

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA DE POSGRADO



TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO
CON MENCIÓN EN DERECHO PENAL

**Juicio oral bifásico para debatir y acreditar la pena y/o
reparación civil en el proceso penal peruano**

Área de Investigación:

Instituciones de Derecho Procesal Penal

Autor:

Reyes Sagástegui, Robert Alexander

Jurado Evaluador:

Presidente : Seminario Mauricio, Jorge Fernando

Secretario : Carbajal Sánchez, Henry Armando

Vocal : Mauricio Juárez, Francisco Javier

Asesor:

Cruz Vegas, Guillermo Alexander

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9119-5397>

**TRUJILLO – PERÚ
2023**

Fecha de sustentación: 2023/07/26.

Juicio oral bifásico para debatir y acreditar la pena y/o reparación civil en el proceso penal peruano

INFORME DE ORIGINALIDAD

14%

INDICE DE SIMILITUD

14%

FUENTES DE INTERNET

0%

PUBLICACIONES

2%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	4%
2	idoc.pub Fuente de Internet	2%
3	www.incipp.org.pe Fuente de Internet	2%
4	dokumen.pub Fuente de Internet	1%
5	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
6	repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	1%
7	repositorio.ucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	documents.mx Fuente de Internet	1%
9	ww1.docero.mx Fuente de Internet	
10	Submitted to Universidad Privada Antenor Orrego Trabajo del estudiante	1%
11	lpderecho.pe Fuente de Internet	1%

Excluir citas

Activo

Excluir bibliografía

Activo

Excluir coincidencias < 1%

Declaración de Originalidad

Yo, **CRUZ VEGAS GUILLERMO ALEXANDER**, docente del Programa de Estudio de Derecho, de la Universidad Privada Antenor Orrego, asesor de la tesis de investigación titulada “**JUICIO ORAL BIFÁSICO PARA DEBATIR Y ACREDITAR LA PENA Y/O REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL PERUANO**”, autor **REYES SAGÁSTEGUI ROBERT ALEXANDER**, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 14 %.
Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el (04, agosto del año 2023)
- He revisado con detalle dicho reporte y la tesis, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.

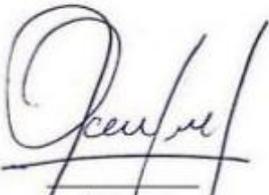
Trujillo, 04 de agosto del 2023.

CRUZ VEGAS GUILLERMO ALEXANDER

DNI: 43414679

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9119-5397>

FIRMA:



Asesor

REYES SAGASTEGUI ROBERT ALEXANDER

DNI: 48003208

FIRMA:



Robert Alexander Reyes Sagástegui

DEDICATORIA

Dedico mi tesis principalmente a Dios, por darme la fuerza necesaria para culminar esta meta.

A mis padres y hermana, por todo su amor y por motivarme a seguir adelante permanentemente a lo largo de mi vida.

A mi esposa, por siempre brindarme apoyo en el desarrollo de mi etapa académica y profesional.

Y, finalmente, a todas las adversidades que se presentan en el transcurso de la vida y que lograron que tomara más impulso.

AGRADECIMIENTO

A mis padres, ustedes han sido siempre el motor que impulsa mis sueños y esperanzas, siempre estuvieron a mi lado en los días y noches más difíciles durante mis horas de estudio y a lo largo de mi vida.

Siempre han sido mis mejores guías de vida. Hoy les dedico a ustedes este logro amados padres, como una meta más conquistada. Orgulloso de tenerlos como mis padres y que estén a mi lado en este momento tan importante. Gracias por ser quienes son y por creer en mí.

RESUMEN

La presente investigación nace de la preocupación de que en el Perú el juicio oral, que es catalogado la etapa principal del proceso penal común, sea único, lo cual limita la posibilidad que tanto el juicio de culpabilidad y el juicio respecto a la determinación de la pena y/o al reparación civil se vean limitados, en ese contexto es que se propone la necesidad de que se regule de forma expresa tal y como sucede en el derecho comparado la división del juzgamiento en dos fases, de forma tal que se determine primero el denominado juicio de certeza y luego la consecuencia jurídica que pueda derivar del delito o del hecho típico en el proceso penal.

De lo dicho en el párrafo precedente, a lo largo de la investigación se ha revisado y analizado la legislación internacional y se ha podido advertir con claridad que varios de los países que cuentan con un proceso penal acusatorio, dividen el juzgamiento en esas dos fases; además de ello, la doctrina internacional y también la doctrina nacional se han mostrado favorables a esta posibilidad, ya que inclusive así haya más demora en el juicio, esta forma de proceder en el juicio a partir de dos sub etapas sería mucho más garantista en aras de conseguir una sentencia justa y coherente con los derechos del acusado.

Sin embargo, además de lo destacado por la doctrina y el derecho comparado sobre los beneficios que traería dividir el juicio oral en dos partes, se ha logrado aquí establecer, en virtud del sistema procesal penal peruano respecto a lo señalado en el artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal advertir, que la división del juzgamiento oral, no solo debe darse, como la mayoría sostiene: cuando haya declaratoria de culpabilidad, sino que también se debe abrir un espacio procesal para discutir la reparación civil en casos de absolución.

Palabras clave: Juzgamiento en dos fases, sanción penal, reparación civil, debido proceso penal.

ABSTRACT

The present investigation arises from the concern that in Peru the oral trial, which is classified as the main stage of the common criminal process, is unique, which limits the possibility that both the guilty trial and the trial regarding the determination of the penalty and/or civil compensation is limited, in this context it is proposed that the division of the trial into two phases be expressly regulated, as happens in comparative law, in such a way that it is determined first the so-called trial of certainty and then the legal consequence that may derive from the crime or from the typical fact in criminal proceedings.

From what was said in the preceding paragraph, throughout the investigation international legislation has been reviewed and analyzed and it has been possible to clearly see that several of the countries that have criminal accusatory proceedings divide the trial into these two phases; In addition, international doctrine and also national doctrine have been favorable to this possibility, and even if there is more delay in the trial, this way of proceeding in the trial from two sub-stages would be much more guaranteeing in order to achieve a fair sentence consistent with the rights of the accused.

However, in addition to what is highlighted by the doctrine and comparative law on the benefits that dividing the oral trial into two parts would bring, it has been established here, by virtue of the Peruvian criminal procedure system with respect to those indicated in article 12 paragraph 3 of the Code of Criminal Procedure to warn that the division of the oral trial should not only occur, as the majority maintains: when there is a declaration of guilt, but that a procedural space should also be opened to discuss civil reparations in cases of acquittal.

Keywords: Trial in two phases, criminal sanction, civil reparation, due criminal process.

PRESENTACIÓN

Señores Miembros del Jurado:

A efectos de seguir creciendo profesionalmente presento a ustedes muy respetuosamente mi investigación bajo el título de “Juicio oral bifásico para debatir y acreditar la pena y/o reparación civil en el proceso penal peruano”, para que luego de que sea defendida se obtenga el grado de maestro en derecho penal por esta prestigiosa universidad.

En esta tesis lo que se ha pretendido es incorporar un elemento más al análisis del tema de la división de la etapa de juzgamiento como posibilidad de incorporación en el Código Procesal Penal que actualmente consta de solamente una fase, a efectos de que este no se produzca únicamente cuando se declare la culpabilidad sino también cuando se absuelva al acusado y se tenga que hacer la determinación de la reparación civil dentro del proceso penal. El tema es muy novedoso generando el inicio de un debate muy interesante en la doctrina nacional.

Espero que con este trabajo se contribuya en el mejoramiento de la regulación de nuestro proceso penal, para que en el país haya una verdadera justicia en los procesos penales.

El tesista

Tabla de contenido

DEDICATORIA	<i>i</i>
AGRADECIMIENTO	<i>ii</i>
RESUMEN	<i>iii</i>
ABSTRACT	<i>iv</i>
PRESENTACIÓN	<i>v</i>
I. INTRODUCCIÓN	1
1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA	3
3. OBJETIVOS	3
3.1. Objetivo General:	3
3.2. Objetivo Específicos:	4
4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	4
4.1. Teórica Jurídica:.....	4
4.2. Practica:.....	4
4.3. Metodológica:	5
5. VARIABLES	5
5.1. Independiente	5
5.2. Dependiente.....	5
II. MARCO REFERENCIA	6
2.1 ANTECEDENTES DEL ESTUDIO	6
2.2 MARCO TEÓRICO.....	8
SUB CAPITULO I	8
EL PROCESO PENAL EN EL PERÚ	8
I. PROCESO PENAL INQUISITIVO	8
1.1. Origen histórico.	8
1.2. Definición.....	10
1.3. Características	11
II. EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO	12
2.1. Evolución histórica.....	12
2.2. Definición.....	13
2.3. Características	13
III. EL PROCESO PENAL COMÚN	14
3.1. Antecedentes.....	14
3.2. Características	16
3.3. Fases o etapas	18
3.3.1. Investigación preparatoria.. ..	18
3.3.2. Etapa intermedia	19
3.3.3. Juzgamiento.....	21
SUB CAPITULO II	23
LAS SANCIONES PENALES EN EL PERÚ	23

I.	LA PENA	23
	1.1. Definición.....	23
	1.2. Clases de pena	24
	1.3. Función de pena	26
II.	DETERMINACIÓN DE LA PENA	27
	2.1. Definición.....	27
	2.2. Sistema de tercios	27
	2.3. Proporcionalidad de la pena.....	29
III.	LAS CONSECUENCIAS ACCESORIAS.	30
IV.	LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD	33
SUB CAPITULO III.....		35
LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL		35
1.	Definición de reparación civil.	35
2.	Fundamento de la reparación civil.	36
3.	Determinación de la reparación civil.....	37
4.	Naturaleza jurídica de la reparación civil.	41
5.	Fundamento de la acumulación de la reparación civil.	44
6.	Sujetos que puedan petitionar la reparación civil	46
7.	Principios que rigen a la reparación civil en el proceso penal.....	48
8.	Alcances doctrinarios del artículo 12 inciso 3 del CPP.....	51
9.	Alcances jurisprudenciales sobre el art.12 inciso 3 del CPP.....	52
SUB CAPÍTULO IV		59
LA DIVISIÓN DEL JUICIO ORAL		59
1.	El juicio oral en el Código Procesal Penal	59
	1.1. Definición.	59
	1.2. Características.	61
	1.3. Principios.....	61
	1.4. Trámite	65
2.	Definición de juicio bifásico o cesura del juicio	65
3.	Posición a favor y en contra del juicio bifásico o cesura del juicio en el Perú	66
4.	La cesura del juicio oral en el derecho comparado:	69
5.	Jurisprudencia comparada sobre la cesura del juicio oral	71
	2.3. MARCO CONCEPTUAL.	74
	2.4. SISTEMA DE HIPOTESIS.	75
	2.5. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES.	76
III. METODOLOGÍA EMPLEADA		77
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.		82
CONCLUSIONES		91
RECOMENDACIONES		94
REFERENCIAS		95

I. INTRODUCCIÓN

1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El proceso penal peruano, experimentó un cambio de sistema procesal, pues se dejó el modelo inquisitivo que se sustenta en la concentración de roles o funciones para dar paso al sistema de corte acusatorio donde el investigador y el resolutor son sujetos procesales distintos, así pues, desde la entrada en vigencia de este cuerpo normativo, quien se encarga de la labor de investigar es el Ministerio Público en la persona del fiscal penal, el mismo que debe realizar esa labor bajo la observancia del principio de objetividad fiscal; en cambio será el Poder Judicial en la persona del juez penal (unipersonal o colegiado) quien se hace cargo de la decisión de la causa para emitir una decisión sobre el fondo que declare la culpabilidad o inocencia de la persona.

La separación de funciones, grafica la existencia del principio acusatorio, el mismo que debe ser entendido como “un elemento del debido proceso que imprime al modelo de enjuiciamiento de ciertas características, tales como: que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada esta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si el Fiscal no formula acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente; que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada; y, que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad” (STC recaída en el Expediente N° 02005-2006-HC/TC).

Las dos etapas arriba mencionadas se conectan mediante una fase que justamente controla y analiza los actos de investigación que se dieron en la investigación preparatoria, y al mismo tiempo prepara, de ser el caso el juzgamiento y juicio: la fase intermedia, denominada por el profesor Gonzalo Del Rio como una fase Bifronte (Del Rio, 2010), sin

embargo, a pesar de la trascendencia de la etapa intermedia, el código procesal penal ha creído conveniente señalar, de forma clara y contundente, que la etapa principal del proceso común es el juicio oral.

Se advierte que el juicio es la fase estelar del proceso penal común, debido a que es en este momento donde se produce la actuación probatoria, la misma que es recogida en la investigación, pero ofrecida y admitida en la etapa intermedia, como señala el profesor Oré (2016), en el juzgamiento o juicio oral, el juez, tiene contacto con la prueba, además es el escenario donde se determinará si los medios probatorios que se van a actuar son capaces de destruir la presunción de inocencia del acusado, solo así se verificará un verdadero ejercicio del ius puniendi y un respeto por la eficacia del sistema penal pero con observancia de los derechos del acusado perseguido.

Entrando al análisis de lo que respecta el juicio oral diremos que es la fase donde se actúan los medios probatorios y se determina la responsabilidad penal del acusado, así como la obligación de resarcir el daño que con su actuar típico originó. Es insoslayable, sostener que el juicio oral inicia con los alegatos de apertura, luego existe una etapa central que está referida a la actuación de la prueba aportada por las partes, y de ser el caso, la que se actúa de oficio por el juez conforme lo señala el artículo 385 del Código procesal penal, para luego terminar con las alegaciones conclusivas o alegatos de cierre, previo a la decisión que estará contenida en la sentencia respectiva.

