil, el Dr. Gálvez Villegas, sostiene que:

> (A) efectos de garantizar el pago de la reparación y en virtud de que estos mantienen una especial vinculación con el causante o con el bien con el que se ha causado el daño.
>
> Estos son los supuestos en los que en un proceso penal seguido contra el presunto causante del daño o autor del delito, se comprende como tercero civil a otra persona no causante, quien no ha intervenido en la materialización del daño ni en la comisión del delito y, sin embargo, resulta vinculada al resarcimiento por el factor de atribución de responsabilidad denominado ´´garantía de reparación´´. (2009: 51).

Otro aspecto importante a precisar es, sobre el papel del asegurador, tal como lo prescribe el inciso 3 del artículo 113° del C.P.P., que establece: "El asegurador podrá ser llamado como tercero civilmente responsable, si éste ha sido contratado para responder por las responsabilidad civil".

Tal como lo señala la doctrina autorizada:

> En determinados casos de daños a la vida o la salud de las personas u otro tipo de daños materiales ocasionados por culpa, provenientes fundamentalmente de acciones vinculadas a la conducción de vehículos motorizados (sea de transporte terrestre, aéreo o marítimo, o la operación de otros bienes riesgosos o peligrosos, la propia ley exige que quien

> realiza estas actividades –llamado habitualmente, transportista, concesionario, etc.- contrate una ´´póliza de seguro que cubra accidentes personales de sus pasajeros, conductor, cobrador y terceros, con la cual el propio ordenamiento jurídico garantiza que ante la eventualidad de la materialización de los riesgos asegurados en daños a los bienes jurídicos anotados, el resarcimiento sea de inmediato y por cuenta de la entidad aseguradora" (Gálvez Villegas, 2009: 57-58).

Esto nos lleva a la conclusión, de que ante un eventual hecho delictivo, pero solo en determinados casos (v.gr. conducción de vehículos motorizados), la responsabilidad civil estará a cargo de: a) el agente, b) tercero civilmente responsable y, c) la aseguradora. Todos ellos, conforme al artículo 95° de C.P., tienen la responsabilidad solidaria de cumplir con la reparación civil.

d) Factores de atribución:

En nuestro país, sobre los factores de atribución, estos se encuentran regulados en el Código Civil, específicamente en los artículos 1969° -factores de atribución subjetivos- ("Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor"); y 1970° -factores de atribución objetivos- ("Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo").

Así, se tiene que la culpa es

> (E)l fundamento del sistema subjetivo de responsabilidad civil y es por ello que dicha exigencia fluye claramente del artículo 1969° antes anotado. Sin embargo, ante la dificultad de probar en muchos casos la culpa del autor, es decir, dado lo difícil que es conocer el aspecto subjetivo del autor, la doctrina moderna, y en tal sentido nuestro Código Civil, ha considerado que es conveniente establecer presunciones de culpabilidad, invirtiendo la carga de la prueba, de modo tal que la víctima

> ya no estará obligada a demostrar la culpa del autor, lo cual es por regla general bastante difícil, sino que corresponderá al autor del daño demostrar su ausencia de culpa. (Taboada Córdova, 2013: 113-114).

Y sobre el riesgo creado, la doctrina parte por definir la noción de riesgo creado, precisando:

> (T)odos los bienes y actividades que se utilizan en la vida moderna para la satisfacción de las diferentes necesidades existentes suponen un riesgo ordinario o común para las personas. Sin embargo, existen también, y cada vez en mayor número, bienes y actividades que significan un riesgo adicional al ordinario, tales como los automotores, los artefactos eléctricos, las cocinas a gas, ascensores, los diferentes tipos de armas de fuego, escaleras mecánicas, los insecticidas, productos químicos para la limpieza, los medicamentos, los productos enlatados, las actividades industriales, etc. Para todo este tipo de bines y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues deberá bastar con acreditar el daño causado, la relación de causalidad y que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad que supone un riesgo adicional al ordinario y común y que por ello mismo merecen la calificación de *"riesgosos"*. Haya sido el autor culpable o no, será igualmente responsable por haber causado el daño mediante una actividad riesgosa o peligrosa". (Taboada Córdova, 2013: 117).

2.2. Delitos y daños

2.2.1 ¿Todos los delitos generan daños?

Para dar respuesta a la interrogante formulada, vamos a partir de lo sostenido por el Dr. Guillermo Bringas, quien al respecto precisa:

> La obligación de resarcir no surge ni se deriva del delito, sino del daño producido, es decir no se trata de un resarcimiento *ex delicto*, sino *ex damno*. Por ello, con razón se afirma que ´´sin daño, pues, no habrá

> obligación de resarcir, aunque haya existido delito (…). En suma, el delito o la falta no fundamentan la obligación de resarcir, sino el daño causado´´.
>
> (…), pues sucede que existen delitos de simple actividad, los de peligro, aquellos cuyo grado de realización alcanza solo al estadio de tentativa. Claro que también puede suceder que a pesar de no tratarse de delitos de resultado lesivo o no habiéndose producido el mismo (tentativa) ya se hayan ocasionado daños y perjuicios al agraviado, en cuyo caso sí procederá el resarcimiento. (2011: 79-80).

De lo antes dicho, queda claro la importancia de analizar cada caso concreto, y determinar si la conducta desplegada por el agente, cumple con todos los elementos para ser calificado como delito, y si la misma, generó daños y perjuicios, toda vez que de no darse estos últimos, no existirá obligación de pagar reparación civil.

El Dr. Chinchay Castillo, al dar respuesta a la interrogante por él mismo planteada, de que si ¿debe haber reparación civil en todos los delitos?, precisa:

> a) El ya citado art. IV. Del TP del CP nos dice:
>
> *"La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley".*
>
> b) Solo esto ya introduce una sorprendente advertencia: si en un delito específico no se ha lesionado ningún bien jurídico, sino solo se lo ha puesto en riesgo, **¿qué vamos a reparar?**
>
> c) Así en la conducción en estado de ebriedad.
>
> Si no se ha atropellado a nadie, si no se ha destruido el frontis de la casa de nadie, ¿de qué reparación civil estamos hablando?

> d) Pero no solo ello, también tenemos el caso de los delitos que llegan a lesionar bienes jurídicos, cuando dicha lesión no llega a causar un daño **patrimonialmente cuantificable**.
>
> e) Pensemos en el caso de peculado, en la modalidad de utilizar el bien (no de apropiárselo). Puede que ni siquiera sea necesario restituir el bien, porque este puede no haber sido siquiera extraído del recinto estatal donde se hallaba. En ese caso, ¿qué se va a reparar?.
>
> f) Hay que tener entonces dos precauciones importantes:
>
> i) No confundir los gastos propios de investigar, descubrir, denunciar y probar el caso. Ello en última instancia podría ser considerado como costos y costas, pero no como daño indemnizable.
>
> ii) La reparación civil **no es** una suerte de **pena complementaria**, no es una multa, no es un "castigo" que se da por haber delinquido. Es solamente el resarcimiento de un daño causado, **si es que hubiese** daño resarcible.
>
> (…). (2011: 289).

Como bien enseña el Dr. argentino Ricardo Núñez, que:

> La apología del crimen (…) no es un hecho que en sí mismo tenga capacidad patrimonialmente dañosa", esto, porque "(p)uede ocurrir, (…), que el delito no cause daño patrimonial reparable, sea material o moral, *verbi gratia*, la violación de domicilio, más si el titular está ausente en el momento del hecho, no tiene en el caso ordinario detrimento material para aquél, ni siquiera puede causarle un real daño moral (…)". (1982: 49).

Por su parte, en la doctrina nacional, el fiscal superior, el Dr. Guillermo Bringas, sostiene que "(e)l fundamento de las responsabilidades, civiles y penales, se asientan en

criterios disímiles. Lo importante para condenar a alguien al resarcimiento económico es la *constatación* de un daño antijurídico Así, se afirma que solamente habrá responsabilidad civil cuando el delito enjuiciado sea de los que *producen un daño reparable*". (2011:87).

Siendo así, es claro advertir que habrá responsabilidad civil, siempre y cuando la conducta generadora del delito, origine daños, pues de no presentarse éste, no existirá responsabilidad civil.

Para esto, es importante analizar los tipos penales y determinar cuáles de los descritos en el Código Penal, son los que generan daños y cuáles no, lo que nos conduce ir a la parte general, con la finalidad de analizar las clases de delitos, y de esta forma tener la claridad en relación a lo antes mencionado.

Por la sobriedad, concisión y claridad con que desarrolla las clases de tipos penales, utilizaremos el trabajo del Dr. Villa Stein (1998, 209-214), quien realiza la siguiente clasificación:

a) Por la modalidad de la acción:

Tipos de resultado y los de mera actividad.

Tipos de acción y de omisión.

Tipos de medios determinados y resultativos.

Tipos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos.

b) Por los sujetos:

Tipos comunes y tipos especiales.

Tipos de mano propia.

Tipos de autoría y participación.

c) Por el bien jurídico:

Tipos de lesión.

Tipos de peligro.

De todos los tipos penales antes mencionados, a excepción de los tipos de peligro, no vemos problemas de identificación en relación a que de existir delito, también estaríamos hablando de daños, por lo que solo desarrollaremos en el presente trabajo, los tipos penales de peligro.

Pero como apunta el Dr. Gálvez Villegas, cuando se refiere al tema en cuestión, indica que

> Existen supuestos delictivos en que se consuma el delito, y sin embargo, no se causa a una lesión o daño concreto al bien jurídico y por tanto, a pesar de haberse acreditado la comisión de un delito y la responsabilidad penal, dichos casos no entrañan responsabilidad civil. Estos son los casos de los *delitos de peligro abstracto*. (2016, 271).

No obstante, el autor antes mencionado, en un trabajo anterior, postulaba que también en los casos de peligro concreto, no operaba la reparación civil. (Cfr. Gálvez Villegas, 2005: 297-298).

El autor antes citado, para arribar a tal conclusión, parte por desarrollar las diferencias de las clases de los delitos de peligro, que justamente son delitos de peligro concreto y delitos de peligro abstracto.

Y citando al profesor chileno Bustos Ramírez, precisa, que los delitos de peligro concreto:

> Son aquellos en que la probabilidad de la lesión concreta implica de algún modo una *conmoción* para el bien jurídico, es decir, que temporal y espacialmente el bien jurídico probablemente afectado ha estado en relación inmediata con la puesta en peligro. (2016, 265).

Esto quiere decir, que la conducta desplegada por el agente pone en un riesgo inminente al bien jurídico protegido por la norma, por lo que se trata efectivamente de un delito de resultado (Villa Stein, 1998:214). En otros términos podríamos decir, que el delito de peligro concreto, es algo que pone en real situación de peligro al bien jurídico (Villavicencio Terreros, 2010:312).

Y esta puesta en peligro real del bien jurídico debe estar prevista en el tipo penal, tal como anota el profesor Hurtado Pozo (2005, 416) (2011, 406), pues "(l)a producción del peligro es elemento del tipo y debe constarse en el caso concreto" (Jescheck, 1981:358). Para esto es importante identificar conforme a la experiencia que cierta conducta puede originar un daño probable conforme a las concretas circunstancias existentes. (Peña Cabrera, 1999:287).

El Dr. García Cavero, sobre los delitos de peligro concreto precisa que "el tipo penal exige que en el caso concreto se hayan presentado todas las condiciones para la lesión del objeto sobre el que recae la acción, no produciéndose dicha lesión por razones fortuitas". (2008:314).

Por lo que es necesario demostrar la existencia del peligro, de esta forma podrá configurarse el tipo penal (Bramont-Arias Torres, 2008:175).

Con mayor extensión, sobre el peligro concreto –delitos de peligro concreto-, el profesor alemán Jakobs, indica:

> El *peligro concreto* constituye resultado porque es algo más que la ejecución de una acción en una determinada situación subjetiva: es el ocasionamiento de una situación de peligro para un objeto de ataque determinado, realmente dado. Se discuten los detalles en relación con el concepto, surgiendo dificultades en la consideración de aquellas circunstancias del hecho que se expresan de distinto modo desde la perspectiva del autor (subjetivamente, *ex ante*) que con arreglo a un juicio general (objetivamente, *ex ante*) o incluso tras la ejecución del hecho (*ex post*); se trata, pues, entre otras cosas, de si, (y cuándo) de la

> ausencia de una lesión cabe deducir la falta de un peligro, y de cuándo de la producción de una lesión cabe deducir la presencia de un peligro en la ejecución de la acción. Las soluciones más tempranas trasladan el problema al concepto de la probabilidad; se trataría de, renunciado ´´a una descripción científica exacta´´, aquello que no es improbable ´´en el caso concreto, según la experiencia cotidiana general´´, o de lo no improbable de acuerdo con el juicio del ´´mejor observador posible´´. (1997:206).