Cabe señalar que todo el trámite del juicio oral que ha sido señalado en el párrafo precedente, se realiza en una sola fase, es decir, la característica que tiene el juzgamiento en nuestro país, es que, en un mismo momento se tiene que determinar la culpabilidad del acusado, así como la consecuencia punitiva que de ella se derive, además del cumplimiento de la obligación resarcitoria a favor del agraviado, se puede ver entonces, que a diferencia de lo que sucede en otros países,

donde el juicio oral se sustancia en dos sub etapas (cesura o división de juicio oral), una primera donde se declara la culpabilidad y la siguiente para la determinación de la sanción, ello no es posible en el Perú, de tal manera que ello impide que el juez pueda actuar de forma imparcial, pues se podría hacer mención de los antecedentes del acusado, lo cual podría contaminar su decisión, además no permite que la defensa haga una estrategia de absolución sin tener que renunciar a discutir la pena en el segundo escenario, desembocando ello en una merma en la adecuada determinación de la pena; y no solo eso, sino que también impide que, aunque este haya sido absuelto, se pueda discutir si debe imponerse reparación civil, y en todo caso, cuál debe ser el monto por este concepto resarcitorio.

Es por ello, que con riesgo inclusive a que se pueda extender aún más el juicio, se realice en el Perú un juzgamiento dividido en dos fases: no solo en el que se debe ver si hay culpabilidad para pasar al segundo escenario, sino también en donde a pesar de existir absolución se permita el espacio procesal para la determinación de la reparación civil, conforme lo señala el artículo 12 inciso 3.

2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:

¿Es necesario jurídicamente dividir el juicio oral en dos fases en el proceso penal peruano?

3. OBJETIVOS

3.1. Objetivo General:

- Determinar si es necesario jurídicamente dividir el juicio oral en dos fases en el proceso penal peruano.

3.2. Objetivo Específicos:

1. Establecer la estructura del proceso penal común.
2. Indicar que tipo de juicio se lleva en el Perú y los problemas de ello.
3. Explicar los beneficios de la división del juicio en la determinación de la pena y la reparación civil.

4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

4.1. Teórica Jurídica:

La presente investigación se justifica porque aportará una mejor regulación normativa del Código procesal pues, al ser necesario y urgente un cambio en la legislación procesal penal vigente, y en específico en la norma adjetiva penal nacional, se debe tomar esta investigación como punto de partida para lograr una reforma hacia un juicio bifásico y no un juicio en una sola fase como en la actualidad existe.

4.2. Práctica:

Con respecto al ámbito de la práctica forense, esto es, en función a la labor diaria de los operadores jurídicos que se desenvuelven en los procesos penales de los casos que se presentan día a día, esta investigación se justifica porque permitirá que los juicios orales se desarrollen de una forma tal que se pueda alcanzar con ella la justicia, al momento de determinar la pena y la reparación civil, pues la división del juicio en dos etapas permite que ello suceda.

4.3. Metodológica:

Los conocimientos jurídicos que se puedan conseguir con la presente investigación referida al tema de la división del juicio y sus beneficios en la determinación de la pena y la reparación civil, permitirán desarrollar futuros trabajos sobre el tema de estudio.

5. VARIABLES:

5.1. Variable Independiente:

- División del juicio oral

5.2. Variable dependiente:

- Determinación de la pena adecuada
- Determinación de la reparación civil adecuada.
- Debida motivación en esos extremos

II. MARCO DE REFERENCIA

2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

- **Mora Novoa, (2018)** "Cesura del juicio e individualización de la pena en el Perú". Tesis para optar el título profesional de abogado, en la Universidad Pedro Ruiz Gallo- Chiclayo. El autor concluye de forma general que: *"El juicio en el proceso de individualización judicial de sentencias en el Perú ayudará a i) facilitar el debate de la sentencia, ii) promover la prueba sobre la sentencia, y iii) generar al magistrado para mantener la pena con base en las siguientes condiciones: Dos- tercios de los estándares, todos estos estándares optimizan el proceso de decisión judicial "*.

Se puede advertir de este antecedente que se relaciona directamente con la materia de la investigación desarrollada por mi persona, en el sentido que concluye que la división del juicio aportaría mejores posibilidades de llevar a cabo un juzgamiento justo y una correcta dosificación de la pena, partiendo de que la cesura es favorable y que se presentaría únicamente cuando se ha establecido la culpabilidad del acusado en la primera parte del juzgamiento; sin embargo, a diferencia de lo que se propone en mi investigación, el autor de la tesis considerada como antecedente en la presente investigación, no propone la idea de la mejora en la determinación de la reparación civil ante un supuesto de sentencia absolutoria.

En suma, sirve y aporta la tesis propuesta como antecedente a mi investigación, en el sentido que también señala las bondades o beneficios que traería la incorporación de un juicio llevado a cabo en dos fases distintas, pero, sobre la base de ello, mi investigación va más allá proponiendo la división del

juzgamiento penal inclusive cuando la sentencia no se condenatoria.

- **Gasa Cuno, (2018)** “Necesidad de la aplicación de la cesura del juicio oral como mecanismo procesal para optimizar los derechos constitucionales en el proceso penal en el Perú durante los años 2013- 2014”. Tesis para optar el grado de maestra en derecho penal en la Universidad Nacional san Agustín- Arequipa. La autora concluye que: *“La secuencia de las etapas primero hará que ciertos principios sean más efectivos sobre la dignidad humana, porque a través de los juicios penales se intentará causar un daño mínimo a las personas, porque cada proceso implica daño a las personas. Por la ansiedad que genera la persona y el de hecho que ingresó al paso de la vida, este hecho solo podrá ser descubierto cuando se haya determinado la culpabilidad, pues de lo contrario solo afectará al juez el aumento de la pena.*

Como se advierte, la investigación señalada como antecedente tiene un espectro más amplio que el anterior, así pues, enseña de forma muy interesante que la cesura del juzgamiento penal permitiría disminuir la afectación a los derechos fundamentales que genera el sometimiento a un proceso penal, de tal forma que no solo se enfoca en el tema de la determinación de la pena, como la mayoría de investigaciones, sino que señala como efecto principalmente la disminución de los efectos nocivos que tiene un juzgamiento en general. Es interesante porque señala que, si se divide el juicio y la pena se determina de mejor forma el dolo penal, evitará vulneraciones excesivas del derecho a la libertad de una persona; sin embargo, también parte de entender la bifurcación del juzgamiento penal cuando hay culpabilidad.

2.2. MARCO TEORÍCO

SUB CAPITULO I

EL PROCESO PENAL EN EL PERÚ

1. El sistema procesal penal inquisitivo

1.1 Origen histórico

El método cognitio extra ordinem, que se remonta a la ley romana imperial, es donde el sistema inquisitivo tuvo su comienzo. Debido a que se desarrolló bajo la influencia del derecho canónico, también se asocia frecuentemente con la Santa Inquisición y la antigua regla. Es una manifestación del estado totalitario, que extendió su dominio desde la Edad Media hasta el siglo XVIII en respuesta a la idea de un poder central sin control.

Junto con la formación de un gobierno tiránico, es posible que el factor clave en el surgimiento de este sistema haya sido la inacción de las personas para acusar a los responsables del crimen. Esto último fue provocado por la disposición de Marco Ulpio, que, ante el aumento de denuncias motivadas por el resentimiento y la ambición, sometió al acusador a las mismas medidas de protección que soportó el imputado.

Entre los siglos XII y XIV, la función acusatoria se fue trasladando paulatinamente. Un acusador privado ya no era necesario para que el Estado continuara después de ese punto, porque la acción criminal era prerrogativa del príncipe; en cambio, se concedió el enjuiciamiento de oficio. Este procedimiento dictaba cómo se verían el inquisidor y los abogados, quienes estaban a cargo de proteger los intereses del rey y eventualmente los intereses de la comunidad. En este sentido, las personas que van a denunciar un delito al magistrado no tienen otra filiación que la del Estado.

La superioridad del orden social, simbolizado por el Estado, sobre el valor mínimo otorgado al individuo humano, en contraste con el sistema anterior, es el principio conductor del sistema inquisitivo.

El inquisidor, que acumulaba poderes últimos contra un acusado que se encontraba indefenso ante él, en virtud de la máxima *salus populi suprema lex esta*, era el protagonista de este sistema procesal. Se argumenta que el demandado no era el sujeto sino el objeto de la acción. Al tomar como ejemplo para la investigación el delito de herejía y asumir que no hubo necesidad de denuncia o acusación, se pierde, por tanto, la disputa contradictoria del sistema acusatorio.

La consecución de la verdad histórica era el objetivo del nuevo orden de cosas, junto con el interés social y la interacción de las normas y mandatos religiosos, haciendo de la valoración de la prueba uno de los componentes más cruciales de este nuevo y complicado procedimiento inquisitivo. Debido a que los procedimientos para evaluar las pruebas eran tan estrictos y no permitían la admisión de pruebas basadas únicamente en dichas pruebas, era muy difícil condenar al acusado en la práctica.

Tal rigidez está fuertemente ligada a los dos elementos de este sistema que más críticas han recibido en los últimos años: la compulsión del acusado, que incluso fue sometido a terribles torturas, y la fusión de los roles de inquisidor y juez en un solo individuo.

El sistema inquisitivo institucionalizó un tipo de proceso que, entre otras cosas, tenía estrictas reglas probatorias. Esto, sumado a la intensa presión para poner fin a cualquier intento de dañar al monarca, provocó un aumento en el uso de la tortura para obtener confesiones de los acusados y, con ellas, pruebas completas. (Oré, 2016)

Es decir, no se trataba de que a priori el sistema inquisitivo hubiese sido diseñado como una maquinaria procesal orientada a la condena casi automática del imputado, no sin antes someterlo a una suerte de adelantamiento de la sanción al impartírsele crueles castigos físicos. Lo que se generó sí, fue la consolidación en el tiempo de un aparato de justicia ineficiente en la persecución y sanción del delito, desde el punto de vista procedimental, pues sus propias normas terminaban minando al sistema, lo que a su vez generaba la utilización de medios,

que por tradición las ordalías en Grecia y Roma, y pese a vulnerar evidentemente los derechos de los procesados, eran admitidos en tanto permitían lograr la ansiada veritas delícti.

En ese orden de ideas, no se dio la importancia debida al derecho de defensa. Es más, la presunción de inocencia era dejada de lado a favor de la presunción de culpabilidad, la cual solo se desvanecía si el imputado lograba soportar las torturas que se le aplicaban para que admitiera su responsabilidad en el delito.

La reacción punitiva se caracterizó, pues, por ser ejemplificadora y desproporcionada. Su función, además de la retribución por el hecho cometido, fue la de reconstruir la soberanía del rey ultrajada por el delito. Debido a ello, es posible sostener la correspondencia del sistema procesal inquisitivo con un modelo penal que adopta como fin la prevención general negativa.

Por otro lado, el sistema de valoración probatoria del proceso inquisitivo fue el de prueba tasada. Al respecto, Bachmaier anota que en dicho sistema probatorio “lo grave no era que uno de los miembros del tribunal hubiese tomado contacto previo con las pruebas, sino que ante el tribunal enjuiciador no se practicaba prueba alguna ni se valoraba la previamente obtenida pues el fallo no se fundaba en la libre valoración de los hechos. Así, si el tribunal que juzga no valora las pruebas, lo de menos es que el inquisidor forme parte de ese tribunal o no, pues los resultados aportados al juicio mediante actas escritas son los que determinarán el contenido del fallo”. De esta manera, un nuevo componente jurídico desprovisto de mayor intencionalidad, terminaba por generar un impacto negativo tanto en la actuación probatoria como en la imparcialidad del juzgador. (Oré, 2016, pág. 53-54)

1.2 Definición

Justo cuando el Estado pasó a tener el monopolio de la persecución, este sistema sustituyó al acusatorio, concentrando la autoridad y la toma de

decisiones en los jueces. En las tinieblas de la Edad Media, se perdió el sistema acusatorio oral de los griegos, y a partir de entonces surgió el sistema inquisitivo. Los jueces actuaron como acusadores, detectives y sancionadores. (Arbulú, 2015)

1.3 Características

El sistema inquisitivo presenta los siguientes rasgos característicos:

- i) Aunque la acción fue iniciada por un fiscal real a través de una denuncia encubierta, el propio magistrado curioso la adelantó de oficio (procedat iudex ex officio).
- ii) El rey o príncipe tenía un poder inherente sobre la jurisdicción, que otorgaba a sus funcionarios en una estructura jerárquica y resumía según se requería. En otras palabras, el potencial de una doble ocurrencia estaba latente.
- iii) El imputado fue considerado y tratado como objeto del proceso, sin derecho a la defensa, sin conocimiento del proceso hasta casi concluir la investigación, y obligado a incriminarse a sí mismo y a sufrir torturas refinadas. El juez se consagró como dueño absoluto del proceso, acumulando una pluralidad de funciones, entre ellas las de investigador, acusador y juez.
- iv) Desde que se asumió la culpabilidad, las medidas preventivas como la detención y el aislamiento se convirtieron en la norma. Había una excepción: la libertad.
- v) El método se distinguió por ser reservado, escrito, detenido, con delegación y sin discusión.
- vi) En cuanto al régimen probatorio, se contaba con el sistema de valoración jurídica de la prueba; es decir, la misma legislación, a priori, daba eficacia probatoria a los materiales o pruebas.

La verdad material actuó como coartada para crear un sistema probatorio que permite el uso de cualquier método para descubrir la verdad y atribuye la condición de prueba a las confesiones.

iv) Por haber delegado facultad jurisdiccional, la decisión era apelable. De ello resulta la estructura jerárquica de los tribunales y la influencia delegacional de los recursos. (Oré, 2016)

2. El sistema procesal penal acusatorio

2.1 Evolución histórica

Fue el primer sistema acusatorio en la historia registrada. En el siglo final de Roma y durante la Edad Media hasta el siglo XIII, floreció principalmente en Grecia. Se fundó en la idea de que las personas deben ser lo primero y el estado debe desempeñar un papel pasivo en la sociedad.

Al desarrollar la evolución histórica del proceso penal en Grecia y Roma, se identifica las notas características de aquel modelo acusatorio puro:

- i) El proceso se inició y avanzó como un conflicto entre las partes;
- ii) La intervención del público se produjo de cierta manera. Los jueces estaban atados a las solicitudes formuladas por las partes en sus respectivos escritos de acusación y defensa en la medida en que ni siquiera tenían discrecionalidad para determinar la severidad de la pena;
- iii) Tanto la acusación como la defensa recibieron apoyo público; y
- iv) El proceso se rigió por el principio dispositivo lo que se manifestaba en el hecho de que los jueces estaban vinculados a las peticiones formuladas por las partes en sus respectivos escritos de acusación y de defensa, hasta tal punto que ni siquiera tenían discrecionalidad para determinar el alcance de la pena; y
- v) El proceso era de carácter privado y la sentencia considerada como expresión de la soberanía popular.

El ciudadano víctima del delito inicialmente estableció y abogó por el sistema acusatorio, afirmando su derecho subjetivo a solicitar que el imputado sea condenado. La familia de la persona ofendida recibió entonces el poder de emprender acciones legales.

La Europa continental mantendría este sistema hasta el siglo XIII, cuando el modelo inquisitivo comenzó a tomar forma gracias al esfuerzo de los juristas de la Universidad de Bolonia y la evidente influencia de la Iglesia Católica.

De todos los rasgos que se han señalado como propios del sistema acusatorio, se sugiere que en su núcleo radica su requisito fundamental de alegación previa, formulada y sustentada por persona distinta del juez. Así que no puede haber juicio sin acusación. (Oré, 2016)

2.2 Definición

La carga de la prueba recae en el acusador, quien también tiene la responsabilidad de probar sus alegaciones. A él le corresponde hacerlo, y si no lo hace, se permitirá que el imputado tuerza las acusaciones a su favor presentando pruebas que lo exoneren, siempre protegido por la presunción de inocencia, mientras no se llegue a un veredicto que establece su culpabilidad. (Arbulú, 2015)

2.3 Características

Por tradición, son asociadas al sistema acusatorio las siguientes características:

- i) El requisito de alegación previa por no poder actuar el juez en el ejercicio de sus funciones (*nemo iudex sine actore*). Para los delitos públicos se establece el ejercicio público de la acción penal, la misma que correspondía a cualquiera por responder a un interés social; en cambio, para los delitos privados, la acción penal se reserva a la parte lesionada u ofendida.
- ii) Un jurado popular o una asamblea ejercieron jurisdicción, negándose a permitir una doble ocurrencia en general.
- iii) El denunciante y el denunciado tenían la misma capacidad jurídica y derechos, y el juez solo actuaba como árbitro en la disputa con una conducta pasiva que dominaba el proceso.
- iv) El imputado gozaba de amplia libertad.

v) La oralidad, el conflicto y la notoriedad marcaron el proceso prácticamente en todo su transcurso.

vi) Debido a que el material sólo fue ingresado al proceso por las partes, el juez careció de facultades para realizar una investigación y se vio obligado a restringir su investigación a la prueba que las partes ya habían abordado.

Controlaba la libertad de prueba, que se valoraba de acuerdo con el sistema de convicción íntima y otorgaba al tribunal total discrecionalidad para tomar decisiones sin necesidad de justificación.

vii) Por ser la sentencia definitiva e irrevocable, poseía fuerza de ley. Se abandonó la recusación y se restringió la reconsideración de las decisiones a actos de gracia o indulto raros y aislados. (Oré, 2016)

3. El proceso penal común

3.1 Antecedentes

a) El Código de Enjuiciamientos en Materia Penal

Este reglamento se basó en el de España de 1835 y el Código del José II, presentaba una apariencia de lo que sería en su momento el modelo inquisitivo.

Algunas de sus características son:

- Función accesoria del Ministerio Público, el cual puede denunciar en determinados casos, a su vez es un simple colaborador de la investigación judicial y acusador en los delitos de índole público.
- El Juez era denominado Juez del crimen.
- La prisión preventiva presentaba un carácter obligatorio.
- La prueba era valorada. (San Martín, 2004)

b) El Código de Procedimientos en Materia Criminal

Promulgada por la Ley N° 4019 del 2 de enero de 1920 y entró en vigencia el 1 de junio del mismo año. Presenta influencia francesa, por lo cual sus características más relevantes son:

- El accionar penal es público; y es ejercido de oficio por el Ministerio Fiscal, salvo los delitos que tienen carácter privado, y asimismo cuando proceda acción popular. Dentro de este también se presencia el principio de legalidad. A su vez se incorpora el accionar ante los daños generados por causa del crimen o delito.
- Dentro de este aparecen las excepciones o cuestiones prejudiciales, que suelen ser solucionadas ante un Tribunal Superior.
- El proceso está dividido en dos etapas: la primera que busca reunir todos los datos necesarios para que se pueda generar un juzgamiento; y la segunda consiste en el juicio oral que se encuentra a cargo del Tribunal Correccional.
- En cuanto al juicio es oral y público, ya sea ante tribunal correccional o ante el jurado. Asimismo, la asistencia del fiscal es obligatoria, tal como la del acusado y del abogado defensor.
- En este se puede practicar recurso de nulidad contra los fallos del tribunal.

c) Código de Procedimientos Penales de 1940

Este código se aprueba por Ley N° 9024, de fecha 23 de noviembre de 1939; está conformada por cuatro libros que constan de disposiciones generales, la instrucción, el Juicio y los Procedimientos Especiales, querellas y faltas.

Asimismo, la instrucción, se encuentra a cargo del juez, el cual reúne elementos de convicción para que el fiscal pueda emitir su acusación y por consecuente se genere el juzgamiento, el mismo que es oral, público y contradictorio.

d) Código Procesal Penal de 1991

Está compuesto por tres libros: el primero basado en la parte general de la norma penal, el segundo se centra en la parte especial, y el tercero en lo que son las faltas. (San Martín, 2004)

e) Código Procesal Penal de 2004

Mediante este se sustituye el modelo mixto por uno acusatorio, adversativo, oral y público.

- **La reforma procesal**

El 1 de julio de 2006, entró en vigencia en el distrito judicial de Huaura el Código Procesal Penal, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957, dando inicio a la aplicación de un nuevo modelo procesal penal de orientación acusatorio- adversarial, en lo que constituye el más profundo e importante cambio en el Sistema de Justicia Penal en el país. Huaura ha sido el laboratorio de este ambicioso cambio en el sistema procesal penal peruano y ha sido materia de estudio por jueces, fiscales y abogados del país por lo que su aporte es invaluable. Los cambios no solo involucran al Poder Judicial, sino a las instituciones que están dentro del sistema de administración de justicia, Ministerio Público, Policía y Defensoría Pública. La base de la reforma es el principio acusatorio que define los roles de la Fiscalía y del Poder Judicial, asignando la responsabilidad al Ministerio Público de la investigación y acusación y al Poder Judicial del juzgamiento o fallo. Con base en este principio se ha tenido que trabajar a nivel organizacional, rompiendo los antiguos moldes mixtos marcadamente inquisitoriales. (Arbulú, 2015, p. 30-31)

3.2 Características

Se considera como el más importante de los procesos, pues está conformado por toda clase de delitos y agentes. Cabe mencionar que

este modelo parte de probabilidades y arriba a un estado de certeza dado que sigue a un modelo de proceso de cognición. En primer lugar, se lleva a cabo una primera fase de indagación, una segunda destinada a plantear la hipótesis incriminatoria conforme a las formalidades exigidas por ley, concluyendo en una tercera fase de juzgamiento. Como lo menciona Rosas (2009):

El proceso penal común se divide en tres fases: investigación preparatoria, etapa intermedia y juzgamiento. La primera fase la conduce el Ministerio público. La segunda, el Juez de la Investigación Preparatoria, y la tercera le corresponde la dirección al Juez Penal (Juez Unipersonal o Colegiado). Este modelo de proceso penal llamado común es el proceso tipo que contempla el Código Procesal Penal. (p. 99)

En la tercera etapa de este proceso se deberá considerar la gravedad del delito, con lo que se va a determinar la competencia del Juez Unipersonal o Juzgado Colegiado; constituido por tres jueces penales. La estructura del proceso es importante ya que garantiza los principios del proceso, así como garantiza la eficacia y celeridad del proceso penal.

El Derecho procesal penal tiene las siguientes características:

- Es instrumental, porque es un medio de derecho penal sustantivo. En este sentido, argumenta que el derecho procesal penal carece de sentido si no se relaciona con la situación de protección jurídica que invocan las partes en litigio para hacer valer los derechos invocados. (Mellado, 1997)

Se considera que el derecho procesal penal no puede ser considerado únicamente como una herramienta, ya que tiene un fin propio, que es la resolución de conflictos. Así argumenta acertadamente que la finalidad del derecho procesal penal no se limita a ser un instrumento del derecho

penal, ya que este brinda una visión reduccionista y procesal de la disciplina. A su juicio, el derecho procesal penal es una herramienta que sirve para resolver los conflictos de diferentes formas según los valores imperantes en una determinada sociedad y en un momento determinado. (Binder, 1999)

- Es una disciplina académica independiente porque, aunque relacionada con el derecho sustantivo, se desarrolla con independencia de este. Además, su autonomía se basa en que tiene lineamientos exclusivos, un objeto de conocimiento y un método de estudio propio. (Clariá, 1982)
- Es público, porque sus reglas son vinculantes y no hay forma de que el interés privado de las partes pueda dictar el procedimiento (no es convencional). Además, tiene carácter público ya que regula la actividad judicial del Estado para la efectiva administración de justicia; de esta forma se mantiene la convivencia social pacífica y se resuelven los conflictos ocasionados por la delincuencia. (Oré, 2016)

3.3 Fases o etapas

3.3.1 Investigación preparatoria

Esta es la primera fase del proceso penal, y se centra en realizar todas las acciones de investigación, es decir recabar toda la información que permita lograr la imputación que se va a generar en la acusación. De este modo, en esta se realiza, la preparación para el desarrollo de la acción penal.

Como apunta Pablo Sánchez (2020) en esta fase lo que se busca es “recabar toda la información que servirá para determinar si es posible someter a una persona determinada (imputado-acusado) a un juicio. El artículo 321° es aún más claro; para este ordinal la investigación preparatoria tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa o no, sus circunstancias o móviles de acaecimiento, la identidad de su autor, partícipe o víctima, y la existencia del daño causado, pero siempre en la mira de permitir, con todo esto, al fiscal formular o no acusación y al imputado preparar su defensa. Ya

no se admite más investigaciones que hacen del proceso una creación megacefálica, donde las indagaciones preparatorias son más importantes que el propio juzgamiento”.

Cabe indicar que, dentro de esta fase, se encuentra una subdivisión, conformada por dos fases: la primera que es denominada diligencias preliminares y la segunda como la propia investigación en sí, cada una de estas fases presentan sus propios plazos.

Las principales características de esta etapa son:

- Se encuentra dirigido por el Ministerio Público, e incluso las diligencias preliminares que suelen ser realizadas por la propia Policía Nacional, la cual resulta ser un apoyo técnico del representante de la Fiscalía.
- Busca recabar todo tipo de evidencia que permita quebrantar el principio de presunción de inocencia, ello se encontrara a cargo del representante del Ministerio Público.
- Dentro de esta existe un plazo de 120 días y solo por razones justificadas el Fiscal podrá realizar una prórroga por un plazo de 60 días, salvo en casos con complejidad por la cantidad amplia que se debe recabar de elementos de convicción podrá pedir un plazo de ocho meses.
- En la presente fase, existe la intervención del Juez de Investigación Preparatoria, el mismo que no presenta participación en cuanto a los medios de prueba; asimismo vela por la legalidad y resuelve cuestiones de fondo que se presenten (constitución de las partes, pronunciarse sobre los medios de defensa, etc.). (Calderón, 2011)
- Concluye con la actuación del fiscal determinando si va acusar o caso contrario si generara el sobreseimiento de la causa.

3.3.2 Etapa intermedia

Como apunta Neyra (2015) en etapa encuentra su fundamento en que “la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad eficiente y responsable. Desde el punto de vista

del fiscal, esta etapa permitirá garantizar que a juicio solo vayan los casos idóneos para obtener una condena. En cambio, la defensa propugnará realizar un filtro de pruebas y podrá hacer fenecer el proceso con salidas como los medios técnicos de defensa”, en ese sentido tal y como explica el fiscal supremo Pablo Sánchez “...toda actividad probatoria actuada debe ser sometida a los filtros o controles necesarios de legalidad y pertinencia, para su admisión a juicio. La etapa intermedia comprende desde el momento que se dispone la conclusión de la investigación preparatoria hasta que se dicta el auto de enjuiciamiento (art. 353°) del proceso, o cuando el juez se decide por el sobreseimiento del proceso (art. 347°)”

Dentro de esta se encuentra la audiencia de control de acusación, en la cual se va sanear el proceso, y se va generar una preparación para poder llegar a un juzgamiento.