Ahora, toca desarrollar lo relacionado a los delitos de peligro abstracto, con la finalidad de poder identificar la diferencias con los delitos de peligro concreto, y conforme a la estructura de ambos, concluir, si en esta clase de delitos, puede generarse o no, daños.

Así tenemos, que los delitos de peligro, se encuentran dentro de la clasificación de los delitos de resultado (García Cavero, 2008: 314), esto es que necesariamente la acción debe producir un resultado. Sin embargo, el autor antes citado, luego de realizar un análisis de esta clase de delitos, sostiene que los delitos de peligro abstracto "no se tratan, en sentido estricto, de delitos de resultado, sino de delitos que se configuran solamente con la realización de una conducta en general peligrosa" (2008:314).

En los delitos de peligro abstracto, solo se requiere que la conducta desplegada por el agente se encuentre prevista en la ley, no siendo necesario probar que se haya puesto en peligro un bien jurídico determinado (Bramont-Arias Torres, 2008:175).

Queda claro entonces, que existe diferencia entre los delitos de peligro concreto y los delitos de peligro abstracto. Los primeros, conforme a lo desarrollado, en ciertos casos, pueden presentarse daños pasibles de indemnización, mientras que los segundos, no. Esto es importante tener en cuenta, porque si trasladamos estos conceptos al campo de la responsabilidad civil extracontractual, cuando la conducta de un agente, en un caso concreto, genere un delito de peligro abstracto, no habría nada que reparar, ya que es menester recordar, que habrá reparación civil, siempre y cuando exista un daño.

A nivel jurisprudencial, se tiene el acuerdo plenario N° 6-2006/CJ-116, donde la Corte Suprema desarrolló el tema sobre reparación civil y delitos de peligro. Del contenido de dicho acuerdo plenario, se desprende que nuestra Corte Suprema arriba a la conclusión que en los delitos de peligro –en general-sí es posible la reparación civil.

Esto significa, que en el mencionado acuerdo plenario, no se hace la distinción de los delitos de peligro, situación que ha sido criticada por el Dr. Gálvez Villegas, en el sentido que no en todos los delitos de peligro, y menos los de peligro abstracto, es pasible de reparación civil (2016, 269).

La Dra. Villanueva Juipa, luego de analizar el acuerdo plenario N° 6-2006, concluye que corresponderá a "los operadores jurídicos los que, realizando un examen *a posteriori*, adviertan que en los delitos de peligro abstracto no es posible pronunciarse sobre la reparación civil, toda vez que no hay daño civil que reparar". (2017: 64).

Ahora, cabe preguntarse, en qué otros casos delitos, no se generan daños, ergo, no habrá nada que reparar. El fiscal supremo Gálvez Villegas nos da la respuesta, cuando sostiene que:

> En los casos de delitos de grado de tentativa, igualmente en muchos casos no se habrá concretado el daño, y por tanto, el hecho no quedará sujeto a responsabilidad civil. Sin embargo, en otros casos, pueden haberse concretado ciertos daños que exijan reparación, y por tanto, quedan sujetos a responsabilidad civil (2016, 271).

2.3. La acción civil en el proceso penal

2.3.1. Naturaleza jurídica de la reparación civil derivada del delito

Es muy importante para la persona que ha sido víctima de un delito, conocer sustancialmente los fundamentos, naturaleza, alcances y determinación, del resarcimiento económico del daño (*cf.* Guillermo Bringas, 2011: 21). Pues, esto permitirá, en primer lugar, tener una pretensión civil sólida, y segundo, que es

consecuencia de lo primero, obtener pronunciamientos justos, obviamente en beneficio de la propia víctima del delito.

Porque es irrefutable el hecho de que en un procesal penal, en la mayoría de casos, van a existir, una sanción penal y la reparación civil, en ese sentido, tener claro las instituciones que se encargan de regularla es de vital importancia. En ese mismo orden de ideas, en el R.N.N° 4879-2008-LA LIBERTAD, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, estableció que:

> **Segundo:** (E)n el ámbito de la reparación civil o del resarcimiento (restauración del orden jurídico-económico alterado y perturbado, en mayor o menor medida, por la infracción punible) ha de tenerse en cuenta no solo el valor de lo apropiado –que responde a la idea de reparación del daño realmente producido-, sino también los perjuicios causados por la trasgresión punible- daño emergente y lucro cesante, así como, según los ilícitos, el daño moral. (En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 13 (2010), 100-101).

Para esto, el conocimiento de las instituciones acerca de la materia es fundamental, y para llegar a tal fin, es imprescindible, descartar desde un inicio, si la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal, es de naturaleza jurídica privada o pública, o quizás haya una posición intermedia.

Con esto, evitaríamos los innumerables problemas que se presentan en la práctica, ya que debido a tal situación, las pretensiones civiles presentadas en el proceso penal son deficientes, sin los argumentos fácticos, jurídicos ni jurisprudenciales, que permitan apreciar un pedido sólido.

Aclarando, que tanto el representante del Ministerio Público, como el actor civil, son los que incurren en las deficiencias, generando pronunciamientos injustos muchas veces, pues el Juez de condena no escapa al desconocimiento de las instituciones que deben plantear en la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal.

Así, se dice que:

> "(…) todo examen que se haga de una materia relativa a la responsabilidad civil dimanante del delito se ha de hacer en atención a la naturaleza de la institución y a todas las normas previstas en la ley que deben ser interpretadas armónicamente con ellas.
>
> La confusión más generalizada, aunque ya hoy muy minoritaria en el conjunto del derecho comparado, es aquella que tiene como origen el entender que la responsabilidad civil se exige en el proceso penal derivada de la comisión de un hecho delictivo y precisamente por ser éste delito o falta" (Asencio Mellado, 2010: 41).

Por tal razón, desde ahora cabe resaltar que la acción civil no tiene carácter penal, sino civil (Cfr. Del Río Labarthe, 2010:66), y lo que se aprecia en un proceso penal, es una acumulación de pretensiones, una es la civil y la otra, la penal. No obstante, el error radica en que a la primera se le considera como accesoria de la segunda, no siendo esto cierto.

Por lo que el Dr. Iberico Castañeda, enseña:

> Nuestro sistema procesal penal se ha adherido a la opción de posibilitar la acumulación de la pretensión resarcitoria, de naturaleza civil, en el contexto del proceso penal. En tal sentido, como bien señala Gómez Colomer, una vez aceptada la existencia de la permisibilidad de la acumulación al proceso penal de uno civil acumulado, que no es otro que la pretensión y la resistencia (en nuestro sistema: demanda *versus* contradicción), siendo el contenido de la referida pretensión, casi siempre, de naturaleza patrimonial.
>
> (…).
>
> El CPP del 2004, con relación a la acción civil, le ha otorgado [a la víctima o agraviado], a nuestro entender, dos niveles de autonomía: de un

> lado autonomía en la titularidad, ya que el artículo 11.1 establece con meridiana claridad que si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa definitivamente la legitimación del Ministerio Público para continuar con la persecución de la pretensión resarcitoria. Ello presupone que la referida norma ha establecido que la acumulación de pretensiones sea automática, es decir, que ejercida la acción penal de manera progresiva por parte del Ministerio Público, se entiende que paralelamente y automáticamente está ejercitando la acción civil. En este caso debe quedar claramente establecido que lo que está haciendo el legislador es incluir un supuesto de legitimidad legal, porque resulta claro que el representante del Ministerio Público no tiene una legitimidad procesal que derive de su posición de titularidad en la relación sustantiva, se trata pues de una legitimidad que nace de la ley. Ahora bien, esta legitimidad persecutoria del Ministerio Público respecto a la acción civil cesa cuando el perjudicado por el daño se constituye en actor civil, o cuando ha decidido ejercerla en sede civil, o cuando renuncia a su pretensión resarcitoria.
>
> Por otro lado, podemos apreciar una autonomía de decisión; efectivamente, de acuerdo a las reglas normativas del Código de Procedimientos Penales, el tratamiento que se le daba a la acumulación de pretensiones era bajo una relación de accesoriedad, de la civil a la penal, al punto que la determinación de la obligación resarcitoria dependía de la existencia de una sentencia condenatoria. En el actual ordenamiento adjetivo penal, el artículo 12.3 señala que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impiden la órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda, resaltando así su autonomía. (2011: 192-193).

Con esto, queda claro que es importante distinguir el tratamiento a una institución jurídica, de acuerdo a la filosofía de cada sistema procesal, con la finalidad

de aplicar adecuadamente los dispositivos legales a cada hecho concreto que se presente en la realidad.

Es así, que nuestro actual C.P.P., claramente resalta la naturaleza jurídica de la reparación civil, por lo que cada sujeto procesal debe elaborar sus pretensiones conforme a lo establecido en dicho Código.

El Dr. Iberico Castañeda, sostiene que:

> (L)a pretensión resarcitoria es una pretensión de naturaleza civil, la que debe ejercitarse a través de un acto postulatorio que cumpla con las exigencias propias de una demanda de acuerdo a su naturaleza; en ese orden de ideas, creemos viable la aplicación supletoria de lo establecido por los incisos 5 y 8 del artículo 424 del Código Procesal Civil, que establecen que el petitorio de la demanda debe comprender la determinación clara y concreta de lo que se pide y que **se debe fijar el monto del petitorio**. En ese contexto, resulta evidente que el juez penal al momento de calificar el pedido de constitución en actor civil, adicionalmente a la verificación de la concurrencia de las condiciones de la acción a las que hemos hecho referencia, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad contenidos en la norma adjetiva civil referida. (2011: 195-196).

Y citando al Dr. Gómez Colomer, el profesor Iberico Castañeda, continúa:

> Es importante tener en consideración, (…), que el haber optado por un sistema de acumulación (la pretensión civil en el proceso penal) tiene el inconveniente de obligar a los magistrados a utilizar, aplicar y manejar una doble mentalidad y técnica jurídicas al mismo tiempo, pues deben investigar, probar y juzgar penal y civilmente en la misma causa, con el agregado procesal que en materia de responsabilidad extracontractual (que es a la que pertenece la responsabilidad civil *ex delicto*) el dolo y la culpa se presumen, tal como lo establece el artículo 1969 del Código

> Civil y, por ende, el descargo corresponde al dañante, lo que significa una lógica de inversión de la prueba; situación que debe llamar a reflexión al juez penal de cara al respeto al principio constitucional de presunción de inocencia. (2011: 193).

Y con la claridad de la naturaleza jurídica de la reparación civil, evitaríamos caer en confusiones, que nada aportan a la reforma procesal penal en la que estamos ya hace unos años, donde cada sujeto procesal, actúa en el proceso conforme a los roles establecidos en el C.P.P.

A su turno, el Dr. Iberico Castañeda, de manera diáfana nos explica que:

> (D)e existir actor civil, permitirle al fiscal pretender en su actor postulatorio de acusación el pago de una reparación civil, sería admitir que un sujeto del proceso se arrogue ilegalmente atribuciones de las que carece, y lo que es peor, subrogando y soslayando el derecho del legitimado por ley. (2011: 198).

En ese orden de ideas, se entiende que la:

> (R)esponsabilidad civil nace porque el hecho produce el daño o porque implica un menoscabo patrimonial a la víctima, lo que le interesa al actor civil es que exista un daño reparable, no el hecho del que deriva sea delito.
>
> Por lo tanto, la acción civil no es accesoria de la penal, lo que existe es una *simple acumulación de pretensiones*, cuyo fundamento radica en la *economía procesal*, *el actor civil*, no tiene ninguna legitimación para sostener, aunque sea indirectamente, la acción penal, y menos para, sin ostentar interés civil, instar la continuación de un proceso penal" (Del Río Labarthe, 2010: 66-67).

Siendo así, queda claro que la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal, tiene como función, restituir el daño, buscando las consecuencias

económicas del mismo, las cuales deben ser reparadas por su actor. Lo que nos lleva a la conclusión, que esta figura jurídica, en su mayoría, es regulada por el Código Civil, sin dejar de lado algunos dispositivos legales prescritos en el Código Penal. (*Cf.* Chang Hernández, 2011: 295).