De este modo, previo al juzgamiento se debe tener la imputación, la acusación no debe contener error, y asimismo que pruebas deberán ser actuadas en la siguiente fase.

Según la doctrina se dice que la audiencia de control de acusación tiene diversos propósitos entre los cuales están:

- Presentar un control formal de la acusación
- Establecer la mediación de medios de defensa.
- Pronunciarse sobre las medidas de coerción.
- Exhortar por un criterio de oportunidad.
- Ofrecer pruebas.
- Determinar el monto de reparación civil solicitada por el fiscal. (Calderón, 2011)

Es la segunda etapa del proceso penal común en el que se deben revisar si concurren los presupuestos para el inicio de la etapa de juzgamiento. Es dirigida por el Juez de la Investigación Preparatoria, teniendo una fase escrita (en la cual se plantea y se corre traslado a

las partes de los requerimientos del fiscal) y otra fase oral (en la cual el juez escucha a las partes y adopta las decisiones pertinentes).

BINDER define a esta etapa desde un punto de vista formal. Sostiene que “es el conjunto de actos procesales que tienen como fin la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o los conclusivos de la investigación”. (Calderón, 2011, p.317).

3.3.3 Juzgamiento

Esta etapa, resulta ser la más importante del proceso común, ya que en esta se expondrán las pruebas, con la finalidad de poder discutir o debatir sobre estas y que el Juez pueda llegar a un convencimiento, definiendo su posición. Cabe añadir, que, en esta, la acusación es fundamental, ya que será sobre ella en torno a lo que va girar.

Como lo remarca la doctrina “...la etapa del juzgamiento (art. 356°) comprende la preparación del debate, el desarrollo del juicio, la actuación probatoria, la formulación de los alegatos finales y la deliberación y emisión de sentencia. El juicio público y oral se practica bajo la dirección del Juzgado Penal Unipersonal o del Juzgado Penal Colegiado (art. 28°.1.2), sobre la base de la acusación fiscal y en el marco del más estricto respeto de las garantías procesales estipuladas por la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos” (Oré, 2016). De ahí que no le falta razón a la jurisprudencia cuando explica que “

“...El juicio oral, que es la etapa principal del proceso, en el cual rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria, y en su desarrollo deben observarse los principios de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor, asimismo, la audiencia debe desarrollarse en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión, éstas tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del juzgado,

conforme así lo establece el artículo 356° del nuevo Código Procesal Penal”

Las características más saltantes de esta fase son:

- El Juez Unipersonal o Juzgado colegiado, es el encargado de dirigir la presente.
- En esta se expone la teoría del caso.
- Se encuentra influenciado por los principios de oralidad, inmediación, publicidad, unidad, etc.
- Asimismo, dentro de esta se realiza el interrogatorio directo y el conainterrogatorio. (Calderón, 2011)

SUB CAPITULO II

LAS SANCIONES PENALES EN EL PERÚ

1. La pena

1.1 Definición

Se trata de la consecuencia jurídica del delito más antigua e importante. Lo primero porque su aparición coincide con la aparición del Derecho Penal.

Se puede manejar una noción amplia (incluyendo la pena primitiva) y sostener que su origen “se pierde en la oscuridad de un tiempo remoto, dominado por las representaciones mágicas, en el que la venganza de la víctima y de su tribu respecto al autor y la suya se mezclaba con actos simbólicos para aplacar a los dioses irritados por el hecho. Se puede manejar una noción restringida (solo como pena estatal) y ubicar su nacimiento en la Edad Media, en el inicio de su utilización institucional como legitimación de la violencia para el control de los súbditos, en el momento de la aparición del poder político centralizado.

Pero, en cualquiera de estas concepciones es la aparición de la pena lo que marca el nacimiento del Derecho Penal.

Lo segundo, su importancia, viene dada por el hecho de que resulta el instrumento de control social al que en mayor proporción se recurre para responder y prevenir posibles ataques contra los bienes jurídicos penalmente protegidos (la medida de seguridad es solo un instrumento de aplicación excepcional); así como porque en su versión de privación de libertad (su forma más tradicional y usual de configuración), representa la mayor injerencia legítima en el ámbito de los derechos fundamentales de la persona humana, que se puede permitir el Estado social y democrático de Derecho.

De su importancia dice también el hecho de constituir un instrumento de control social que comporta injerencias de suma gravedad que van más allá de lo que inicialmente podría indicar su naturaleza jurídica; de la misma manera que lo dice el hecho de haberse constatado que sus efectos negativos reales pueden no terminar con la ejecución de la sanción, sino que se pueden prolongar como una sombra hacia la “nueva” vida del condenado; como ocurre, por ejemplo, cuando se le priva de oportunidades de trabajo por “haber estado en la cárcel”.

La pena criminal puede ser definida como una sanción jurídica consistente en la privación o restricción del ejercicio de ciertos derechos que, encontrándose contemplada en la ley, impone en calidad de castigo el órgano jurisdiccional competente mediante una resolución jurisdiccional firme, previo un debido proceso, al sujeto que ha cometido un ilícito penal culpablemente. (Avalos, 2015, p. 78-79)

1.2 Clases de penas

El Código Penal de 1991 distingue cuatro clases de penas. Habiendo empleado el legislador nacional como criterio de clasificación el contenido material de las sanciones, esto es, las penas han sido agrupadas según los bienes o derechos que por definición se ven afectados con su imposición.

De esta manera, se distinguen entre: penas privativas de libertad, restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa. (Avalos, 2015, p.82)

Pena privativa de libertad: Es la restricción del derecho a la libre circulación de una persona después de haber sido declarada legalmente responsable de incurrir en una conducta delictiva y se encuentra internada en un establecimiento penitenciario como consecuencia de una decisión firme de un órgano con la competencia necesaria.

Penas restrictivas de libertad (expulsión del país): La expulsión de extranjeros y las penas de expatriación de ciudadanos se combinaron bajo el paraguas de “penas restrictivas” en el Código Penal de 1991. El artículo 1 de la Ley N° 29460 derogó la segunda de las mencionadas, dejando sólo la expulsión como pena restrictiva de la libertad en la actualidad. Esta pena conlleva una reducción del derecho integral del ser humano a la libre circulación en su manifestación, restringiéndolo sin excluirlo (como es el caso de las penas privativas de libertad); también implica una privación del derecho a permanecer y reingresar al país. Las penas restrictivas de libertad que implican abandonar el territorio del Estado que las impone, fueron de uso frecuente en los derechos romano-germano y canónico, sin embargo, en la mayoría de las legislaciones contemporáneas han desaparecido del catálogo de reacciones punitivas contra el delito, sobre todo en su versión aplicable a los nacionales (expatriación).

En lo que atañe a la expulsión del país, aplicable a los extranjeros, si bien esta todavía se mantiene dentro de los instrumentos del Derecho Penal, generalmente su empleo ya no tiene lugar en calidad de pena, sino como una medida de seguridad a esgrimir contra los extranjeros peligrosos.

Penas limitativas de derechos: El legislador de 1991 ha otorgado la denominación “penas limitativas de derechos” a un grupo de consecuencias jurídico-criminales que, sin estar directamente orientadas a incidir en los derechos del condenado a la libertad de desplazamiento o al patrimonio, restringen o privan el ejercicio de derechos de diversa índole: políticos, profesionales, familiares, entre otros. Más allá, no es posible señalar elementos comunes que puedan servir como criterio aglutinador. El empleo de la denominación “penas limitativas de derechos” puede ser materia de críticas. Por un lado, el Código Penal la utiliza en un sentido más restringido de lo que literalmente sugiere, pues en el texto punitivo vigente se han previsto otras sanciones que también importan limitación de derechos. Por otro

lado, el Código Penal la utiliza en un sentido más amplio de lo que literalmente sugiere, pues entre las sanciones penales que se prevén como limitativas de derechos se incluyen algunas que significan no una mera limitación, sino ya una privación de derechos.

A pesar de lo dicho, las razones para seguir utilizando la expresión "penas limitantes de derechos" son que es la denominación que expresamente emplea el Código Penal para calificar las penas contenidas en la Sección III del Título III de su Libro Primero, así como el hecho de que, hasta donde sabemos, es imposible encontrar una designación comprensiva de las sanciones penales contempladas en el artículo 31 del texto punitivo vigente.

Pena de multa: La multa es una repercusión jurídico-penal del delito económico, mediante la cual se obliga al infractor a realizar una determinada aportación económica al Estado. Para entender bien la multa, hay que entender que tiene carácter patrimonial. Sin embargo, cuando las multas patrimoniales se emiten y deben ser pagadas en efectivo, estamos ante un tipo diferente de sanción conocida como sanción pecuniaria. Actualmente nos encontramos ante la única sanción penal patrimonial que ha autorizado nuestro Código Penal de 1991. No obstante, en el Derecho comparado se pueden apreciar otras modalidades de la misma naturaleza, como, por ejemplo, la confiscación, el comiso y la caución. (Avalos, 2015, p. 82-115)

1.3 Función de la pena

La sanción sirve para restituir la aplicabilidad de la norma. Sin embargo, mientras sea socialmente útil, la restauración de la norma no puede lograrse de ninguna manera. Sólo si se honra la dignidad de la persona, lo que exige no sólo prohibir la explotación de las personas sino también reconocerlas como sujetos libres y responsables, estaría justificada esta restauración por la vía del castigo. (García, 2023)

2. La determinación de la pena

2.1 Definición

El juez y la ley deciden el castigo. Dado que la decisión ejecutiva a la que conduce la administración del sistema penitenciario es más propiamente un gesto administrativo que una determinación de pena, no la incluimos.

Asimismo, se dice que el legislador determina los principios básicos de cada tipo de pena.

Se trata del castigo impersonal y se utiliza para intimidar a las personas asumiendo una proporcionalidad a la gravedad impersonal del delito.

La legislación también establece las condiciones modificatorias de la culpabilidad penal, las penas para las diversas formas de autoría y participación abstractas, y la presunción teórica de realización imperfecta. (Villa, 1998)

2.2 Sistema de tercios

Como se dijo anteriormente, la legislación penal nacional se ha ampliado más allá de fijar únicamente el código penal general y las condiciones que debe tener en cuenta un juez al decidir una pena específica. Ha ido un paso más allá al establecer normas para la definición del marco penal en función de la situación actual. Se utiliza el marco penal abstracto para aplicar estas normas, que luego son modificadas por circunstancias que alteran la responsabilidad penal (general o particular).

El apartado de penas de este hipotético marco penal debe dividirse en tres partes iguales: superior, intermedia e inferior. El tercio inferior oscilará entre los 2 y los 3 años, el tercio medio entre los 3 años y un día y los 4 años, y el tercio superior entre los 4 años y un día y los 5 años, por ejemplo, si el marco penal abstracto es una pena de prisión no menor de 2 años ni mayor de 5 años. El tribunal debe elegir una pena de uno de los tercios antes

mencionados en función de la coexistencia de agravantes y/o atenuantes para la individualización de la pena.

La pena específica se establece en el tercio inferior (artículo 45-A párrafo 2 texto literal del Código Penal) cuando no concurren atenuantes ni agravantes, o cuando sólo concurren circunstancias atenuantes. La pena específica se decide dentro del tercio intermedio cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes (ver artículo 45-A inciso 2 literal b del Código Penal). Por último, pero no menos importante, la pena señalada se fija dentro del tercio superior si concurren simplemente circunstancias agravantes (ver artículo 45-A inciso 2 literal c del Código Penal). En el caso de los tercios inferior y superior, este control de la división de la sentencia en tercios puede ser adecuado, pero en el caso del tercio medio, puede contener condiciones injustas.

El problema aparece específicamente cuando hay varios escenarios, algunos de los cuales son significativamente más numerosos que otros. Por ejemplo, si hay cuatro atenuantes y una agravante, no parece justo que la sentencia deba decidirse en el tercio intermedio. En un esfuerzo por resolver el problema, se ha reconocido que las circunstancias atenuantes tienen una influencia neutralizadora sobre las agravantes. Más allá de la cuestión de lo que constituiría el equivalente anulante de cada situación, la realidad es que este enfoque carece de cualquier tipo de protección legal y, por lo tanto, es, como mínimo, *lege lata*, impráctico. Un cambio de ley que agregue una condición correctiva sería la única forma de detener el trato injusto del tercio intermedio.

El juez debe decidir la pena precisa dentro del tercio correspondiente después de determinar el tercio correspondiente. El legislador penal no ha precisado cómo debe calcularse la pena para cada uno de los tercios, por lo que será el tribunal quien deberá tomar esta decisión. El juez que define el peso preciso que le da a cada evento que es necesario para determinar la gravedad específica sin tener necesariamente la misma entidad sería un enfoque adecuado. Si bien el artículo 46 del Código Penal establece una lista de

factores para la individualización de la pena, debe recordarse que no se trata de un sistema cerrado que prohíba al juez tomar en consideración hechos adicionales no previstos, por lo que es un error suponer que este siempre será el caso.

El juez procederá en el tercio equivalente hasta llegar al punto preciso de la sentencia concreta después de determinar el peso individual de cada una de las circunstancias concurrentes en la instancia particular.

No existe un mecanismo legal establecido para determinar el castigo preciso de ambos tipos de sentencias, por lo que cada uno debe determinarse por separado y luego imponerse en conjunto si el delito requiere la imposición de una sentencia de cárcel junto con otra forma de pena. Sin embargo, a nivel jurisprudencial, la Corte Suprema sugirió seguir un proceso más simple compuesto por dos secciones en el R.N. N° 3864-2013-JUNIN. El juez primero debe usar los criterios antes mencionados para adaptar individualmente la entidad particular de la sentencia de cárcel. A continuación, debe utilizar la operación matemática conocida como la regla básica de tres para calcular la extensión correspondiente para el otro tipo de sanción. (Oré A. , 2016)

2.3 Proporcionalidad de la pena

En relación con el alcance del principio de proporcionalidad, en la doctrina penal se encuentran en disputa una concepción amplia y otra restringida. La primera entiende que la proporcionalidad abarca un juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, tal y como se ha desarrollado ampliamente en la doctrina y jurisprudencia constitucionales. La segunda considera, por el contrario, que la proporcionalidad de las penas solamente engloba un juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Por nuestra parte, consideramos que la proporcionalidad debe ser asumida en su concepción amplia. Sin embargo, se debe hacer la atinencia de que el juicio de proporcionalidad en sentido estricto no debe seguir el parámetro extensivo establecido en el Derecho administrativo de una ponderación global de costes y beneficios, sino que debe necesariamente

circunscribirse a las magnitudes de la pena y del delito. La sanción penal tiene una lógica esencialmente retrospectiva que no resulta compatible con la relación medio-fin que informa a la potestad administrativo-sancionadora.

Desde hace mucho, la doctrina penal reconoce que el principio de proporcionalidad de las penas cuenta con una doble manifestación. En primer lugar, la observancia de la proporcionalidad de las penas debe tener lugar en la creación o aprobación de las leyes penales. Se trata de la llamada proporcionalidad abstracta que se mueve a nivel de la labor del legislador penal. En segundo lugar, la proporcionalidad debe ser tomada en cuenta también en el nivel de la actividad judicial, más concretamente, al momento de que el juez determina la pena a imponer a los responsables por el delito cometido. A esta proporcionalidad se le conoce como proporcionalidad concreta. (García, 2019, p.188-189)

3. Las consecuencias accesorias

Las consecuencias jurídicas han sido consideradas por la doctrina nacional como sanciones penales especiales, las mismas que se imponen en un proceso penal a las personas jurídicas por la comisión de delitos que se realizan por parte de las personas físicas que usan a estas personas jurídicas para facilitar u ocultar la comisión de los ilícitos penales que comentan, por lo que para que se apliquen también debe en primer término sancionar a la persona física que ha sido procesada. En ese sentido, de endilgarse naturaleza jurídica de sanción penal especial, Tiedemann (2007), señala que aquellas medidas recogidas en el artículo 105 de nuestro Código Penal deben ser entendidas como “son sanciones penales especiales, que sólo se aplican a las personas jurídicas que resulten involucradas desde su actividad, administración u organización, con la ejecución, favorecimiento u ocultamiento de un hecho punible”

Ahora bien, si bien es cierto la denominación de “accesorias” se origina en el Código Penal español de 1995, esta denominación se da debido

a que la imposición de estas sanciones está supeditada a que en el ámbito del proceso penal se sancione en primer término a la persona natural o física, así el referido profesor afirma que "...su condición de accesorias se debe a la oportunidad de su aplicación, que depende siempre de que se haya identificado y sancionado penalmente a una persona natural como autora del delito" (Tiedemann, 2007)

Con respecto a la naturaleza jurídica cabe señalar que estas conforme lo señala el Acuerdo Plenario 07- 2009, no deben ser consideradas penas, ni tampoco medias de seguridad, sino una clase distinta de sanción penal, en ese sentido, la doctrina ha precisado con Zúñiga Rodríguez (2003) que "...la doctrina dominante, con toda razón, rechaza que las consecuencias accesorias sean idénticas a las penas o a las medidas de seguridad. Se ha señalado que no son penas porque no guardan proporción ni con la gravedad del delito ni con la culpabilidad del autor. Tampoco podrían ser medidas de seguridad porque no se fundamentan en la peligrosidad del responsable"; de ahí, que, aunque con algunos reparos, es mejor la denominación de "sanciones penales sui géneris o especiales", en ese sentido el profesor Villavicencio afirmaba que:

"...Sin embargo, esto no implica que dichas sanciones no tengan materialmente un carácter penal, ya que se trata de auténticas sanciones punitivas. Su eficacia preventiva y sus efectos restrictivos de derechos, así como su presupuesto material vinculado a la comisión de un hecho punible, son razones más que suficientes para inferir su índole penal"

Se dice que "hay consecuencias jurídicas adicionales que difícilmente pueden ser clasificadas en un sistema sancionador de doble vía, motivo por el cual son designadas neutralmente a través del concepto de consecuencias accesorias. Se trata de la capacidad de la persona para ser funcionario y del derecho de sufragio tanto activo como pasivo; por otro lado, de la facultad prevista por algunos tipos de la Parte especial

para publicación de la sentencia. De la incierta naturaleza jurídica de estas sanciones se derivan algunos problemas en su aplicación”. (Jescheck, 2014, p. 1172-1173)

En el ámbito procesal, con la dación del nuevo Código Procesal Penal se consideró a la persona jurídica como sujeto procesal, de ahí que todo el análisis creciente de la responsabilidad de naturaleza penal de la persona jurídica, se ve reforzado con la existencia propia de normas procesales que señalan el ámbito de actuación y además las obligaciones y derechos que como sujetos procesal le asisten. De esta forma apunta Neyra (2015) que:

“Cada una de las normas del Título III establecen aspectos específicos vinculados con la capacidad procesal, los derechos y garantías reconocidos a favor de la persona jurídica, así como las garantías de su actividad procesal. Así, el art. 90 determina las personas jurídicas que pueden ser sujetos procesales de imputación y de emplazamiento procesal. El art. 91 regula la oportunidad y tramitación del emplazamiento e incorporación procesal de la persona jurídica sujeto de imputación y el art. 92 se refiere a la representación procesal de la persona jurídica en el proceso. Finalmente, el art. 93 detalla los derechos y garantías procesales que se reconocen a la persona jurídica dentro del proceso penal, así como lo concerniente a los casos de rebeldía procesal” (p. 97).

En ese sentido, es expreso el profesor San Martín (2020), en explicar siguiendo la prescripción contenida en el artículo 93 del texto adjetivo penal que “...el Código adjetivo en señalar que “El art. 93 define los derechos y garantías procesales que se reconocen a una persona jurídica incorporada como imputada en un proceso penal. Así, se otorga a la persona jurídica procesada, en tanto resulten compatibles con su naturaleza, los mismos derechos y garantías que le son reconocidos a una persona natural que tiene la condición de imputado y todas las que integran el debido proceso.

Principalmente, debe reconocérsele el derecho a la defensa, a la posibilidad irrestricta de contradicción procesal y a la impugnación de toda resolución que pueda causarle agravio. El marco básico de todos estos derechos y garantías lo constituyen la presunción de inocencia y el debido proceso”.

4. Las medidas de seguridad

Las medidas de seguridad son tratadas como sanciones penales según el concepto penal predominante. Según este argumento, si bien la pena es una herramienta para castigar el mal y la medida de seguridad es una forma de enfrentar el peligro criminal, ambas representan verdaderas "sanciones penales" porque niegan o restringen derechos y se aplican en un contexto penal. Según esta escuela de pensamiento, las medidas de seguridad son penas que se administran judicialmente a personas inimputables o relativamente imputables que han cometido una conducta delictiva, según el precedente vinculante de la Corte Suprema R.N. N° 104-2005-Ayacucho.

A pesar de la aceptación generalizada de la mencionada opinión doctrinal y la adhesión de la Corte Suprema de Justicia del Perú, creemos que esta interpretación es incorrecta porque otorga a las medidas de seguridad (post-delictivas), el rango de sanciones penales simplemente por constituir restricciones de derechos impuestas en el contexto de un proceso penal. Por el mismo razonamiento, la multa que el juez penal imponga como parte de su facultad de sancionar al abogado que perturbe la paz de la sala debe tener el rango de sanción penal. Una medida que limite la libertad u otros bienes jurídicos sólo podrá ser considerada sanción penal si resulta de la declaración de culpabilidad del juez penal con base en la imputación jurídico-penal.

Por otra parte, no se podrá hablar estrictamente de sanción penal si la imposición por el juez de una medida restrictiva de derecho no satisface los requisitos de la culpabilidad penal. (Villa, 1998)

Las medidas de seguridad se fundamentan en el estándar de peligrosidad, que no es más que una definición o adaptación al proceso penal de la noción más general de riesgo social, como ya hemos dicho. Esta norma orienta las

acciones coercitivas y aseguradoras de la administración pública con consideración al mayor beneficio. Las medidas de seguridad son, por lo tanto, acciones administrativas destinadas al bienestar común y no al castigo penal. El argumento de que sólo dotando a las medidas de seguridad de un carácter penal se podría asegurar el debido cumplimiento de las diversas garantías del ciudadano es, cuando menos, falso porque las garantías individuales que prohíben la injerencia abusiva del Estado son aplicables a cualquier medida que restrinja o limite los derechos de los ciudadanos.

No es necesario dar a las medidas de seguridad un aspecto punitivo para respetar las garantías en su ejecución; más bien, es necesario establecer requisitos que sean consistentes con la naturaleza real de las garantías. (Villa, 1998)

SUB CAPITULO III

LA REPARACIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

1. Definición reparación civil

La perpetración de un hecho delictuoso acompaña la pena o la medida de seguridad y además la reparación civil del daño.

El art. 92 del Código Penal prescribe que conjuntamente con la pena se determinara la reparación civil correspondiente y que no puede ser otra que la prevista por el art. 93 del Código Penal i) Restitución del bien, si es restituible, o el pago de su valor, y ii) La indemnización de daños y perjuicios. (Villa, 1998, p. 501).

La reparación civil en el proceso penal posee una función restitutoria del daño, siendo el objeto del Derecho que las consecuencias económicas del daño producido por la conducta delictiva se reparen por el sujeto agente. La reparación civil es propia del Derecho Civil, por lo tanto, esta figura jurídica es regulada por el Código Civil, tratándose de un daño que tenga como origen el incumplimiento de una obligación que se produjo como consecuencia de un contrato, de la ley u otra fuente sumamente obligacional, o del incumplimiento del deber genérico de no causar lesiones/daños a otro. Es así como Poma (Cómo se citó en Núñez et al., 2020) enfatiza, “La responsabilidad civil importa reparar el daño ocasionado, de esta forma es la respuesta jurídica ante la agresión sufrida por la víctima de un daño” (p. 191).

De lo antes mencionado, se deduce que, a la persona causante del daño calificado como delito, no solo se le impondrá una pena, sino también un monto de reparación civil siempre que el agraviado sufriera un daño, perjuicio o menoscabo. Siendo importante aclarar, que el artículo 92 del Código Penal, establece que la reparación civil se determinará juntamente con la pena. Siendo que no será posible determinar la reparación civil si es que no se impondrá una pena al

autor por el delito que cometió. Según lo mencionado, nos recalca Arbulú (2019):

En cuanto al pago de la reparación civil debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo noventa y tres del Código Penal; esto es, la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, teniéndose presente que la reparación civil nace con la ejecución de un hecho penalmente típico, pero que no se determina en proporción a la gravedad del hecho, como ocurre con la pena, sino a partir de los efectos producidos por el mismo. (p. 295)

No se debe olvidar que la Reparación Civil, se impone junto con la sentencia condenatoria, aplicándose en el proceso penal: tanto la pretensión punitiva junto a la pretensión indemnizatoria, esto se configura dado las razones de economía procesal y de estricta razonabilidad. Se toma en cuenta que el pago de la reparación civil posee un elemento esencial que tiene un rol importante, permitiendo la integración social favorecida por la prevención especial; así como implica la administración de justicia que merece una respuesta completa, conforme a las pretensiones que establece el Proceso Penal, entre éstas la pretensión indemnizatoria. Finalmente, la reparación civil constituye la sanción que impone el ordenamiento jurídico como consecuencia a la infracción a los deberes ciudadanos, dado que el primero es el deber de no dañar a otras personas.

2. Fundamento de la reparación civil

El fundamento de la reparación civil es el daño patrimonial, personal o moral, ocasionado por la comisión de un hecho punible. Por tanto, no es el hecho en sí el que afecta los intereses patrimoniales o privados de la víctima, la cual sin duda merece un resarcimiento, sino el hecho calificado de ilícito penal el que, al mismo tiempo, que genera una

responsabilidad delictual produce también una de índole civil. Se trata de dos valoraciones distintas que, si bien poseen un vínculo de conexión, no pueden confundirse. (Bramont, 2000, p. 431)

3. Determinación de la reparación civil

Como lo establece la norma penal en el artículo 93°, para poder determinarse se tendrá en cuenta la restitución del bien y la indemnización del bien, de este modo se indica también que:

a) La restitución del bien

Se trata en suma de restaurar o reponer la situación jurídica quebrantada por la comisión de un delito o falta. La obligación restitutiva alcanza bienes muebles o inmuebles, tal es el caso del bien inmueble usurpado.

b) La indemnización de daños y perjuicios

Lo regula el inciso 2) del art. 93 del Código Penal y comprende el resarcimiento del daño moral y material que se adiciona a la restitución del bien.

Es oportuno que el Juez administre el punto con el Derecho civil que regula en ese ámbito, la materia y entre otros conceptos se atenderá al daño emergente lo mismo que al lucro cesante.