En el mismo orden de ideas –en relación a la utilización del Código Civil-, se tiene que:

> Desde esta perspectiva legal, la Corte Superior de Lima ha dejado sentado dos criterios jurisprudenciales rigurosamente exactos. En *primer lugar*, que el órgano jurisdiccional, para determinar el monto de la reparación civil, debe tomarse en consideración –de conformidad con el art. 1985° del Código Civil, el daño emergente, el lucro cesante y el daño a la persona [también el daño moral, que de conformidad con el art. 1984° del citado Código es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia]-; y, en *segundo lugar*, que asimismo que el monto de la reparación civil devenga intereses desde la fecha en que se produjo el daño, tal como lo ha dispuesto el art. 1985° *in fine* del Código Civil (San Martín Castro, 2000: 240).

En la doctrina, mayormente encontramos tres posiciones respecto a la naturaleza jurídica de la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal, un primer grupo sostiene que es de naturaleza jurídica pública, el segundo grupo indica que es de naturaleza jurídica privada, y finalmente, el tercer grupo se inclina en sostener que sería de naturaleza jurídica mixta. (Cfr. Guillermo Bringas, 2011: 35-39).

2.3.1.1. Naturaleza jurídica pública

Quienes sostienen que la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal, es de naturaleza jurídica pública, es debido a que existen normas en el Código

Penal, que hacen referencia sobre esta institución, y dada la formalidad que abarca todo el sistema penal les permiten concluir en ese sentido.

Asimismo, en el mismo sentido respecto a la naturaleza de acción civil descrita en el párrafo precedente, pero con otro argumento, son los que indican que se debe a que el fundamento común tanto de la responsabilidad penal como la civil, es el delito, de ahí esta posición.

Y finalmente, sobre lo antes dicho, se inclinan por esta tesis, los que argumentan que dada la finalidad reparadora del derecho penal, es necesario que el mismo restaure la totalidad del orden jurídico perturbado por la infracción.

Así, sobre los seguidores de esta teoría, el Dr. Gálvez Villegas, indica:

> Hay autores que han considerado que en sede penal la reparación civil constituye una sanción jurídico penal, la misma que cumple una finalidad propia de la pena y puede imponerse conjuntamente con esta o sustituirla en algunos casos; esto es, han considerado a la reparación civil como una consecuencia jurídica del delito de contenido penal al igual que las penas y las medidas de seguridad. En ese sentido se pronuncian Reyes Monterrel, González Rus, Puig Peña y Molina Blázquez; a este criterio también se refieren GRACIA MARTÍN, SILVA SÁNCHEZ y ROXIN. En nuestro país hace referencia a esta corriente Julio Rodríguez. Al parecer, esta posición seguiría la línea desarrollada por MERKEL, quien hace ya muchos años, sostenía que la obligación de indemnizar el daño *ex delicto,* la de restituir y la coacción directa para reponer un estado de cosas ´sirven para el mismo fin de la pena´; este criterio que sería el mismo que manejaron FERRI y GARÓFALO desde una perspectiva positivista, tal como refiere SOLER y lo ratifica VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ (Gálvez Villegas, 2016: 185-186).

2.3.1.2. Naturaleza jurídica privada

En sentido contrario, el grupo que sigue esta posición contradice a los que cultivan la tesis que la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal es de naturaleza pública, por lo que han elaborado la teoría de la naturaleza jurídica privada de aquella.

Para estos, tienen como argumentos que si bien en la legislación penal existen normas que regulan el tema en cuestión, la desaparición de las mismas carecería de relevancia, toda vez que podría accionarse en la vía civil, utilizando los preceptos del ordenamiento jurídico civil.

Además, que algunos conceptos que la integran coinciden con instituciones civiles, tales como la restitución y la acción reivindicatoria. Teniendo en cuenta, que esta última institución es de vieja data, lo que aporta un elemento adicional a esta posición.

Cabe resaltar, que la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal, sigue un camino exclusivamente autónomo de la pena, pues a pesar que extinga la acción penal, aquella sigue subsistiendo.

Por otro lado, no podemos soslayar que la pena tiene carácter personalísimo, que solo recibe sanción penal quien infringe la ley penal, mas no sucede lo mismo con la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal, que puede transmitirse a los herederos del responsable del daño, además que es solidaria entre los responsables del hecho y el tercero civilmente responsable.

Otro punto a tener en cuenta, es que la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal, no se establece de manera proporcional a la gravedad del daño, esto significa, que podemos estar ante un delito que no es grave, no obstante, puede resultar que considerando el daño ocasionado a la víctima se imponga una considerable suma de dinero.

En último lugar, el argumento utilizado por este grupo, lo hacen recurriendo a uno de los fines del derecho penal, sosteniendo que este tiene un fin preventivo, en cambio la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal, tiene como finalidad reparar el daño causado por la conducta antijurídica y está orientado exclusivamente a la víctima.

Sobre esta posición, el Dr. Gálvez Villegas, enseña que:

> (L)a naturaleza de esta institución no está determinada por el interés público de la sociedad sino por el interés particular y específico de la víctima o agraviado por el delito, y el hecho que se ejercite la acción civil en el proceso penal, nada dice respecto a la naturaleza de la pretensión discutida. En este sentido, TERRAGNI en la doctrina argentina, refiere que los criterios que trataron de llevar la naturaleza de la obligación resarcitoria al campo penal no han prosperado y han quedado relegados en el tiempo, en igual sentido se pronuncian NÚÑEZ, SOLER, etc. Igualmente, Carlos CREUS, aun cuando hace referencia a la pretensión y no propiamente a la reparación en sí (pero sin hacer distingos), refiere: "[…] el hecho de la inserción de la acción civil en el proceso penal, nada dice contra el carácter privado de la pretensión que por medio de ella se hace valer. Esa inserción no cambia el carácter de la acción civil que, desde el punto de vista de la pretensión que la alienta, sigue siendo civil y privada. En otras palabras […] la acción resarcitoria no integra el sistema represivo del delito, permanece en la esfera privada. En la doctrina Alemana este criterio es sostenido fundamentalmente por HIRSH.
>
> En la doctrina española se adhieren a este punto de vista un buen número de autores connotados, inclusive se sostiene que este es el criterio ´casi unánime´. Finalmente, en la doctrina colombiana se maneja este criterio, tal como puede verse de las aseveraciones de VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ.

> En nuestro medio el contenido privado de la reparación civil, es prácticamente unánime; así, PRADO SALDARRIAGA, rechaza todo intento de considerar a la reparación civil como pena u otro tipo de sanciones jurídico-penales, pronunciándose a favor de su naturaleza privada y resarcitoria.
>
> Por su parte, SAN MARTÍN CASTRO refiere que: "La naturaleza de derecho de realización del Derecho Procesal Penal no puede ´sustituir´ o ´transformar´ lo que por imperio del Derecho material es privado, en tanto se sustenta en el daño causado, producto de un acto ilícito"; y citando a BASALLO SAMBUCETI agrega "[…] la obligación de reparación por el daño material o moral causado, supone un deber jurídico que escapa a la esfera integral del Derecho Penal. De hecho, se trata de una obligación de naturaleza básicamente patrimonial y con objetivos expresamente indemnizatorios". El mismo criterio esboza CASTILLO ALVA así como otros autores nacionales (2016: 202-204). (Cfr. Mill, 2013: 155-157).

Y sentando su posición, el autor nacional antes citado, precisa:

> (E)ste criterio lo hemos sostenido y fundamentado en todos nuestros trabajos, especialmente en la segunda edición de nuestro trabajo: "La reparación civil en el proceso penal", segunda edición. Claro que para arribar a esta conclusión en nuestro ordenamiento jurídico, desde una perspectiva de *lege lata*, no tenemos los problemas que tienen los españoles para analizar esta institución jurídica en su sistema jurídico; pues en España, el resarcimiento del daño proveniente del delito está regulado casi en su integridad en el propio Código Penal. En el Código Civil solo encontramos normas supletorias de este tipo de responsabilidad, y cuando se trata este tema se remite al Código Penal. Lo contrario sucede en nuestro ordenamiento, pues en el Código Penal únicamente se regulan aspectos procesales accesorios de la reparación, y

> en lo más importante, se apela a la remisión al Código Civil (artículo 101 del Código Penal). Esto, obviamente, facilita la determinación de la naturaleza jurídico-civil y ordinariamente patrimonial de la responsabilidad *ex delicto*.
>
> Resulta importante resaltar esta característica de nuestra legislación, ya que facilita el análisis y permite arribar a las conclusiones anotadas; aun cuando, como se ha dicho, la determinación de esta naturaleza, no está vinculada necesariamente al "documento legislativo en que se regule"". (2016: 205).

Pese a la inadecuada y confusa legislación que existe actualmente, respecto a reparación civil cuando estamos ante un ilícito penal, la naturaleza jurídica de la misma, conforme a lo que hemos venido desarrollando, esta tiene naturaleza jurídica privada.

El Dr. Peña Cabrera Freyre, al dar respuesta a quienes sostienen la naturaleza punitiva de la reparación civil [a) la regulación de dicha obligación en el Código Penal; b) el origen delictivo de la obligación de reparar el daño; y, c) la necesidad de que el derecho penal restaure la totalidad del orden jurídico perturbado por la infracción], es enfático en señalar, que si una norma procesal se encuentra regulada en la parte sustantiva, esta no la convierte en aquella, lo mismo pasa, cuando una norma de carácter civil, que se encuentra ubicada en el Código Civil, convierte su naturaleza jurídica, inaceptable desde todo punto de vista, pues solo obedece a un planteamiento legislativo. (2010, 80).

Sobre el segundo cuestionamiento, tiene que ver, que la acción civil -obviamente nos estamos refiriendo a la responsabilidad civil perseguida en el proceso penal- no es accesoria a la penal, ya que la primera, si bien está regulada en el Código Penal, en su mayoría, esta se encuentra regulada en el Código Civil, además, no olvidemos que puede existir responsabilidad civil sin responsabilidad penal. El ejemplo clásico, es cuando se investiga por daños, cuando al final se determina que la conducta desplegada por el agente no era dolosa, resultando atípica la misma, lo que acarrearía de ser el caso, solo en una responsabilidad civil. (2010, 81).

Y finalmente, el derecho penal nació para hacer frente al poder estatal y como misión fundamental es la protección preventiva de bienes jurídicos. A esto, podemos referirnos que la reparación de daños tenga como finalidad la prevención. De ninguna manera, pues la reparación civil de las consecuencias perjudiciales del hecho punible solo tiene como objetivo repararlos. (2010, 82).

Por su parte el Dr. Villegas Paiva, adhiriéndose a la postura de reconocer la naturaleza jurídica privada de la reparación civil, precisa:

> Nos adherimos a la postura que sostiene que la reparación civil que se ventila en el proceso penal por causa de un hecho ilícito de apariencia delictiva es de naturaleza privada o civil. Afirmar lo contrario, esto es que la reparación que se desarrolla en el proceso penal es pública o en todo caso mixta, sería admitir que existen dos tipos de responsabilidades civiles, lo cual resulta equivocado, pues la responsabilidad civil es una en todo el ordenamiento jurídico, independientemente de donde se encuentren recogidas las reglas específicas que buscan hacerla efectiva y, en tanto se basa para su configuración en la existencia de un daño y no en la producción de un delito debe ser considerada de naturaleza civil. La determinación de que la conducta dañosa se subsume en un tipo penal nada atañe a la responsabilidad civil. (2014: 197-198).

A su turno, el Dr. Peña Cabrera Freyre, en la misma línea de entendimiento, sostiene:

> La responsabilidad civil es de naturaleza privada, como lo demuestra el hecho de que la transmisibilidad a los herederos, el tratamiento de las mejoras y los frutos, la posibilidad de renuncia a ejercer la acción reivindicatoria, la satisfacción extraprocesal o su extinción independiente de la extinción de la pena, se resuelvan de acuerdo a las normas civiles y no penales. Y esto, en nuestro ordenamiento jurídico, se pone a la vista cuando el mismo artículo 101 del CP establece que la reparación civil se rige, además, por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

> No hay posibilidad alguna de construir, normativa y doctrinariamente, una responsabilidad civil de naturaleza penal. Quienes así lo sostienen lo hacen por desconocimiento de lo que significa la responsabilidad penal, los criterios de imputación jurídico-penal, o por pretender avalar posturas abiertamente neocriminalizadoras en pos de condicionar la salida de la prisión a la satisfacción del pago de la indemnización *ex delicto*. (2014: 199).