Criterios de economía procesal y de justicia deben estar presentes en la justicia penal en este extremo, un instrumento tanto o más efectivo que la privada del Derecho civil, para evitar a los agraviados de un delito que en procura de un mejor resarcimiento acudan a la vía civil duplicando esfuerzos agudizando conflictos y recargando al sistema de justicia que debiera de una vez por todas zanjar el conflicto originado en la infracción de la norma. (Villa, 1998, p. 501-502)

Teniendo en cuenta que con el delito se afecta un interés particular o se produjo una lesión causada al bien jurídico particular, surge la pretensión del titular del bien, solicitar al agente del delito la prestación resarcitoria o reparación civil; surgiendo así la obligación de reparar el daño y resarcir el interés afectado. Es así como el artículo 92 del Código Penal, establece que la reparación civil “**se determinará**” juntamente con la pena, deduciéndose que no se podrá determinar la reparación civil si es que no se impone una pena al autor por el delito cometido. El Código Penal parte de la premisa: si no hay pena no se podrá determinar la reparación civil, es así como el Código Penal regula el supuesto en los que no se sigue la conclusión deducida. Según García (2012):

En este caso, el artículo 64 inciso 4 del Código Penal dispone que el juez pueda imponer, como regla de conducta, la reparación del daño, lo cual podría incluir evidentemente la reparación civil. En segundo lugar, hay que mencionar la nueva regulación del concurso real retrospectivo del artículo 51 del Código Penal, en donde se señala que si uno de los delitos se castiga con cadena perpetua solamente se aplicará ésta, sin perjuicio de fijarse la reparación civil para el nuevo delito. En este sentido, puede ser que el delito descubierto con posterioridad a la sentencia condenatoria no dé pie a una nueva condena penal (en caso de haber sido condenado ya el autor a cadena perpetua), pero esto no impide al juez penal fijar la reparación civil por el nuevo delito descubierto. (p. 953)

Podemos mencionar que entonces la restitución del bien es la forma que el sujeto agente tiene para restaurar la situación jurídica alterada por el delito o devolución del bien, posee un carácter patrimonial, en

función a lo perseguido y su índole privada, es facultativa para la víctima y es transmitible; contrario a la acción penal.

En suma, El contenido de la reparación civil comprende tanto a la restitución del bien, si en caso no fuera posible, el paso de su valor; a su vez, comprende indemnización por daños y perjuicios. Hay que precisar que no es suficiente con la existencia del delito o falta, sino que se debe probar la existencia de daños, al igual que su cuantía. Se necesita también que el daño producido sea indemnizable, produciéndose un nexo causal entre el daño y el delito, produciéndose una causa/efecto. Se precisa que el objeto de la indemnización corresponde tanto a daños materiales como a los morales, aquellos que producen un menoscabo que se pueda valorar en dinero y recae en interese patrimoniales del perjudicado, en el caso de los morales son los que afectan a bienes inmateriales del perjudicado. Según Villegas (2019):

En ese sentido, como presupuesto para la fijación de la reparación civil, corresponde analizar la existencia o no de responsabilidad civil para lo cual deberá recurrir al desarrollo de los elementos de esta institución, que son los siguientes: a) El hecho ilícito se define como aquella conducta humana que contraviene el orden jurídico y constituye, a su vez, delito. Esta manera de obrar permite reconocer dos mecanismos para vulnerar la norma jurídica: 1) violación de deberes que tienen su origen en relaciones jurídicas ya existentes entre el autor y la persona afectada, y 2) violaciones de deberes de carácter general; b) El daño ocasionado entendido como aquel perjuicio generado a consecuencia del hecho ilícito, sea patrimonial o extrapatrimonial. (p, 216)

Se precisará a continuación a que se refiere la restitución del bien y la indemnización por daños y perjuicios:

- a) Restitución del Bien:** Aplica en delitos que implicaron un despojo o apropiación de bienes, la restitución deberá ser integral, excluyendo que pueda ser parcial, en caso no se pueda restituir el bien por pérdida, destrucción o derecho adquirido legítimamente por un tercero; se podrá aplicar la indemnización.
- b) Indemnización por Daños y Perjuicios:** Es un concepto que abarca todo el daño que produjo el autor del delito, el objeto de reparación no solo es el daño patrimonial, sino abarca el carácter extra-patrimonial. Al tratar del daño económico, se debe mencionar que no solo está conformado por el daño emergente, sino que también por lucro cesante, que son los ingresos económicos que el afectado ha dejado de percibir por el acto ilícito. Siendo que el daño emergente constituye la disminución de la esfera patrimonial del afectado; el lucro cesante es el no incremento en el patrimonio del afectado o ganancia patrimonial neta dejada de percibir.

Nos menciona García (2019), “Tanto respecto del daño patrimonial como del no patrimonial, el juez penal debe estar en capacidad de poder evaluarlos y proceder a determinar motivadamente una reparación civil justa” (p. 1138).

Para determinar la reparación se tomará en cuenta el daño emergente, lucro cesante y daño a la persona. Como se mencionó inicialmente su finalidad es reparar el daño causado por una conducta antijurídica y se orienta a la víctima, posee fines preventivos. Nos menciona Reátegui (2019):

Una concreta conducta puede ocasionar tantos 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. (p. 297)

Por lo tanto, la Reparación Civil no se considera un nuevo fin dentro del Derecho Penal, pero muestra la acción del Proceso Penal relacionada con la tutela jurisdiccional efectiva; en cuanto al derecho de las víctimas de ser resarcidas por los daños causados por el ilícito penal. El Derecho Penal establecido como “ultima ratio”, tiene por objeto los ataques contra bienes más importantes para el desenvolvimiento en la vida social. Por lo que, a efectos de la reparación civil, el demandante deberá individualizar y fundamentar los daños para los que solicita indemnización pidiendo así su corrección. Finalmente, plantea Reátegui (2018), “La reparación civil tiene como uno de sus fines reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe de guardar proporción con los bienes jurídicos que se afecten” (p. 17). Dado que todo delito acarrea no solo la imposición de una pena, sino da lugar a su vez el surgimiento de una responsabilidad civil por parte del autor; entonces, en los casos en los que la conducta del agente produce un daño reparable, corresponde fijar junto a la pena una reparación civil.

4. Naturaleza jurídica de la reparación civil

Sobre la índole jurídica de la reparación civil la discusión continúa. Los planteamientos siguen dos criterios. Según el primero, a partir de su vinculación con el delito y su concretización en el proceso penal, la reparación civil es de naturaleza penal y pública. En este sentido, Larrauri afirma que puede ser calificada como una sanción penal, incluso de tipo principal, aunque reconoce que en el debate contemporáneo “late un escepticismo acerca de que la reparación deba ser incluida en el repertorio de penas como sanción penal autónoma”. (Bramont, 2000, p. 430)

De manera menos tajante Roxin admite, a pesar de que niega que sea una forma de pena, que en determinados casos la reparación civil puede ser considerada “como sanción autónoma, como tercera respuesta posible al delito junto a la pena y a la medida, a las que puede moderar, pero también, en su caso sustituir”. (Bramont, 2000, p. 431).

Según Roig (Cómo se citó en Peña Cabrera, 2013):

En la doctrina, se sostiene que los defensores de la naturaleza punitiva de la reparación civil obedecen a tres razones: i) la regulación de dicha obligación en el Código Penal; ii) el origen delictivo de la obligación de reparar el daño; y, iii) la necesidad de que el Derecho Penal restaure la totalidad del orden jurídico perturbado por la infracción. (p. 47)

Podemos mencionar tres posturas sobre la naturaleza de la Reparación Civil: En primer lugar, se menciona a una naturaleza “civil o privada”; que se basa en la naturaleza civil o privada de esta, basado el fundamento en que su ubicuidad está establecida en las normas del Código Civil; dado que el hecho de la responsabilidad civil es personalísima, pudiendo el obligado ser un tercero a diferencia de la penal, siendo también que la atribución de consecuencias de naturaleza penal se sustenta en un criterio subjetivo, recayendo en dolo o culpa, por lo que la atribución de la obligación resarcitoria puede obedecer a criterios objetivos. Seguidamente, encontramos la naturaleza “penal o pública”, basando su origen en el delito que deviene de una sanción jurídico/penal, establecida en el Código Penal; por lo que algunos autores mencionan que la responsabilidad civil no crea una sanción penal autónoma. Finalmente, la “naturaleza mixta”, que determina la reparación civil y que es el Derecho Penal el encargado de otorgar garantías para su ejercicio.

Debo mencionar aquí que más allá de las voces de la doctrina, en el Perú, la propia jurisprudencia (RN N° 948- 2005 Junín- Vinculante), ha establecido que esta es de naturaleza privada y su fin es netamente resarcitorio. En suma entonces, su naturaleza jurídica es considerada indemnizatoria, dado que la reparación civil es de naturaleza distinta a la pena, dado que la pena se fundamenta en la culpabilidad del sujeto y como fin contribuir a la prevención general y especial; por el contrario, la reparación civil se basa en la acusación de un daño, teniendo como fin indemnizar el perjuicio causado, independientemente de que el sujeto haya actuado de forma culpable o independientemente que se alcance o no la prevención.

La reparación civil no es pena que tenga naturaleza privada y un fin resarcitorio, porque no depende del delito sino de daño causado, el mismo que debe ser resarcido. Así las cosas, La función de la reparación civil guarda relación con el principio del daño que causó el sujeto agente a los perjudicados con el delito, persiguiéndose la eliminación del daño. Su base radica en la restauración del orden jurídico/económico alterado en el aspecto civil, por la infracción punible, comprendiendo que cubra la lesión producida y la indemnización por los perjuicios ocasionados, en este caso el daño emergente y lucro cesante. Plantea Luján (2013), “La finalidad de garantizar el cumplimiento de la reparación civil fijada a su favor; que la constitución en parte civil del agraviado solo tiene sentido, desde una perspectiva de tutela de su derecho de participación procesal” (p. 491)

Guardando relación con lo mencionado, la reparación civil no forma parte de la pena, es una consecuencia distinta del delito que se le atribuye, no a la necesidad estatal de cumplir con el fin de resocializar o rehabilita al procesado, sino del daño que se produjo de manera ilegítima a la víctima, con el fin de reparar lo

que el sujeto agente económicamente de manera proporcional al daño, atendiendo a su pretensión. Finalmente, según Peña Cabrera (2004):

La indemnización extra-contractual, que viene a llamarse Reparación Civil en el Proceso Penal, no es una tercera vía de la sanción punitiva, no apunta a reforzar los fines preventivos de la pena; su objetivo es netamente indemnizatorio, en cuanto a la reparación de los daños causados, como consecuencia de los efectos perjudiciales de la perpetración del hecho punible. (p. 643)

5. Fundamento de la acumulación de la reparación civil en el proceso penal: El principio de economía y celeridad procesal

Según el Código Penal en su Título VI, Capítulo I, Libro I, regula lo concerniente a la reparación civil; a su vez el Código Procesal Penal, en su Libro I, Sección II, por su parte, prescribe los pasos que deben tomarse para una aplicación exitosa. La naturaleza jurídica de la reparación civil es indiscutiblemente civil, cualquiera que sea su ubicación formal, y aun cuando es legalmente posible que un Juez de lo Penal decida sobre el daño y su atribución, y en su caso, determine el monto de la indemnización (acumulación heterogénea de acciones), esto responde únicamente a la aplicación del principio de economía procesal.

Asimismo, la doctrina establece que al respecto cuando afirma que la economía procesal es la base de la acumulación de la acción civil a la pena derivada del delito, pues dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso tanto la pretensión penal, como la demanda civil de indemnización que pueda surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción penal y que, si se decide con absoluta separación en un proceso civil. (Judicial, 2011).

En suma, con lo advertido, se debe apuntar que está referido a la aplicación del principio de unidad del proceso en la investigación, el tratamiento unitario permitirá un conocimiento integral de la conducta realizada y la personalidad de los imputados, con el fin de adecuar la pena y evitar incurrir en resoluciones contradictorias. Siendo que el objeto es reunir en un solo cuerpo varias litis, para que pueda sustanciarse y resolverse como una sola. En el proceso penal se considera a la acumulación como la unión de procesos para dar tramitación conjunta, siendo posible si existe conexión.

Se establecen dos tipos de acumulación: En primer lugar, la denominada “facultativa”, donde el Juez puede realizar la acumulación en el caso que se encuentren en el mismo estado o instancia, así como no generar un retardo en la administración de justicia; siendo posible en los supuestos de conexión de identidad de persona, concierto, finalidad e imputación recíproca. Seguidamente, encontramos la acumulación “obligatoria”, donde el Juez no tendrá otra opción más que la acumulación cuando se encuentre frente a la unidad del delito, referido a varios sujetos responsables de un mismo hecho. Es importante mencionar que la acumulación se puede llevar a cabo en la investigación preparatoria o el juzgamiento; en ambos casos, se permite que sea a pedido de parte o de oficio. No es posible que se realice la acumulación entre procesos de persecución pública y privada o entre los que se tramitan en fuero común y militar. Según Reátegui (2018):

La acumulación por conexidad importa en este último caso, y en sentido estricto diversidad de delitos culpándose a una sola persona o a varias, y procede si se cumplen sus presupuestos y condiciones; tiene como fundamento el tratamiento unitario de esas causas o imputaciones para garantizar la economía y la celeridad

procesal, así como para evitar fallos contradictorios y posibilitar un conocimiento más integral de los cargos con arreglo al principio de inmediación y, en su caso, se pueda aplicar las reglas del concurso de delitos. (p. 323)

Es esencial mencionar los tipos de conexidad: Encontramos inicialmente la “conexión inicial”, constituyéndose desde el primer inicio del proceso, desde que inicia las averiguaciones entre diversos hechos punibles o personas vinculadas a uno o más hechos punibles. Seguidamente, hablamos de una “conexidad sucesiva”, teniendo lugar de dos formas: primero extendiéndose el proceso al conocimiento de los hechos punibles, hasta entonces no estaba siendo conocido por Fiscalía o Juzgado Penal; también por acumulación de procedimientos ante otro órgano penal, aplicando los artículos 46 y 52 del Nuevo Código Procesal Penal, la acumulación tendrá que observar reglas de competencia, resultando en la reunión de varios procedimientos penales en un único proceso.

6. Sujetos que pueden peticionar la reparación civil:

a. Fiscal

En cuanto al Fiscal, al considerar que en el juicio se probó los cargos materia de la acusación, se sustentará oralmente, expresando hechos probatorios y las pruebas en las que se fundan, a su vez, la calificación jurídica de los mismos, la responsabilidad penal y civil que acarrea el acusado, de ser el caso, la responsabilidad del tercero civil, conduciendo a la precisión de la pena y reparación civil que solicita. Según Paz (2017):

Si el Fiscal considera que del juicio han surgido nuevas razones para pedir aumento o disminución de la pena o la reparación civil, solicitadas en la acusación escrita,

destacará dichas razones y pedirá la adecuación de la pena o reparación civil. De igual manera, en mérito a la prueba actuada en el juicio, puede solicitar la imposición de una medida de seguridad, siempre que sobre ese extremo se hubiera producido el debate contradictorio correspondiente. (p. 145)

También es importante mencionar que el fiscal deberá citar a una audiencia tanto al imputado como al agraviado para llegar a un acuerdo, lo mencionado tendrá que documentarse en un acta; en el caso de que el agraviado no asista, el fiscal planteará la pretensión reparatoria. De no haber un acuerdo sobre el plazo del pago de la reparación civil, el fiscal deberá fijarlo, constanding de 9 meses. Una vez realizada la audiencia y satisfecha la reparación civil, el fiscal expedirá una disposición de abstención. Impide esta disposición, bajo sanción de nulidad, que otro fiscal promueva u ordene que se promueva la acción penal por una denuncia que contenga los mismos hechos. Aquí funciona la prohibición de persecución dado el mismo hecho a nivel fiscal. Con lo mencionado anteriormente, plantea Arbulú (2015):

Cuando haya plazo para el pago de la reparación civil, se suspenderán los efectos de la disposición de abstención hasta su cumplimiento. Si la parte imputada no cumple con pagar la reparación civil, el fiscal dicta la Disposición para la promoción de la acción penal, la cual es inimpugnable. (p. 159)

b. Actor civil

Constituye a la persona que es el sujeto pasivo del delito, al cual le corresponde la reparación por el daño indemnizable,

su figura es del titular del interés directa e inmediatamente lesionado por el delito, que realiza una pretensión patrimonial en el proceso penal tras la comisión de un delito. Nos menciona San Martín (Cómo se citó en Salas et al., 2020):

El agraviado es, típicamente, un sujeto procesal con determinados derechos de participación y deberes procesales reconocido en el texto legal, pero sin el estatus de una parte procesal. La víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica; mientras que la categoría de perjudicado tiene un alcance mayor en la medida que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia de la realización de un hecho delictivo. Es este último quien tiene la posibilidad de constituirse como actor civil; sin embargo, existen delitos que son pluriofensivos, de tal forma que la afectación de los bienes jurídicos signifique un daño no solo al perjudicado directo de un robo, en su aspecto patrimonial, sino también a la persona que resultó lesionada en su integridad física y psicológica, en un aspecto extrapatrimonial. (p. 194)

Es importante mencionar que, respecto al quantum de la reparación civil, el fiscal o actor civil deben tener en cuenta no la gravedad del delito, sino que daño que este produjo.

7. Principios que rigen a la reparación civil en el proceso penal:

a. Dispositivo

Se comprende al principio dispositivo como la acción del actor civil de poder desistirse de la pretensión reparatoria hasta antes de iniciar la etapa intermedia y que esto no perjudica que ejerza su derecho a ejercerlo a la vía civil; se puede interpretar como la regla de que, si se constituyó en actor civil, pasada la etapa intermedia, queda relacionado al proceso como tal. Cuando se produce un desistimiento en la etapa intermedia, no retornaría la legitimidad en el Ministerio Público para la persecución, pues a destiempo se tendría que presentar un escrito de acusación en cuanto al objeto civil y la prueba. Sería de responsabilidad del perjudicado desistido, que el objeto civil no sea satisfecho de forma correcta en el proceso penal. Según San Martín (2020):

Las partes, emitido un fallo, se adueñan del proceso delimitando las pautas del juego. Rige su voluntad, que condiciona la etapa de impugnación. Solo ellas pueden impugnar voluntariamente y según sus propias expectativas procesales el presupuesto sustancial es la disconformidad con un pronunciamiento jurisdiccional. Cuatro son las consecuencias de este principio: (i) impugnar en forma parcial una resolución, aceptando los puntos no cuestionados; (ii) desistir del recurso interpuesto; (iii) renunciar a la facultad de recurrir; (iv) efecto extensivo del recurso en lo favorable para el no recurrente (artículo 408.1 CPP). (p. 947)

b. Prohibición extrapetita

Está referida a la acción del Juez, dado que el demandante en primer lugar entabla una demanda buscando como resultado una indemnización por responsabilidad contractual, el Juez le otorga algo distinto a lo solicitado, ya

que el demandante también solicitó una eventual responsabilidad extracontractual; otorgándosele al demandante esta última. En relación con lo mencionado, nos dice San Martín (2020), “Según se conceda en el fallo más de lo que pedía el fiscal, se resuelva sobre un objeto procesal distinto o se conceda menos de aquello legalmente establecido y pedido por el Ministerio Público” (p. 76)

A su vez es importante mencionar la figura de la “congruencia”, la cual exige que se dé una identidad entre materia, partes y los hechos de una litis, al igual que lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima. Así como, se debe tener en cuenta que el Juez al dictar su sentencia no podrá ir más allá de lo pedido por las partes, teniendo que existir congruencia entre lo que se pide y lo que declarará el Juez en su fallo. En el caso que se pronuncie más allá de lo pedido nos encontraremos ante sentencias ultra petita, asimismo, si se pronuncia agregando una pretensión no reclamada nos encontraremos ante una pretensión extra petita y si no se pronuncia sobre alguna pretensión solicitada estaremos ante una sentencia citrá petita. Guardando relación con lo mencionado encontramos la figura de “congruencia fáctica”, nos menciona San Martín (2020):

Congruencia fáctica. Es de carácter objetivo. La vinculación entre acusación y sentencia hecho acusado vs. hecho decidido- es al hecho punible propiamente a la fundamentación que se atribuye al imputado. Se circunscribe a (i) un acaecimiento real constitutivo de algún tipo de delito atribuido al imputado (elementos objetivo y subjetivo), y, dentro de tal fundamentación, (ii) al núcleo esencial del hecho justiciable. (p. 76)

8. Alcances doctrinarios del artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal

Parece inconcebible que no existiendo delito la justicia penal se pronuncie por la reparación; pero este concepto es coherente con la idea que la justicia penal debe tener como prioridad la reparación y lograr la paz social y no construir el proceso penal solamente a través de la sanción al delinciente. Similar adopción también encontramos en el Código Procesal Penal Argentino de 1991 (Código Procesal Penal de la Nación Argentina) a decir de Roberto G. Loutayf Ranea y Luis Félix Costas, el artículo 16, párrafo 2 del Código Procesal Penal Argentino (Código Procesal Penal de la Nación Argentina) establecen que “La absolución del procesado no impedirá al tribunal penal pronunciarse sobre la acción civil, en la sentencia”. Coincidiendo con esta norma, el artículo 402 (Código Procesal Penal de la Nación Argentina) señala que “la sentencia absolutoria ordenara cuando fuere el caso, la libertad del imputado y la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente, o la aplicación de medidas de seguridad, o la restitución o, indemnizaciones demandadas”. Igual criterio tiene Martínez Álvarez para quién la absolución del acusado no impedirá que el tribunal de juicio se pronuncie sobre la acción civil en la sentencia, ni la ulterior extinción de la acción penal impedirá que el Superior Tribunal se pronuncie sobre la civil. Continúa el Dr. Martínez el artículo 16, párrafo 2, del Código Procesal Penal de la Nación Argentina, textualmente habilita al tribunal de juicio a que se expida sobre la acción civil en la sentencia, no obstante ser absuelto el proceso, cuando la pretensión fue instada por el querellante. (Medina, p. 2)

Como bien señala el profesor Cesar San Martin Castro (2020), la reparación no proviene del delito sino de la realización de un daño típico por lo que es explicable perfectamente a partir de esta idea que podría el juez, ordenar que se pague un resarcimiento económico en la víctima. De la misma idea es el profesor García Cavero (2012) para quien la reparación no depende del delito, por lo que la regulación

contenida en el artículo 92 del Código Penal debe replantearse en el sentido de romper esa equivocada relación de accesoriad absoluta de la reparación civil con respecto a la pena. La reparación civil proviene de un hecho típico, por lo menos completado hasta la tipicidad objetiva, además apunta el profesor García Caveró, que en el proceso penal se debe ordenar reparación civil si es que se logra acreditar un daño típicamente penal. En una línea aún más extrema, expone el profesor Gonzalo Del Río, señala que, inclusive así haya un hecho en donde no haya acción penalmente hablando, pero exista daño, el sujeto autor de este daño debe repararlo dentro del proceso penal.

Para el profesor Castillo Alva, la reparación civil es autónoma y se acumula al proceso penal en razón del principio de economía procesal así como evitar también decisiones discordantes, es por ello, que conserva los principios básicos del proceso civil, como el dispositivo y el principio de congruencia, debido a que este depende del daño que se cause y no de la existencia de un delito. Lo mismo nos explica Tomás Gálvez Villegas, quien explica que la reparación por su naturaleza privada no depende de la pena o de la imposición de esta en la comisión de un delito, sino que ella obedece a la existencia de un daño ocasionado por el autor y que requiere una debida restitución.

9. Alcances jurisprudenciales sobre el artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal.

La reparación ha sufrido un cambio en su concepción jurídica, por la influencia de la jurisdicción internacional sobre todo de aquella vinculada a los derechos humanos.

El concepto y Amplitud de los derechos humanos, han revolucionado todos los campos del derecho en el Perú en estos últimos 20 años. El derecho procesal y el derecho sustancial saben de esta influencia. No hay duda que mucho de estas innovaciones teóricas han recalado en la práctica peruana, gracias al activismo judicial del Tribunal

Constitucional (TC) desde su reconstitución y obviamente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) aportó sus novedosas teorías.

Producto de esta nueva concepción, la reparación amplia sus criterios a otros espacios como aquellos de impedir que queden impunes los crímenes de lesa humanidad por lo que existe una fuerte corriente que cuestiona las amnistías, indultos, etcétera, y hasta pone en crisis principios clásicos como. los efectos inconvencibles de la cosa juzgada, la aplicación de la ley más benigna, la prescripción de la acción penal por el paso del tiempo, la irretroactividad de la ley penal como consecuencia del principio de legalidad de la cosa juzgada, entre otros. La Corte Interamericana de Derechos Humanos limitó severamente el uso de la doctrina de cosa juzgada para impedir la persecución penal por conductas que involucren violaciones a los derechos humanos en el Caso “Barrios Altos” del 14 de marzo de 2001.

El derecho a la verdad es otro aporte de la jurisdicción de derechos humanos, y al respecto la Comisión de la Verdad y Reconciliación señaló que: La CVR considera la reparación de las víctimas como una iniciativa íntimamente relacionada con el esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la administración de justicia, y la implementación de las reformas institucionales necesarias para que lo ocurrido no vuelva a ocurrir.

Respecto de la definición del derecho a la verdad la Corte Interamericana de Derechos en el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, considera que: Este derecho a la verdad ha venido siendo desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, ello constituye un medio importante de reparación. Por lo tanto, da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima. (Medina, 2023, p.4)

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

En otros casos la Corte Interamericana ha tratado de minimizar en lo posible los efectos de la violación, por lo que la Corte considera que el Estado está obligado a reinscribir a la víctima en el correspondiente registro de jubilaciones, con efecto retroactivo a la fecha en que fue excluida del mismo y asegurarle el pleno goce de su derecho a la jubilación, en las condiciones en que lo tenía antes de su detención. Por otro lado, la Corte ha considerado que resulta importante que los altos funcionarios del Estado reconozcan públicamente la responsabilidad del Estado por actos de sus agentes, pidiendo en su representación perdón o disculpas con el propósito de que esos execrables hechos no vuelvan a ocurrir:

Como consecuencia de las violaciones establecidas en el caso sub iudice, la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos de este caso y de desagravio a las víctimas. Este acto deberá realizarse en presencia de los familiares de las víctimas y también deberán participar miembros de las más altas autoridades del Estado. (Medina, 2023, p.4-5)

En el Perú la jurisprudencia ha señalado que, dentro de este proceso es derecho de la víctima y del actor civil tener y conseguir una reparación civil justa dentro del proceso penal. Así la Casación N° 20-2019 Cusco señala que "...la víctima es uno de los protagonistas del

proceso penal. No solo tiene derechos económicos, sino que también goza de plena tutela de sus derechos. Por ello goza de los siguientes derechos: a) A conocer de las actuaciones del proceso penal y a que se le instruyan de sus derechos. b) A participar en el proceso, a intervenir en las decisiones que le afecten, a constituirse en actor civil, sin condición, limitación o dificultad alguna, a interponer los remedios procesales que estime convenientes y, en su caso, a la protección de su integridad, si se ve afectada. c) A obtener la tutela de sus derechos materiales, lo que importa, a su vez, que se garanticen sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral del daño” (Casación N° 20- 2019 Cusco).