Tanto el Dr. Peña Cabrera Freyre como el Dr. Villegas Paiva, parten en sostener que la reparación civil tiene naturaleza privada, pues no podemos hablar de dos responsabilidades civiles, todo se centra en determinar si la conducta desplegada por el agente generó o no un daño pasible de ser resarcido. El tratar de construir la reparación civil como naturaleza penal es desconocer los cimientos de la responsabilidad penal, sería desconocer también que en la reparación civil existen figuras como la transmisibilidad a los herederos o la acción reivindicatoria, entre otras, que tienen antigua data en el derecho civil, y que jamás podrían aplicarse utilizando las instituciones del derecho penal, pues los fines perseguidos por el derecho penal y el derecho civil, son muy diferentes.

Y para terminar sobre ítem, con una postura enérgica y clara, el Dr. San Martín Castro, enseña:

> (E)s de tener por descontada la naturaleza estrictamente civil de dicha institución. Con Velásquez Velásquez es de sostener que la reparación civil tiene un carácter patrimonial –en función a lo que persigue-, es de índole privada, es facultativa para la víctima y es transmisible; todo lo contrario a la acción penal. (2017:301). (Cfr. Muñoz Conde 2002: 613-616).

2.3.1.3. Naturaleza jurídica mixta

Como en todo desarrollo de una teoría, siempre encontraremos una posición ecléctica o mixta. Y en esa línea, están los que consideran que la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal, tiene doble naturaleza.

En relación al derecho civil, este establecerá los fundamentos para determinar la reparación civil, y respecto al derecho penal, será el encargado de otorgar las garantías para su ejercicio en el proceso penal.

Por su parte, el Dr. Guillermo Bringas, enseña que "[a]lgunos autores, defensores de esta posición, expresan que la pretensión tiene naturaleza jurídica privada pero el ejercicio de la acción resarcitoria, en sede penal, es público". (2016: 39).

2.3.1.4. Naturaleza jurídica según la Corte Suprema de la República del Perú

En sus fundamentos jurídicos 7 y 8, del acuerdo plenario N° 6-2012, la máxima instancia del Poder Judicial, sobre el tema en cuestión, ha establecido lo siguiente:

> 7. 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 diferenciadores 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 respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede no puede identificarse con ´ofensa penal´ -lesión o puesta en peligro de un {bien} jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente- [la causa inmediata de la

> responsabilidad penal y la civil *ex delicto*, infracción/ daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintas.
>
> 8. Desde esta perspectiva el daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Una concreta conducta puede ocasionar tanto (1) daños patrimoniales, que consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir –menoscabo patrimonial-; cuanto (2) daños no patrimoniales, circunscrita a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales –no patrimoniales- tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas –se afectan, como acota ALASTUEY DOBÓN, bienes inmateriales del perjudicado, que no tienen reflejo patrimonial alguno- (Conforme: ESPINOZA ESPINOZA, JUAN: *Derecho de la responsabilidad civil*, Gaceta Jurídica, 2002, páginas 157/159).

Se evidencia claramente, que nuestra Corte Suprema, se inclina por la teoría que sostiene que la naturaleza jurídica de la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal, es privada, toda vez que con suma claridad establece que la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal de ninguna manera puede identificarse con un ilícito penal.

2.3.2. El principio dispositivo como regulador de la pretensión civil acumulada a la penal

Antes de desarrollar lo relacionado al principio dispositivo, es menester aclarar lo correspondiente a acción. Pues es usual confundir esta con la pretensión, siendo sustancialmente diferentes.

Se asume que acción es el derecho que tiene toda persona de reclamar y exigir al Estado la prestación jurisdiccional. Por tal razón, la acción es un derecho público, abstracto, concreto y subjetivo, meramente potestativo frente al Estado.

En palabras del Dr. Ticona Postigo, la acción es un:

> (D)erecho fundamental, público, abstracto, subjetivo y autónomo que tiene toda persona y que le faculta exigir del Estado la prestación jurisdiccional. Siguiendo las enseñanzas de Francisco Carnelutti, Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, Eduardo Couture, Mauro Cappelletti y Bryant Garth, Héctor Fix Zamudio, la acción es un *derecho fundamental* porque es un derecho humano a la justicia, ´´es la dimensión procesal del derecho a la justicia´´; está reconocido en la Constitución del Estado, a través del derecho genérico fundamental de tutela jurisdiccional efectiva; recordemos que este derecho genérico comprende tres derechos específicos fundamentales: de acción, de contradicción y debido proceso (…).
>
> La acción es un *derecho público,* porque siendo el Estado sujeto pasivo, el obligado a proveer prestación jurisdiccional, lo hace cumpliendo una función pública. Es *subjetivo,* por cuanto corresponde a toda persona, a todo sujeto de derecho, incluso al concebido. Es *abstracto*, en razón a que para su configuración no es necesario un derecho sustantivo que lo sustente o fundamente, ya que se configura como facultad como exigencia de la tutela jurisdiccional". (2009: 364-365).

Anteriormente, hemos afirmado que se suele confundir a la acción con la pretensión, y esto se evidencia, cuando en la práctica se hable indistintamente de admisión de la acción o de la pretensión. Si bien ambas instituciones están íntimamente relacionadas, son configuración y contenido son diversos.

Una cosa es sostener que se ha ejercido la acción civil en el proceso penal, que solo decir, la acción civil en el mismo. Sobre esto, es fácil advertir las diferencias,

conforme se ha expuesto en la cita del Dr. Ticona Postigo. Quedando claro, que la persona que ha sufrido un daño por una conducta ilícita con relevancia penal, tiene el derecho de acción –de recibir la prestación jurisdiccional-, y si quiere ejercer dicho derecho, lo hará a través de un pedido formal, primero, cuando se absuelva el traslado del requerimiento acusatorio, que si bien en el CPP no se ha regulado la incorporación de la pretensión civil por parte del actor civil, esto no es óbice, que vía interpretación se realice. En ese sentido, podemos recurrir a lo prescrito en el literal h) inciso 1 del artículo 350° del CPP, que permite plantear en la audiencia de control de la acusación cualquier otra cuestión que lleve a preparar mejor el juicio. (Cfr. Del Río Labarthe, 2010: 201). Y luego, en el plenario, tratar de demostrar su tesis introducida en la fase correspondiente.

Y la aplicación del principio dispositivo en el ámbito de la reparación civil, se debe a:

> La naturaleza privada de este derecho subjetivo y la primacía de la voluntad del ofendido en cuanto a su ejercicio, fundamentan su sujeción al principio, propio del proceso civil, y condicionan la tutela jurisdiccional a la concreta pretensión por él deducida.
>
> Una consecuencia importante de este principio dispositivo es, pues, que el particular perjudicado es libre para determinar su interés, incoando el monto de su petitorio indemnizatorio, que podrá ser acogido o no por el juzgador, según se corresponda con los probados daños patrimoniales y extrapatrimoniales producidos a consecuencia de la infracción penal. (En *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 9 (2010), pág. 207).

2.3.3. La acción civil en la legislación peruana: titulares de su ejercicio en el proceso penal

Es importante tener presente en qué dispositivos legales se encuentra regulada la acción civil, con la finalidad de determinar sus alcances y utilizarlos de la mejor manera para la solución de los conflictos de intereses en un caso concreto.

Para empezar, podemos señalar los siguientes artículos:

Artículo 92° del Código Penal: “La reparación civil se determina conjuntamente con la pena”.

Artículo 100° del Código Penal: “La acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal”.

Artículo 285° del Código de Procedimientos Penales:

> La sentencia condenatoria deberá contener la designación precisa del delincuente, la exposición del hecho delictuoso, la apreciación de las declaraciones de los testigos o de las pruebas en que se funda la culpabilidad, las circunstancias del delito, y la pena principal que debe sufrir el reo, la fecha en que ésta comienza a contarse, el día de su vencimiento, y las penas accesorias, o la medida de seguridad que sea del caso dictar en sustitución de la pena; el monto de la reparación civil, la persona que debe percibirla y los obligados a satisfacerla, citando los artículos del Código Penal que hayan sido aplicados.

Artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público:

> El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. (…).

De lo antes descrito, se desprende de acuerdo a lo desarrollado en el punto 3.2, que la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal sería de naturaleza jurídica, en el mejor de los casos, mixta. Sin embargo, como enseña el Dr. Guillermo Bringas, que las:

> (I)nterpretaciones derivadas de una incorrecta lectura de los artículos analizados podrían llevarnos a la confusión sobre la naturaleza jurídica de la reparación *ex delicto*. [Sin embargo] realizando una interpretación sistemática y teleológica de los artículos dedicados por nuestro ordenamiento penal al tratamiento de la reparación civil, concordándolos con los artículos pertinentes del Código Civil, podemos concluir que **nuestro ordenamiento jurídico-penal acoge la tesis de la naturaleza jurídica privada de la reparación civil derivada del delito**. (2011: 52) (El énfasis en el original).

Y esto, porque no podemos continuar con el error de continuar sosteniendo que todos los que son responsables penalmente lo son también civilmente, y esto debido a una interpretación literal del artículo 92° del Código Penal, líneas arriba descrito.

En esta línea de pensamiento, está el Dr. Zarzosa Campos, quien sostiene la obligatoriedad de la reparación civil, precisando:

> La obligatoriedad de la reparación civil, evidencia con mayor notoriedad la adopción del principio positivista por nuestra legislación penal, en lo que a reparación civil corresponde, al imponer al Juez la obligación de ordenar en la sentencia penal conjuntamente con la pena (art. 92 C.P.), el monto de la reparación civil, la persona que deba percibirla y los obligados a satisfacerla, conforme lo dispone el artículo 285 del Código de Procedimientos Penales, así como, al conferir como atribución del Fiscal Provincial Penal, la facultad de: *"solicitar el embargo de los bienes muebles y la anotación de las resoluciones pertinentes en las partidas registrales de los inmuebles de propiedad del inculpado o del tercero civilmente responsable que sean bastantes para asegurar las responsabilidad civil"*, conforme lo prescribe el artículo 95 inciso 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

> Por otro lado, al disponerse que en la sentencia corresponde imponer la reparación civil conjuntamente con la pena, se está equiparando a la reparación civil con la pena.
>
> Por esta razón en caso de que en la sentencia condenatoria se omita pronunciarse por la reparación civil, se incurrirá en causal de nulidad, que no es susceptible de ser subsanado por los jueces o tribunales, en razón de que afectan el sentido mismo de la resolución, conforme *contrario sensu* se desprende del segundo párrafo del inciso 3 del artículo 298 del Código de Procedimientos Penales (…). (2001: 182-183).

Y si bien el autor antes citado, desarrolló dicho argumento teniendo como base el la ley procesal anterior, se aprecia con claridad la interpretación literal a la norma, que llevada a cabo sobre el C.P.P., en nada aportaría con la reforma procesal penal. (Cfr. San Martín Castro, 2012: 379).

Tengamos presente, que el artículo 1969° del C.C. contiene una norma de carácter general, que se expande a todo el ordenamiento jurídico. Este es, la obligación de no causar daño a otro, que no se aplica solo en el derecho civil, sino que también en otras áreas, en la cuales, obviamente se encuentra el derecho penal.

Es que el delito y el ilícito civil tienen un elemento en común, que es, la antijuricidad, y si bien en el artículo 92° del C.P. existe una acumulación de acciones, la penal y la civil, esto de ninguna manera nos debe conducir a determinar que la reparación civil tiene naturaleza jurídica distinta a la civil.

Pero esta acumulación de acciones no es obligatoria, dependerá del actor civil debidamente constituido, porque no hay que soslayar que existe la posibilidad de acudir a otra vía con el objetivo de obtener una reparación civil.

Asimismo, es importante resaltar, que la regulación de la reparación civil en el C.P. es pésima, por lo que es imprescindible acudir a lo regulado en el C.C., para poder llevar a cabo una correcta interpretación. De esto, podemos apreciar que algunas

instituciones respecto a la reparación civil reguladas en el C.P. coinciden con las que se encuentran prescritas en el C.C.. Por ejemplo, la restitución (reivindicación) y la indemnización.

Otro punto importante, es que en el C.P., la reparación civil parece no estar clara, por lo que siempre debemos recurrir al C.C. para poder resolver los conflictos de intereses. Esto demuestra aún más que la naturaleza jurídica de la reparación civil es de naturaleza jurídica. Y si procedemos a realizar un ejercicio mental, desapareciendo todos los artículos del Código Penal, relacionados a la reparación civil, en nada impediría resolver el conflicto, pues acudiendo al C.C, fácilmente damos respuesta al mismo.

Por eso se dice, en relación a que la determinación de la reparación civil se hace sobre la base de sus propios criterios, no siguiendo los presupuestos para la determinación de la responsabilidad penal, que:

> (S)e debe a que cada una tiene su propia estructura: la responsabilidad penal requiere, en una teoría analítica del delito, de un hecho típico, antijurídico y culpable (o también injusto culpable); mientras que la responsabilidad civil de la existencia de un daño antijurídico, una relación de causalidad entre el daño causado y la conducta realizada por el actor del mismo, así como de un factor de atribución por el cual se pueda hacer responsable al causante del daño.
>
> Aún más, la determinación del *quantum* de la reparación civil se determina teniendo en cuenta la entidad y magnitud del daño causado a la víctima. La determinación de la pena se realiza siguiendo los criterios establecidos en los artículos 45° y 46° del Código Penal, aunado a las agravantes y atenuantes que concurran (Guillermo Bringas, 2011: 57-58).

Ahora, con lo desarrollado se tiene claro, que todas las normas prescritas en el Código Penal, deben ser interpretadas considerando que no siempre existirá pena con

reparación civil, sino que para que sé de esta última, necesariamente del hecho descrito como delito, deben derivarse daños y perjuicios.

En concreto, respecto al titular de ejercer la acción civil en el proceso penal, nuestra legislación es muy clara en ese sentido, pues será el perjudicado, siempre y cuando se constituya como actor civil, lo que aumenta las razones para considerar el carácter privado de la reparación civil.

En el párrafo precedente hablamos de claridad en relación al actor civil, esto, sin embargo, se aprecia de la legislación procesal penal, mas no, en la Ley Orgánica del Ministerio Público, toda vez que de acuerdo al contenido del artículo, conforme lo hicimos notar en el punto 3.3 del presente, existe una clara contradicción entre normas, que urge ser modificado, con miras a contribuir en la reforma procesal penal.

Porque justamente estas confusiones existentes en nuestro ordenamiento jurídico, conlleva a ejercer inadecuadamente las pretensiones. Se entiende que cada sujeto procesal conoce su rol, y en base a esto, actúa dentro del proceso penal; cada sujeto procesal debe entender que conforme a sus atribuciones, es que desarrolla sus pretensiones. Al fiscal le corresponde la pretensión penal y al actor civil la pretensión civil.

El profesor Espinoza Ramos, sobre el rol de la parte civil en el proceso penal, sostiene, que este:

> (C)arece de pretensión punitiva, pues esta es exclusiva del Ministerio Público y solo posee una pretensión resarcitoria.
>
> Por lo tanto, no puede pronunciarse sobre la calificación del delito ni pedir la imposición de la pena. Esta naturaleza restringida de las funciones de la parte civil halla su fundamento en que, de no ser así, se estaría violentando el principio de igualdad de armas, ya que el imputado tendría que defenderse no solo de la imputación fiscal (como ocurren en ordinario), sino además de la imputación de la parte civil, situación que

> es inaceptable y repulsiva del orden constitucional dentro del cual se enmarca y desarrolla un Estado de Derecho. (2011: 288).

Del mismo modo, conforme lo hace ver el profesor nacional antes citado, tanto en la doctrina extranjera como en la nuestra, se tiene bien definido, que la participación de la parte civil, es exclusivamente, perseguir, una indemnización o reparación civil.

Así se tiene, cita el Dr. Benji Espinoza, que:

> (L)a doctrina extranjera es pacífica en cuanto a la pretensión únicamente reparatoria de la parte civil en el proceso pena. Así, por ejemplo, en Alemania a la acción civil que le corresponde a la víctima se le denomina procedimiento de adhesión. Es evidente por qué se le denomina así. Por su parte, el doctrinario español Moreno Catena define a la parte civil como ´´(…) todo órgano o persona que deduce en un proceso penal una pretensión patrimonial que trae causa de los hechos delictivos por lo que se procede´´.
>
> Al respecto, el maestro argentino Maier sostiene, que ´´[e]l ofendido (…) puede aprovechar el procedimiento penal (…) para plantear en él, por iniciativa propia, su pretensión reparatoria´´. Del mismo modo, el jurisperito Núñez señala que ´´(…) sus derechos consisten en facultades probatorias y en facultades para reclamar.
>
> Las primeras se refieren a la existencia del hecho causante del daño cuya reclamación reclama y a la existencia de ese daño, comprendidos el daño material y moral y la privación de la cosa mediante el delito.
>
> Las segundas se refieren a la restitución de la cosa obtenida por el delito y a la indemnización. (2011:287-288).

Y remitiéndose a la doctrina nacional, el autor antes citado, refiere:

> La doctrina procesalista peruana, en la misma línea que la extranjera, coincide en establecer el interés económico como naturaleza del actor civil. Sobre el particular, Sánchez Velarde acota: ´´Su naturaleza jurídica es de índole civil, su interés económico y se requiere de toda una formalidad para su intervención en el proceso penal.
>
> De allí que se le prohíba la pretensión penal, que está a cargo de la autoridad del Ministerio Público´´. San Martín Castro refiere, al respecto, que actor civil es ´´el sujeto pasivo del daño indemnizable´´.
>
> En el mismo sentido, Cubas Villanueva señala que ´´[e]l actor civil tiene en el proceso penal el derecho de intervenir solo para acreditar los hechos y los daños y perjuicios que le hayan ocasionado. Este es el límite que tiene´´. (2011:288).

Queda claro entonces, que la intervención del actor civil en el proceso penal, es exclusivamente patrimonial, es esto es justamente porque su participación se inicia por la generación de un daño irrogado en su contra, y por razones de economía y celeridad procesal, debe difundirse esta alternativa que otorga el Código Procesal Penal, pues el agraviado, en alguna medida, combatirá la revictimización.

En ese orden de ideas, el Dr. Villegas Paiva, precisa:

> Se sostiene que el nuevo Código Procesal Penal le da un adecuado lugar a la víctima dentro del proceso, ello resulta coherente si se parte de considerar que esta normativa procesal penal le da el estatus de sujeto procesal, además le amplía el reconocimiento de derechos en contraste con la normativa adjetiva anterior; en suma, se revaloriza a la víctima en el nuevo sistema procesal penal. (2011:248).

Otro punto de vista doctrinario, lo tiene la Dra. León Velásquez, quien luego de analizar todas las teorías relacionadas a la naturaleza jurídica de la reparación, y de

desarrollar todos los elementos que comprende a la responsabilidad civil extracontractual, concluye:

> 1. En la dogmática penal, el debate acerca de la naturaleza jurídica de la reparación civil se desarrolla fundamentalmente entre dos teorías. De un lado, la que le asigna la naturaleza de sanción y señala que cumple fines preventivos orientados a la víctima potencial; y de otro, aquella que le otorga naturaleza privada con fines resarcitorios a la víctima actual del delito.
>
> 2. La legislación penal peruana acoge la teoría de la naturaleza jurídico-privada de la reparación civil, remitiendo a las reglas establecidas en el Código Civil el tratamiento de la responsabilidad extracontractual. Sin embargo, al señalarse la reparación civil en las sentencias condenatorias no se utilizan tales reglas para su imposición.
>
> 3. La realidad criminológica demuestra la diferencia entre la gravedad del ataque o lesión producida por el agente y el grado de importancia que para la víctima tiene el resarcimiento del daño. Respecto a lo primero, la imposición de la pena se rige por el principio de proporcionalidad entre el injusto y la pena, teniendo en cuenta los criterios de merecimiento y necesidad. En tanto que para la segunda, el ordenamiento jurídico establece la reparación civil del daño, que obedece a la necesidad de resarcir o indemnizar. (…), los fines indemnizatorios se establecen respecto al daño concreto producido al interés de la víctima, desligado de cualquier consideración punitiva que pudiese subsistir. Si bien la responsabilidad civil se deriva del mismo hecho que constituye delito, sin embargo, se produce en el marco de la relación *autor-víctima*, a diferencia de la relación que genera el hecho delictivo: *Estado-imputado*.
>
> 4. Es por ello que la responsabilidad civil carece de todo contenido punitivo, por lo tanto, la comisión de un hecho antijurídico –que puede en ocasiones ostentar relevancia penal- es un indicador de la existencia

de responsabilidad civil, mas no su fundamento. De ello se desprende que, a pesar de que nos encontremos ante un hecho delictivo, no necesariamente habrá responsabilidad civil, pues esta se encuentra condicionada a la producción de un daño concreto indemnizable.

5. Es necesario en cada proceso que el juez penal delimite con claridad cuál o cuáles son los daños concretos provocados por el agente, que deben ser objeto de reparación. Se hace necesario, entonces, en función de la naturaleza de los daños concretos, ir moldeando el contenido de la reparación. Una verdadera reparación civil orientada a un fin resarcitorio, conforme a la orientación de nuestro ordenamiento jurídico y dirigido a la víctima *actual* del delito –en consecuencia, desligada de consideraciones preventivas-, debe atender a los requerimientos que satisfagan el daño producido.

6. En la práctica judicial los montos fijados por reparación civil son exiguos. Esta realidad resulta preocupante, pues revela que los montos fijados no cubren las necesidades de primer orden generadas por el hecho delictivo. Este resultado alienta la desconfianza en el sistema de justicia, puesto que el afectado –sea ofendido o perjudicado- debe acudir a la vía extrapenal a fin de obtener una indemnización más justa y acorde con el daño ocasionado por el agente. Indudablemente, esta práctica contribuye a la doble victimización, pues obliga al agraviado a recurrir a la vía civil con los costos que ello genera: pago de tasas judiciales, demora en los trámites, pago de honorarios de abogado, muchas veces para conseguir una sentencia meramente simbólica, que no puede hacerse efectiva porque el demandado carece de capacidad económica.

Finalmente, esta injusticia del sistema generará que el agraviado desconfíe de él y opte por no seguir ninguna de dichas vías, en tanto que al sistema le da igual si se satisfizo o no el fin reparador en el caso concreto.

> 7. Los criterios utilizados por los jueces en la fundamentación del quántum de la reparación civil son, de manera genérica, el criterio de *la magnitud del daño,* de *la capacidad económica del imputado*, de la *proporcionalidad*, y de la *equidad*. Sin embargo, se debe señalar que el criterio de la capacidad económica del agente es un criterio que carece de base objetiva, pues por lo general quien delinque en los supuestos de delitos contra el patrimonio no tiene un ingreso formal comprobable". (2012: 127-128).

Esta apreciación de la autora antes referida, es una lamentable realidad, pues a pesar de que nuestra legislación se ha inclinado por reconocer la naturaleza jurídica privada de la reparación civil, descartando la naturaleza sanción que busca fines preventivos en la misma, en la práctica vemos que los operadores jurídicos no aplican las reglas de Código Civil para sustentarla, no existiendo criterios objetivos para cuantificarla, generando que las sentencias veamos montos ínfimos no acordes a los daños originados por la conducta ilícita.

2.4. El actor civil en el Código Procesal Penal

El Dr. Pérez López, sobre el sujeto procesal actor civil, sostiene:

> El actor civil es una categoría procesal de larga data. Se trata del agraviado que ejercita la pretensión resarcitoria en el proceso penal, actuando con todos los derechos, facultades y obligaciones de un sujeto procesal; a diferencia del ofendido, el actor civil no ejerce ninguna pretensión penal y su interés y actuación se limita a la reparación civil, ofreciendo y presentando prueba contra el procesado o el tercero civil a fin de acreditar su pretensión, aun cuando puede aportar prueba vinculada a la determinación de la responsabilidad penal del procesado. Asimismo, el actor civil, a diferencia del ofendido, únicamente podrá constituirse cuando haya un proceso penal (o una investigación preparatoria) en curso. La calidad de actor civil es determinada por su comparecencia en el proceso penal, no puede hablarse de actor civil o parte civil antes del

> proceso, como sí sucede con el agraviado. Para constituirse en parte o actor civil, el compareciente en el proceso penal debe cumplir ciertos requisitos de admisibilidad que de no cumplirse originaría el rechazo de su solicitud de constitución. (2014: 208-209).

Otra postura doctrinaria, define:

> (A)l actor civil como aquella persona, que puede ser el *agraviado* o sujeto pasivo del delito, es decir, quien directamente ha sufrido un 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, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito. (San Martín Castro, 2000: 179-180).

Como ya hemos referencia a lo largo de este trabajo de investigación, respecto a las pretensiones que existen en el proceso penal, siendo una de ellas, la pretensión civil, que es de exclusividad del agraviado que se ha constituido en actor civil, quien cumpliendo con los requisitos establecidos en el C.P.P., se le permite participar dentro del proceso penal, con la finalidad de ofrecer y probar su pretensión.

Así tenemos, que en el título IV, capítulo II, en los artículos 98° hasta el 106°, se encuentra regulado lo concerniente al sujeto procesal en cuestión, quien al estar debidamente constituido obtiene facultades para participar en el proceso penal. En ese sentido, el artículo 104° del C.P.P., prescribe:

> El actor civil, sin perjuicio de los derechos que se le reconocen al agraviado, está facultado para deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé, intervenir –cuando corresponda- en el procedimiento para la imposición de medidas

> limitativas de derechos, y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho.

Pero para esto, como indicamos líneas arriba, se deben cumplir los requisitos prescritos en la ley, y no perder esa oportunidad de constituirse como actor civil, pues es evidente la diferencia de actuar en el proceso como agraviado a que como aquel.

Es decir, la oportunidad de constituirse en actor civil, empieza cuando el fiscal emite la disposición de formalizar y continuar con la investigación preparatoria, y hasta antes de que se expida la disposición de conclusión de la investigación preparatoria.

Si el agraviado, solicita antes al juez de investigación preparatoria, la constitución en actor civil, este será declarado improcedente, de la misma forma, si se solicita después de emitida la disposición de conclusión de la investigación preparatoria, se obtendrá una resolución de improcedencia.

Esto ha quedado sentado, en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través del acuerdo plenario 5-2011/CJ-116, donde se estableció (como doctrina legal), en el fundamento jurídico 17, lo siguiente:

> 17º. Es de descartar la primera posibilidad fundamentalmente porque, como bien se sabe, al momento que se vienen realizando las diligencias preliminares el Ministerio Público aún no ha formulado la inculpación formal a través de la respectiva Disposición Fiscal; esto es, no ha promovido la acción penal ante el órgano jurisdiccional, por lo que mal podría acumularse a ella una pretensión resarcitoria en ausencia de un objeto penal formalmente configurado. Por lo demás, debe quedar claro que con la formalización de la Investigación Preparatoria propiamente dicha el Fiscal recién ejerce la acción penal, acto de postulación que luego de ser notificado al Juez de la Investigación Preparatoria (artículos 3° y 336°.3 del Código Procesal Penal) permite el planteamiento del objeto civil al proceso penal incoado.

Asimismo, en el acuerdo plenario antes indicado, la Corte Suprema al referirse al actor civil, ha señalado:

> 11º. Actor civil es el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil dentro del proceso penal. Es decir, es quien ha sufrido en su esfera patrimonial los daños producidos por la comisión del delito, siendo titular, frente al responsable civil, de un derecho de crédito, bien a título de culpa, bien por la simple existencia de una responsabilidad objetiva que pudiera surgir con ocasión de la comisión de un delito [VICENTE GIMENO SENDRA, Ibidem, p. 181]. Dicho de otro modo, en palabras de SAN MARTÍN CASTRO, se define al actor civil como aquella persona que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir quien directamente ha sufrido un 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, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito [Derecho Procesal Penal, 2ª Edición, Editorial Grijley, Lima, 2003, p. 259].

Ahora, sobre los requisitos que hay que cumplir para tener dicha situación legal, los encontramos en el artículo 100°, estos son:

> 1. La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria.
>
> 2. Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:
>
> a) Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal;
>
> b) La indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder;

c) El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y,

d) La prueba documental que acredita su derecho, conforme al artículo 98°.

2.4.1. ¿Qué hacer si en el requerimiento de acusación, el fiscal se pronuncia por la reparación civil, a pesar de que existe actor civil?

Como lo hemos venido repitiendo en varias oportunidades en el desarrollo de este trabajo de investigación, en la actualidad, a pesar de que han pasado varios años desde que entró en vigencia el CPP, los fiscales en cumplimiento de la "formalidad" prescrita en el literal g), inciso 1 del artículo 349 del CPP, se pronuncian por la reparación civil, a pesar de que existe actor civil.

El problema se presenta, cuando el requerimiento de acusación es notificado al sujeto procesal actor civil, ya que este deberá absolver el traslado de dicho requerimiento, y no solo lo hará por la pretensión civil, sino que también lo hará por la pretensión civil.

No obstante, el artículo 350° inciso 1, literal g), establece que:

1. La acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días éstas podrán:

(…);

g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral;

(…).

Evidenciándose un serio problema para el actor civil, pues el único pronunciarse sobre el artículo antes mencionado sería el agraviado no constituido en actor civil.

Siendo así, coincidimos con el Dr. Del Río Labarthe, quien al dar solución al problema planteado, enseña:

> (S)i se exige una interpretación literal del art. 350.1.g) –y se entiende que éste sólo hace referencia a la *objeción* de la pretensión civil planteada por el Fiscal en el escrito de acusación-, es ésta una posibilidad que debe plantearse en aplicación del art. 350.1.h) NCPP, que permite plantear en la audiencia preliminar cualquier otra cuestión que tienda a *preparar mejor el juicio*.
>
> Eso conduce a una interpretación por analogía del literal g), que indica, en aplicación del literal h), que una vez notificada la acusación a los demás sujetos procesales, si existe un actor civil constituido como tal en el proceso penal, deberá introducir su pretensión dentro del plazo de los 10 días establecidos por el art. 350.1. (2010: 201).

Con esto, queda claro el panorama, ya que el juez en la audiencia, deberá exhortar al fiscal a evitar pronunciarse por la reparación cuando exista actor civil constituido, y se da la oportunidad para este pueda ofrecer su pretensión civil y ofrecer su medios probatorios que demuestren el daño irrogado en su contra.

2.5. Las funciones, atribuciones y obligaciones del fiscal en el Decreto Legislativo N° 957

A nivel legal y constitucional, se encuentran reguladas las funciones y atribuciones del representante del Ministerio Público; así tenemos que el artículo 159° de la Const., establece:

> Corresponde al Ministerio Público:
>
> 1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.

2. Velar por la independencia de los órganos jurisdiccionales y por la recta administración de justicia.

3. Representar en los procesos judiciales a la sociedad.

4. Conducir desde su inicio la investigación del delito.

Con tal propósito, la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Público en el ámbito de su función.

5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.

6. Emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla.

7. Ejercitar iniciativa en la formación de las leyes; y dar cuenta al Congreso, o al Presidente de la República, de los vacíos o defectos de la legislación.

Por su parte, el artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público, prescribe:

El Ministerio Público es el organismo autónomo del Estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos, la representación de la sociedad en juicio, para los efectos de defender a la familia, a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar por la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil. También velará por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que le señalan la Constitución Política del Perú y el ordenamiento jurídico de la nación.

Y finalmente, tenemos lo regulado en los artículos 60° y 61° del C.P.P., donde se ha establecido:

Artículo 60°.- Funciones

1. El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial.

2. El fiscal conduce desde su inicio la investigación del delito. Con tal propósito la Policía Nacional está obligada a cumplir los mandatos del Ministerio Publico en el ámbito de su función.

Artículo 61°.- Atribuciones y obligaciones

1. El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.

2. Conduce la Investigación Preparatoria.

Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino que también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo.

3. Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece.

4. Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando esté incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53°.

De todas las normas acá planteadas, es claro advertir, respecto al tema que nos corresponde, esto es, la intervención fiscal en relación a la reparación civil, que el

legislador del C.P.P., no ha tenido en cuenta, que existen otras normas, como las reguladas en la Constitución y en la L.O.M.P., que se contradicen entre sí.

Las más palpable, es lo establecido en el artículo 1° de la L.O.M.P., con lo regulado en el artículo 11° inciso 1 del C.P.P., pues en la primera, se entiende que el fiscal, no solo debe perseguir el delito, sino que también la reparación civil.

Sin embargo, la segunda norma, establece, que si existe actor civil constituido, cesa la legitimidad del fiscal para intervenir en el objeto civil del proceso. Y esto, es lo que todavía no se ha entendido en la práctica judicial. Porque volvemos a repetir, no es función del fiscal, perseguir la reparación civil.

La función del fiscal, es perseguir el delito, y si no existe actor civil constituido, recién ahí, puede pronunciarse por la reparación civil, toda vez que lo regulado en el artículo 11° inciso 1 del CPP, es muy claro.

Quizá el fiscal, concordando el artículo 1° de su Ley Orgánica con el artículo 92° del C.P., esté convencido de que siempre que investigue y llegue a determinar responsabilidad del agente en el proceso, sea su función pronunciarse en todos los casos no solo por la pretensión penal, sino que también deba hacerlo por la pretensión civil.

Situación que genera confusión y retroceso en la reforma procesal penal, porque no debemos soslayar, que una de las principales características del C.P.P., es la separación de funciones.

Como bien afirma el Dr. Salas Beteta, "(e)l sistema acusatorio se caracteriza esencialmente por la clara división de funciones que los sujetos procesales deben de cumplir en el proceso penal". (2011: 19).

Capítulo III

Análisis y discusión de los resultados

Desde hace muchos años atrás, se ha venido ejerciendo de manera equivocada, desde nuestra óptica, la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal. Esto, debido a la pésima regulación legislativa sobre el tema en cuestión.

Nuestro C.P. de 1991, ayuda a la confusión de la institución jurídica de la reparación civil, dando a "entender" que toda sanción penal, necesariamente debe ir accesoriamente una reparación civil, sin tener en cuenta, que para que se de esta última, necesariamente debe existir daño.

Hace unos años, específicamente en el 2004, se publicó el C.P.P., que de alguna manera ha intentado aclarar el panorama descrito líneas arriba; no obstante, en la práctica observamos que la confusión impera, no dando el valor que amerita a la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal.

Y no es capricho académico el desarrollo de este trabajo, al sostener que es menester tener en claro la naturaleza jurídica de la reparación civil, y si bien, la Corte Suprema ha dejado establecido que aquella es de naturaleza privada, los operadores jurídicos, en general, no le dan el tratamiento adecuado a la misma.

Pues de hacerlo, tendríamos pretensiones penales y civiles bien definidas, en la que no siempre cuando exista sanción penal existirá reparación civil, o al contrario, no siempre cuando exista responsabilidad civil deberá sancionarse penalmente. Y esto, no es así, debido a que ambas pretensiones tienes características bien marcadas, existiendo en un proceso penal por acumulación mas no por accesoriedad.

Los fiscales no confundirían su rol, en el sentido de que al existir un agraviado constituido debidamente en actor civil, pierde legitimidad para ejercer la acción civil derivada de actos ilícitos con relevancia penal, que otras palabras es la reparación civil.

Asimismo, en la posición de abogados de la parte agraviada, de tener claro el panorama del cual estamos analizando, al momento de presentar la pretensión civil en el

proceso penal, se haría cumpliendo con todos los requisitos exigidos en el ordenamiento jurídico civil y procesal civil, y de no hacerlo, el juez de investigación preparatoria, deberá rechazar tal pedido.

Sin embargo, en la actualidad no sucede esto, y lamentablemente, se ha convertido en una mera formalidad el control de acusación respecto a este extremo, pues aún con las deficiencias anotadas, pasa a juicio oral, en cuyo escenario también pasa lo mismo.

En junio del 2016, en Cajamarca, se llevó a cabo el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal y Procesal Penal, donde entre otros temas, sobre el papel del actor civil, se desarrollaron los siguientes:

- Requerimiento acusatorio y el monto de la reparación civil cuando hay actor civil constituido; formulándose la interrogante: ¿El representante del Ministerio Público debe consignar el monto de la reparación civil como requisito formal de su acusación conforme a lo dispuesto en el artículo 349° numeral 1 literal g), aunque exista actor civil constituido?

- Etapa en la que debe decretarse el abandono de la constitución en parte del actor civil y las consecuencias que ello genera; formulándose la interrogante: ¿En qué etapa del proceso común se debe decretar el abandono de la constitución en parte del actor civil y cuáles son las consecuencias que ello genera?

Existiendo varias respuestas a las preguntas antes formuladas, lo que demuestra que en relación a la reparación civil todavía no se tiene claro el panorama, pese a que ya llevamos varios años utilizando el C.P.P.

Desde nuestra posición consideramos que esto parte por no entender a cabalidad la naturaleza jurídica de la reparación civil, y que esta no deriva de un acto delictivo sino exclusivamente de la generación de un daño.

Ya que de no existir daño, pese a la existencia de un delito, no habrá nada que reparar, lo que conlleva, de no tener claro esto, a confundir los roles establecidos en el C.P.P.

Vemos que en el Pleno Jurisdiccional antes referido, que tanto a nivel de Jueces Supremos ni Superiores de las Cortes Superiores de Justicia, se ponen de acuerdo al tema en cuestión, es decir, sobre el papel del actor civil.

Es decir, quién es el legitimado respecto a la pretensión civil en el proceso penal, si el fiscal o el actor civil. Porque de esto se partirá si: ¿El representante del Ministerio Público debe consignar el monto de la reparación civil como requisito formal de su acusación conforme a lo dispuesto en el artículo 349° numeral 1 literal g), aunque exista actor civil constituido? O ¿En qué etapa del proceso común se debe decretar el abandono de la constitución en parte del actor civil y cuáles son las consecuencias que ello genera?

Desde nuestra posición esto no debería generar varias respuestas, como sí se han dado en el Pleno Jurisdiccional antes indicado y que se dan en la práctica actual. Lo que evidentemente genera confusiones y la no aplicación correcta del Código Procesal Penal, apuntando a la finalidad por el que fue dado.

Si entendiéramos que la reparación civil es de naturaleza jurídica privada, y por tal, se rige conforme a las reglas del C.C., específicamente todo lo relacionado a la responsabilidad civil extracontractual, diferente serían las cosas, pues de hacerlo, todos tendríamos presente, que para solicitar una reparación civil, necesariamente debemos cumplir con todos los elementos que contiene la responsabilidad civil extracontractual.

Y si bien por disposición legal, el agraviado en el proceso penal no tiene la obligación de solicitar reparación civil de ser el caso –existencia de daño-, ya que es sustituido por el fiscal, sí lo tendrá, si es que decide constituirse en actor civil.

Y decimos que el actor civil sí estará obligado a ofrecer su pretensión civil, porque no hacerlo implicaría una renuncia a su derecho, que obviamente generaría una

serie de consecuencias negativas para su causa. Pero debe ser así, porque dicha pretensión solo sigue fines privados.

Sin embargo, qué pasa en la práctica, el fiscal aun ante la existencia de actor civil formula la pretensión civil, por el solo cumplimiento formal prescrito en el inciso 1, literal g) del artículo 349 del C.P.P., alegando que si bien se tiene un actor civil en el proceso, este puede que no formule su pretensión y no se cuente con qué discutir respecto al objeto civil.

También se observa en la práctica, que el actor civil no asiste a la audiencia de control, y pese a ello, el fiscal se pronuncia sobre el objeto civil, es decir, "recobra" legitimidad, vulnerando claramente lo prescrito en el inciso 1 del artículo 11° del C.P.P.

Por lo que es necesario fijar pautas al respecto, con la finalidad de llevar a cabo un proceso penal cumpliendo con lo establecido por el propio C.P.P., evitando confusiones y asumiendo los roles claramente definidos como sujetos procesales.

Si en el proceso penal existe actor civil, entonces en él pesa la obligación de formular la pretensión civil, tiene él la obligación de reunir los medios probatorios idóneos para demostrar el daño causado por la conducta ilícita.

El que persigue los intereses privados en el proceso penal no es el fiscal, ya que este no tiene legitimidad ante la existencia del actor civil, por lo que una vez emitida la resolución donde se tiene por constituido al agraviado como actor civil, solo de él dependerá el objeto civil en dicho proceso.

Si no ofrece su pretensión civil, si no acude a la audiencia de control, si no acude al juicio oral de ser el caso, entonces, ni el fiscal puede sustituirlo ni el juez puede pronunciase en la sentencia sobre el objeto civil.

Obviamente el rol negligente del actor civil de no ofrecer su pretensión civil o de no concurrir a las audiencias le generará consecuencias negativas, pues será indiscutible el abandono en parte del actor civil, y consideramos nosotros que no solamente debe ocasionar la pérdida de su derecho a reclamar la reparación civil en el proceso penal,

sino que también debería ocasionarle el ya no poder acudir a reclamar dicho derecho a la vía extrapenal, porque estaríamos ante una renuncia tácita del derecho.

Además, el artículo 106° del C.P.P., prescribe que *la constitución en actor civil impide presente demanda indemnizatoria en la vía extra – penal.* Esto es, si el agraviado decidió hacer valer su derecho a reclamar la reparación civil en el proceso penal, y luego pierde interés en el mismo, es decir, no cumple con ofrecer su pretensión civil o no acude a las audiencias correspondientes para discutir al respecto, entonces, debe entenderse que ha renunciado tácitamente al mismo.

En otra parte del artículo mencionado en el párrafo precedente, se mencionada que *el actor civil que se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la otra vía.* Acá, si estamos de acuerdo, toda vez que el agraviado constituido en actor civil decidió antes de ofrecer su pretensión civil en acudir a la vía extra – penal.

Es importante resaltar que la decisión legislativa de acumular las pretensiones – penal y civil- en un solo proceso –penal- fue resaltar los principios de economía y celeridad procesal. Pues de nada sirve, el decidir constituirse en actor civil si luego acudiré a la vía extra – penal.

Es un doble gasto para el Estado y para los sujetos procesales, además que se corre el riesgo de que se expidan sentencias contradictorias respecto a la pretensión civil. Por ejemplo, que pasaría, si una persona que es actor civil en un proceso de usurpación, pero también decide acudir a la vía civil demandando reivindicación.

Claro está, que de conseguir una sentencia favorable para sus intereses, esto es, que el juez penal ordena la restitución del bien; sin embargo, en vía civil, su demanda es declarada infundada o improcedente. Evidentemente, acarrearía varias consecuencias, una de ellas, sería el no poder ejecutarse dicho extremo de la sentencia, porque si bien, en el proceso penal se le ha reconocido su derecho de posesión, en la vía civil, no demostró su derecho de propiedad, y por tanto, no podría concederse la posesión de un

bien que no es propietario, entre otros muchos ejemplos que podemos encontrar en la práctica judicial.

Es así, que nuestra propuesta parte por entender a cabalidad la naturaleza jurídica de la reparación civil, que es sin duda alguna, privada y no pública, ni siquiera mixta. Por lo que si el agraviado decide constituirse en actor civil debe ser consciente de las consecuencias jurídicas que esto implica, y sobre todo, tener presente las obligaciones que esto acarrea.

La principal, es que su posición –otros lo llamas teoría del caso- debe ser dirigida y desarrollada a buscar cómo probar el daño causado, ya que su participación es exclusivamente de interés privado. Es por eso, que el legislador del C.P.P. del 2004, le ha dado esa oportunidad y facultad para encargarse de su reparación civil.

El fiscal, con la participación del actor civil, no tiene legitimidad en la pretensión civil, pues taxativamente están prescrito en el artículo 11° del C.P.P. Y de ahí, que no entendemos algunas posiciones doctrinarias y decisiones doctrinarias que señalan, que aún si existe actor civil el fiscal tiene la obligación de pronunciarse por la reparación civil.

Pues si lo hace –nos referimos al fiscal en relación a su requerimiento acusatorio, el actor civil, no debe utilizar el inciso 1 literal g) del artículo 350° del C.P.P., pues *no tiene nada que objetar la reparación civil o pedir su incremento o extensión.*

Lo que debe utilizar es el inciso 1 literal h) del artículo 350° del C.P.P., que es *plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio*, en el sentido, que debe presentar su pretensión civil, ofreciendo los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles que demuestren el daño sufrido.

De ahí, que no compartimos algunas posturas doctrinas y judiciales respecto a que si el actor civil no se pronuncia ante el requerimiento acusatorio donde se ha pedido reparación civil, sostiene correcta el actuar del juez de investigación preparatoria, que

permite pronunciarse por la reparación civil, sin previamente haber absuelto dicho requerimiento, evidenciado orfandad probatoria para demostrar su posición.

Somos testigos también, que en algunas ocasiones el actor civil pese a haber absuelto el requerimiento acusatorio –ya sea que el fiscal se haya pronunciado o no por la reparación civil- no asiste a la audiencia de control de la acusación, y el juez de investigación preparatoria le pide al fiscal pronunciarse por la misma.

En etapa de juicio oral también se advierten estas intervenciones judiciales, que desde nuestra posición son incorrectas, cuando por ejemplo, el actor civil no asiste a dicha audiencia, y el fiscal "recobra" legitimidad para solicitar la reparación civil.

Por eso, insistimos, en que si cada sujeto procesal asumiera su rol conforme a los lineamientos del C.P.P., e interpretara adecuadamente los artículos correspondientes a la reparación civil, en concordancia con el C.P., teniendo en claro que la responsabilidad civil extracontractual es una sola, que la conducta dañosa, debe reunir todos los elementos de aquella, las cosas serían diferentes.

Un ejemplo claro de no tener claro los roles establecidos en el C.P.P., lo encontramos en el EXP. N° 1664-06-FL 148, Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huara, en la cual se sostuvo:

> **Tercero:** Si bien es cierto la defensa técnica del actor civil ha aceptado no haber formulado cuestionamiento u observación alguna al acuerdo provisional celebrado entre el hoy sentenciado (…) y el representante del Ministerio Público respecto a los mil nuevos soles por concepto de reparación civil, ello no obsta para que esta en vía de apelación cuestione dicho extremo resarcitorio; que ingresando al análisis del asunto materia de grado, cabe señalar que el bien jurídico tutelado en el delito materia de condena resulta ser la indemnidad sexual de la víctima que tiene estrecha relación con el proyecto de vida de la misma y que evidentemente se ve afectado no solamente en el orden físico sino también en el orden psicológico y requiere ser resarcido prudencialmente, toda vez que no

tiene un valor pecuniario objetivo cuantificable y requiere sea fijado en atención a ello".

De lo resuelto en esta resolución, en atención al caso concreto, se tiene, que se trata de un caso de violación de la libertad sexual de menor, donde la fiscalía y el imputado habían arribado a un acuerdo, con la finalidad de concluir la investigación a través de un proceso especial, que es este caso, fue la terminación anticipada.

Lo que se discutió en la Sala de Apelaciones, fue la no conformidad del actor civil respecto a la reparación civil, pues la consideró muy ínfima. El monto acordado entre la fiscalía y el imputado fue de mil soles, y el actor civil consideraba que dicho monto debería ascender a diez mil soles.

Al margen de lo resuelto, lo que podemos apreciar de esta decisión, es que no se ha tenido en cuenta los roles que le corresponden a cada sujeto procesal, en el sentido, que si en el proceso penal existe la constitución del agraviado en actor civil, entonces la fiscalía no tiene legitimidad para pedir la reparación civil.

El artículo 11° del C.P.P., es muy claro al respecto, siendo así, y sin perjuicio de resaltar la poca rigurosidad de la Sala al momento de cuantificar el monto de la reparación civil, bajo el pretexto, que el daño ocasionado a la víctima, *no tiene un valor pecuniario objetivo cuantificable*, no debemos olvidar que en un proceso penal, existen, entre otras, dos pretensiones bien marcadas, una es la penal y la otra la civil. Correspondiéndole al Ministerio Público, la primera y al actor civil, la segunda.

Siendo así, no tendríamos a un fiscal pronunciándose por la reparación civil si en el proceso existe un agraviado que se ha constituido en actor civil, demostrando con este actuar, que es su decisión, que los daños ocasionados que generan el conflicto de intereses, se resuelvan en el proceso penal y no en otra vía.

Finalmente, a manera de ilustrar lo referido líneas arriba, damos a conocer algunos casos donde el fiscal, pese a existir actor civil constituido, se pronuncia por la reparación civil, así tenemos-:

- **Caso 814-2017 – Expediente 7684-2017 – Estafa:** En este proceso, la parte agraviada se ha constituido en actor civil ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, sin embargo, el fiscal de la causa, en su requerimiento de acusación, se pronuncia por la reparación civil, solicitando la suma de S/ 5,000.00 (cinco mil soles), por dicho concepto.

- **Caso 887-2014 – Expediente 8896-2016 – Cohecho pasivo impropio y cohecho pasivo genérico:** En este proceso, la parte agraviada se ha constituido en actor civil ante el Décimo Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de corrupción, sin embargo, el fiscal de la causa, en su requerimiento de acusación, se pronuncia por la reparación civil, solicitando la suma de S/ 3,000.00 (tres mil soles), por dicho concepto para cada uno de los acusados.

  No obstante, el actor civil objeta la reparación civil, precisando que por el delito de cohecho pasivo propio, el monto es de S/ 20,000.00 (veinte mil soles), y por el delito de cohecho pasivo genérico, la suma de S/ 10,000.00 (diez mil soles).

- **Caso 2042-2017 – Expediente 5514-2013 – Favorecimiento de fuga:** En este proceso, la parte agraviada se ha constituido en actor civil ante el Sétimo Juzgado de Investigación Preparatoria, sin embargo, el fiscal de la causa, en su requerimiento de acusación, se pronuncia por la reparación civil, solicitando la suma de S/ 1,000.00 (mil soles), por dicho concepto.

  Así se tiene, que el procurador velando los intereses del Estado, pide como reparación civil la suma de S/ 20,000.00 (veinte mil soles), pero el fiscal a sabiendas de este acto procesal realizado por el sujeto procesal legitimado, también lo hace.

- **Caso 5030-2015 – Expediente 4389-2016 – Tenencia ilegal de arma de fuego y conducción en estado de ebriedad:** En este proceso, la parte agraviada se ha constituido en actor civil ante el Sétimo Juzgado de Investigación Preparatoria, sin embargo, el fiscal de la causa, en su requerimiento de acusación, se pronuncia por la reparación civil, solicitando la suma de S/ 1,000.00 (mil soles) por el delito de tenencia ilegal de armas, y S/ 300.00 (trescientos soles) por el delito de conducción en estado de ebriedad.

  El actor civil constituido en este caso, fue el procurador de los asuntos jurídicos del MININTER, quien solicitó como reparación civil la suma de S/10,000.00 (diez mil soles), esto por el delito de tenencia ilegal de arma de fuego.

- **Caso 3933-2014 – Expediente 1357-2015 – Omisión a la asistencia familiar:** En este proceso, la parte agraviada se ha constituido en actor civil ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria, sin embargo, el fiscal de la causa, en su requerimiento de acusación, se pronuncia por la reparación civil, solicitando la suma de S/ 300.00 (trescientos soles).

- **Caso 3570-2014 – Expediente 4017-2015 – Uso de documento privado falso:** En este proceso, la parte agraviada se ha constituido en actor civil ante el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, sin embargo, el fiscal de la causa, en su requerimiento de acusación, se pronuncia por la reparación civil, solicitando la suma de S/ 600.00 (seiscientos soles).

  En este caso, la agraviada, Oficina de Normalización Previsional, a través de sus apoderados, se constituyó en actor civil, solicitando como reparación civil, la suma de S/ 1,000.00 (mil soles).

- **Caso 1492-2014 – Expediente 6130-2014 – Fraude en la administración de personas jurídicas:** En este proceso, la parte agraviada se ha constituido en actor civil ante el Sétimo Juzgado de Investigación Preparatoria, sin embargo, el fiscal de la causa, en su requerimiento de acusación, se pronuncia por la reparación civil, solicitando la suma de S/ 30,000.00 (treinta mil soles).

  En este caso, a la posición asumida por el fiscal de la causa, el actor civil constituido efectuó observaciones a la misma, sosteniendo que *la reparación civil propuesta no resulta pertinente ya que de los actuados fluye que el recurrente se constituyó en actor civil, por lo que es su facultad proponer el monto de la reparación y ello ha sido establecido en $ 2, 734,900.13 y S/ 721,309.00, lo que se sustentará con la oposición al monto de la reparación civil propuesta por el fiscal, que es incongruente con el daño causado*.

- **Caso 4278-2014 – Expediente 2124-2015 – Falsa declaración en procedimiento administrativo, fraude procesal y estelionato:** En este proceso, la parte agraviada se ha constituido en actor civil ante el Sexto Juzgado de Investigación Preparatoria, sin embargo, el fiscal de la causa, en su requerimiento de acusación, por el delito de fraude procesal, se pronuncia por la reparación civil, solicitando el monto de S/ 10,000.00 (diez mil soles); y por el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo, solicita S/10,000.00 (diez mil soles).

  En este caso, solo dos agraviados se han constituido en actores civiles, siendo estos, el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI- y la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – SUNARP-, esto a través de sus representantes legales.

El actor civil COFOPRI, solicita por concepto de reparación civil, la suma de S/ 10,000.00 (diez mil soles); y el actor civil SUNARP, pide como reparación civil, el monto de S/ 14,941.59 (catorce mil novecientos cuarenta y uno con 59/100 soles).

CONCLUSIONES

1. El fiscal no tiene legitimidad para pronunciarse sobre la pretensión civil cuando existe un actor civil, esto a pesar de que existe la formalidad prescrita en el artículo 349° inciso 1, literal g) del Código Procesal Penal.

2. En el proceso penal existen, la pretensión penal y la pretensión civil, se debe a la adhesión de un sistema de acumulación de pretensiones. Esto con la finalidad de resaltar los principios de economía y celeridad procesal.

3. El agraviado en un proceso penal, de acuerdo al daño irrogado en su contra, puede solicitar en el proceso penal, daño patrimonial y daño extrapatrimonial. Pero siempre y cuando demuestre con medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles el referido daño.

4. La reparación civil tiene naturaleza jurídica privada, en ese sentido es equiparable a la responsabilidad civil extracontractual. Para tal efecto, para poder reclamarla necesariamente se deben cumplir con todos los elementos que la comprenden.

5. Los fiscales de las fiscalías provinciales penales corporativas de Chiclayo, a pesar de que existe actor civil constituido, en sus requerimientos acusatorios se pronuncian por la reparación civil.

RECOMENDACIONES

1. Capacitar a los jueces especializados en lo penal, sobre la institución jurídica de la responsabilidad civil extracontractual.

2. Proponemos la modificación del artículo 92° del CP, que en la actualidad, se prescribe lo siguiente:

"La reparación civil se determinan conjuntamente con la pena".

Y la modificación consistiría en:

"La reparación civil se determina conjuntamente con la pena**, siempre y cuando se genere un daño**".

3. Proponemos la modificación del artículo 349° inciso 1, literal g) del CP, que en la actualidad, se prescribe lo siguiente:

"1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:

g) El monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago, y la persona a quien corresponda percibirlo; (…)".

Y la modificación consistiría en:

"1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá:

(…);

g) El monto de la reparación civil, **siempre y cuando no haya actor civil constituido,** los bienes embargados o incautados al acusado, o tercero civil, que garantizan su pago, y la persona a quien corresponda percibirlo; (…)".

4. Proponer que la fiscalía de la nación, a través de directivas, instruya a todos los distritos fiscales de la nación, en relación a que si existe actor civil en el proceso, no se pronuncie sobre la reparación civil, ni en etapa intermedia ni en juicio oral.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

1. Asencio Mellado, José María (2010). *La acción civil en el proceso penal. El salvataje financiero*. Lima: Ara editores.

2. Bramont-Arias Torres, Luis Miguel (2008). *Manual de derecho penal. Parte general*. Lima: Eddili.

3. Del Río Labarthe, Gonzalo (2010). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Lima: Ara editores.

4. Gálvez Villegas, Tomás Aladino (2016). *La reparación civil en el proceso penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Instituto Pacífico.

5. García Cavero, Percy (2008). *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley.

6. Guillermo Bringas, Luis Gustavo (2011). *La reparación civil en el proceso penal. Aspectos sustantivos y procesales (con especial énfasis en el nuevo Codigo Procesal Penal)*. Lima: Pacífico editores.

7. Hurtado Pozo, José (2005). *Manual de derecho penal. Parte general I*. Lima: Grijley.

8. Iberico Castañeda, Luis Fernando (2017). *La etapa intermedia*. Lima: Instituto Pacífico.

9. Jakobs, Günther (1991). *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons.

10. Jescheck, Hans Heinrich (1978). *Tratado de derecho penal. Parte general*. Vol. Primero y segundo. Barcelona: Bosch.

11. León Hilario, Leysser (2017). *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima: Instituto Pacífico.

12. Mill, Rita Aurora (2013). *Mediación penal*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni editores.

13. Muñoz Conde, Francisco (2002). *Derecho penal. Parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.

14. Núñez, Ricardo (1982). *La acción civil en el proceso penal*. Córdoba: Marcos Lerner editora Córdoba.

15. Poma Valdivieso, Flor de María (2017). *La reparación civil en el proceso penal peruano*. Lima: A&C ediciones.

16. Sack Ramos, Sylvia Jacqueline (2014). *Responsabilidad civil en el nuevo proceso penal. Ejercicio de la pretensión civil y reparación integral del daño*. Lima: Ideas Solución editorial.

17. San Martín Castro, César (2000). *Derecho Procesal Penal. Vol. I*. Lima: Grijley.

18. _____ (2012). *Estudios de derecho procesal penal*. Lima: Grijley.

19. _____ (2017). *Derecho Procesal Penal. Estudios*. Lima: Gaceta Jurídica.

20. Salas Beteta, Christian (2011). *El proceso penal común*. Lima: Gaceta Jurídica.

21. Taboada Córdova, Lizardo (2013). *Elementos de la responsabilidad civil*. Lima: Grijley.

22. Ticona Postigo, Víctor (2009). *El derecho al debido proceso en el proceso civil*. Lima: Grijley.

23. Torres Vásquez, Aníbal (2001). *Introducción al derecho. Teoría general del derecho.* Lima: Idemsa.

24. Trazegnies, Fernando de (2001). *La responsabilidad civil extracontractual*. *Biblioteca para leer el Código Civil*. Vol. IV. Tomo II. Lima: Fondo editorial de la Pontifica Universidad Católica del Perú.

25. Uriburu Bravo, Jhoan H. (2009). *Introducción al sistema de la responsabilidad civil peruano*. Lima: Grijley.

26. Villa Stein, Javier (1998). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Editorial San Marcos.

27. Villavicencio Terreros, Felipe (2010). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley.

Revistas

1. Aplicación del principio dispositivo en el ámbito de la reparación civil derivada del delito. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 9 (2010), 207-208.

2. Chinchay Castillo, Alcides (2011). La víctima y su reparación en el proceso penal peruano. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 25, 277-293.

3. Espinoza Ramos, Benji Gregory (2011). ¿La parte civil puede ser tercero con interés en un proceso de hábeas corpus incoado por el imputado. A propósito de los hábeas corpus a favor de Percy North en el "caso de Utopía"? *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 22, 285-293.

4. EXP. N° 1664-06-FL 148, Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huara. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 2 (2009), 358.

5. Gálvez Villegas, Tomás Aladino (2009). La solidaridad de la reparación civil entre los responsables del delito y los terceros civilmente obligados. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 1, 48-61.

6. Iberico Castañeda, Fernando (2011). La constitución del actor civil como parte en el Código Procesal Penal del 2004: requisitos, forma y oportunidad. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 29, 189-198.

7. León Velásquez, Cecilia (2012). La concepción privada de la reparación civil. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 38, 115-129.

8. Peña Cabrera Freyre, Alonso R. (2010). Naturaleza jurídica de la reparación civil *ex delicto*. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 9, 73-86.

9. _____ (2014). La naturaleza jurídica "civil de la reparación en la vía criminal y su insostenible carácter accesorio en el proceso penal. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 59, 193-204.

10. R.N.N° 1651-2008-CALLAO, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 5 (2009), 71-72.

11. R.N.N° 2037-2007-HUÁNUCO, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 2 (2009), 142-143.

12. Salinas Siccha, Ramiro (2009). La extinción de la acción civil derivada del hecho punible. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 3, 53-58.

13. Villanueva Juipa, Elizabeth Jimena (2017). Análisis de la reparación civil en los delitos de peligro abstracto. Los problemas del daño civil en el acuerdo plenario N° 6-2006/CJ-116. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 98, 45-67.

14. Villegas Paiva, Elky Alexander (2011). Hacia la revalorización de la víctima en el nuevo proceso penal. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 23, 241-258.

15. _____ (2014). Aspectos problemáticos de la acción civil en el proceso penal. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 58, 189-212.