Por lo dicho en el párrafo anterior, la jurisprudencia diferencia el origen de la responsabilidad penal con el origen de la reparación civil señalando que “...la responsabilidad penal es la responsabilidad por el hecho, la responsabilidad civil se rige por el daño causado. Por ello la posibilidad de la discusión de la responsabilidad civil, pese a la absolución de los acusados, está prevista en el numeral 3 del artículo 12 del Código procesal penal” (Casación N° 340- 2019 Apurímac).

Con respecto a la determinación de la reparación civil dentro del proceso penal ante el caso de sentencia absolutorias, es necesario expresar de forma clara y contundente que la jurisprudencia nacional tiene como criterio que: “ ... de conformidad con el inciso 3 del artículo 12 del Código Procesal Penal, cuando se absuelva al acusado, el órgano jurisdiccional no necesariamente debe renunciar a la reparación del daño que se produjo como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho —siempre ilícito— no pueda ser calificado como infracción penal” (Casación 147- 2020 Tacna), en igual sentido la Casación 1137- 2019 Lima señala que la reparación civil no se origina por la comisión de un delito sino que nace de la existencia de un daño explicando de forma expresa que “...cuando en la sentencia de vista se aduce haberse establecido que

la acción penal incoada contra Ludith Orellana Rengifo, no se adecúa al delito imputado, imposibilitando tal circunstancia determinar la responsabilidad civil (revisar el considerando decimosegundo de la recurrida, acápite 12.3); se ha arribado por el ad quem a inferencia desacertada, por errada interpretación de la ley –error in iuris–; es más, al examinar el recurso de apelación, sobre cuyos agravios contenidos debió circunscribirse el Colegiado Superior, este obvió tomar atención que lo único cuestionado en la sentencia de primera instancia fue el objeto penal, lo cual limitaba el ámbito de su pronunciamiento, de conformidad con el artículo 409, numeral 1 y artículo 419, numeral 1, ambos del Código Procesal Penal; empero, evidentemente, se soslayó, al haber entendido que la reparación civil está subordinada a la existencia del delito y, como tal, la impugnación contra el objeto penal debía entenderse extensivamente como impugnación contra la reparación civil.

Con mayor precisión la jurisprudencia nacional también ha determinado los requisitos que se deben tener en cuenta para la existencia de una reparación civil dentro del proceso penal, así pues la Casación N° 340-2019 Apurímac indica que “La posibilidad de una discusión acerca de la responsabilidad civil pese a la absolución está prevista en el artículo 12, apartado 3, del Código Procesal Penal. El legislador reconoció los diferentes criterios de imputación existentes entre responsabilidad penal y responsabilidad civil —aun cuando acción penal y civil se ejerciten conjuntamente, cada acción conserva su naturaleza—, e incluso los diferentes estándares de prueba en sede penal y en sede civil —más exigente en la primera que en la segunda—. La responsabilidad civil ha de reconducirse a sus principios y normativa específica...” una vez que explica ello, se ha precisado como requisitos para la reparación civil dentro del proceso penal los siguientes: “la existencia real de daños y perjuicios; la cuantía de los mismos, debidamente propuesta y acreditada; la fundamentación de los hechos en función a dolo o culpa, con independencia de su tipificación penal

—salvo que se trate de los supuestos de responsabilidad por el riesgo—; la relación de causa a efecto entre los hechos y el daño o perjuicio ocasionado; la persona imputable, que puede ser el autor directo y el autor indirecto”.

Avala el fundamento de que la reparación civil se sustancia en el proceso penal por fines de economía procesal, además de que la reparación civil no es pena y que esta se determina no con la existencia del delito sino que rige por la existencia de daño, la Casación N° 1535-2017 Ayacucho, expresa que “...una absolución o un sobreseimiento no necesariamente importa o motiva la improcedencia de su declaración y ulterior determinación. La opción normativa que admitió el artículo 12, apartado 3, del Código Procesal Penal, no solo ratificó la diferencia entre acción penal y acción civil —los criterios de imputación son propios, no necesariamente coincidentes, en tanto que la acción civil es *ex damno* y se sigue por las reglas del Código Civil (preceptos de naturaleza civil), al tratarse incluso de un proceso civil acumulado al penal—. Además, el sistema que aceptó el Código Procesal Penal, a diferencia del que asumió el Código de Procedimientos Penales (accesoriedad estricta), es el de autonomía de la acción civil en relación a la suerte de la acción penal, por lo que, sin perjuicio de lo determinado en relación al objeto penal, corresponde al juez decidir si se presentan los criterios de imputación propios de una conducta ilícita que ocasionó un daño indemnizable, conforme al artículo 1969 del Código Civil...” en igual sentido también asume ese criterio la Casación N° 1690-2017 Amazonas que de forma escueta señala que “...no es amparable el agravio fundado en su absolución penal para excluirse automáticamente de la declaración de responsabilidad y obligaciones civiles. Tal planteamiento contradice la *ratio legis* del inciso 3 del artículo 12 del Nuevo Código Procesal Penal”.

Cabe destacar aquí la existencia del Recurso de Nulidad N° 948-2005 Junin, debido a que este con carácter de vinculante ha señalado de

manera categorica que la naturaleza de la reparación civil es pública y no puede adscribirse naturaleza privada por el solo hecho de agurparla en el proceso penal o estar regulada en el Código Penal.

La naturaleza jurídica de la reparación civil no es punitiva, ni puede tener efectos de pena, es por ello que es criticable que la reforma del Código Penal en la que en el artículo 69 ha condicionado la cancelación de los antecedentes penales del condenado al pago íntegro de la reparación civil, idea que inclusive ha sido contradicha por la jurisprudencia en el pronunciamiento de la Sala Penal Especial en el expediente 05- 2002- 10 Lima donde se ha señalado que “la rehabilitación está únicamente condicionada al cumplimiento de la pena...” A partir de entender a la reparación civil como autónoma en el proceso penal, y además internalizar la idea de que la reparación civil no depende del delito, sino de un daño típico objetivamente, pues única razón por la que la pretensión resarcitoria se acumula en el proceso penal es la economía procesal, ello se fijó de forma fehaciente en la casación 164- 2011 La Libertad.

SUB CAPITULO IV

LA DIVISIÓN DEL JUICIO ORAL

1. El juicio oral en el Código Procesal Penal

1.1 Definición

La oralidad es una herramienta importante dentro del proceso acusatorio, pues es el medio que se emplea para que discurran las afirmaciones de las partes. Como instrumento de comunicación, busca hacer viva la actuación de la prueba, haciendo que la inmediación tenga sentido. Además, busca minimizar el uso de la escritura, sin eliminarla totalmente. En el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, en el artículo 299 establece que el debate sobre la prueba será oral; de esa forma se producirán las declaraciones del imputado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él. Las resoluciones fundadas del tribunal se dictarán verbalmente, quedando notificados todos por su emisión, pero constarán en el acta del debate. Esto implica que los sujetos procesales y las defensas técnicas tengan la capacidad de argumentar oralmente sus puntos de vista. Ferrajoli dice sobre este tópico "(...) la oralidad del juicio está estrechamente vinculada a la publicidad, de la que representa la principal garantía.

La forma hablada, en efecto, implica necesariamente la publicidad, en cuya ausencia las declaraciones, tanto del imputado como de los testigos, deben ser puestas por escrito; y el secreto, si quiere ser conservado, implica la forma escrita, no pudiendo asociarse a la oralidad, sino que requiere la formación de pruebas con anterioridad al juicio público". La oralidad se mueve en un escenario de publicidad, distinto al escrito propio del inquisitivo que estaba rodeado de secretismo; aunque en casos excepcionales hay oralidad sin publicidad en delitos sexuales, por ejemplo. La oralidad ha sido recogida como principio en el Código Procesal Penal de Colombia que en el artículo 9

dice que la actuación procesal será oral y en su realización se utilizarán los medios técnicos disponibles que permitan imprimirle mayor agilidad y fidelidad, sin perjuicio de conservar registro de lo acontecido. A estos efectos se dejará constancia de la actuación. La oralidad que es propia del sistema acusatorio representa una alternativa a la escritura que sienta las bases para el secreto, tan caro para el sistema inquisitivo. Esto fue enfatizado por Montesquieu quien relacionó históricamente con la difusión de la escritura el paso de la forma pública a la secreta en el proceso, señalando que el uso de la escritura fija las ideas y puede ser causa de que se introduzca el secreto, pero cuando no existe tal uso, solo la publicidad del procedimiento puede fijar dichas ideas.

Lo oral es entendido como una herramienta que permite que la información que producen las partes en el proceso vaya hacia el juez que como conductor del juicio debe, sobre la base de los datos recabados, adoptar una decisión. La oralidad es una herramienta o instrumento de comunicación que ha sido elevada a categoría de principio.

La oralidad recorre el modelo de tal forma que la trasmisión de información se realiza de esa manera. La oralidad es una herramienta para develar la realidad o lo más cercano a ella; tiene una función similar a la escritura, sin embargo, la oralidad permite la inmediación básicamente de los órganos de prueba, testigos o peritos. No todo lo oral es infalible, o expresa la realidad. Se cree que la parte que mejor utilice la herramienta de la oralidad tiene mejor posición de ganar; entonces se reduce el proceso a una confrontación oratoria, lo cual es incorrecto. Lo expresado mediante lo oral si no tiene sustancia o contenido, es muy difícil que genere convicción sobre el juzgador.

El principio de oralidad en el proceso en general y en especial en el proceso penal, es un instrumento principal que produce la comunicación oral entre las partes y el juez, que por su importancia cimienta y califica todo un sistema procesal. Pero hay que colocarlo en

su lugar, darle la relevancia que corresponde sin mitificarla. (Arbulú, 2015, p. 58-59)

1.2 Características

Es judicial: El juzgado es el encargado de gestionarlo y ponerlo en marcha.

Está abierto al público: porque los observadores pueden asegurarse de que se sigan las reglas y protecciones que rodean al juicio oral.

Es oral: La mejor forma de comunicación es verbal ya que asegura el acceso inmediato del juez a las fuentes de prueba y apoya la participación de las partes.

Es dialéctica: Porque durante la etapa del juicio oral se producen actos de prueba, los cuales se basan en el interrogatorio y conainterrogatorio de las partes.

Es dialógico: Porque las partes intentarán convencer al juez de que su teoría del caso es la más correcta, o por lo menos que la teoría presentada por su adversario no es tan precisa.

1.3 Principios

La doctrina establece que en los juicios orales rigen los siguientes criterios: oralidad, publicidad, inmediatez y contradicción en la ejecución de la prueba. Durante su desarrollo también se siguen los principios de continuidad del juicio, enfoque del acto procesal, identificación corporal del juez y asistencia obligatoria del imputado y su defensa. Debido a su división en dos categorías: a) principios vinculados con la actividad probatoria; y, b) principios referidos al desarrollo en sí del juicio oral.

Principio de publicidad: La publicidad permite la participación de la comunidad, que en última instancia tiene interés en solucionar el problema observando cómo los jueces cumplen su rol, denunciando y censurando los excesos y abusos, o imponiendo la impunidad cuando esto ocurre. Al respecto, llamamos la atención sobre la siguiente

jurisprudencia que sustenta nuestra posición: “La función política de control del poder judicial ejercido por los particulares a través de su presencia en un acto público judicial es precisamente la de velar por el cumplimiento de las condiciones, requisitos y presupuestos de verificación”. La parte de quienes llevan a cabo la tarea de hacer justicia.

Principio de inmediación: La actividad probatoria se llevará a cabo ante la intervención del órgano jurisdiccional, encardado de emitir el fallo. Según Sánchez 2009: “...este principio exige un acercamiento entre el Juez y los órganos de prueba, sea el acusado, agraviado o testigo, y a través de los interrogatorios en la audiencia oral, le permiten conocer no sólo de la personalidad del examinado, sino también la forma de reacción frente a otras pruebas, de tal manera que la autoridad judicial conoce de algo más de lo que se ha dicho en el juicio”. (p. 178)

No hay que confundir, la inmediación con la inmediatez, la primera de las mencionadas se relaciona con la cercanía o proximidad del juzgador con la prueba que se produce en juicio oral durante la fase de actuación probatoria, que es la fase central del juzgamiento o juicio oral. El juez podría resolver con mejor cercanía a la imparcialidad y proximidad al encuentro de la verdad, siempre que escuche y vea al testigo, más que cuando solo lea su declaración previa, o cuando se examine al perito, etc. La inmediatez, en cambio, viene dada por la celeridad procesal y se relaciona con el principio de economía procesal, que implica llegar a la eficacia del proceso de forma pronta y con el menor uso de recursos.

Principio de contradicción: El principio de contradicción se desprende del derecho fundamental de defensa. Este derecho de contradicción se puede ejercer siempre y cuando exista una notificación válida al sujeto imputado, además de ello, siempre que esa imputación resulte ser concreta y específica a efectos de que el denunciado pueda

contestar todos y cada uno de las imputaciones que se realicen en su contra. Dentro del derecho de contradicción también encontramos el derecho a ser oído, esto es la posibilidad de que se formulen alegaciones orales o escritas a efectos de que el juez pueda tomar un conocimiento verdadero del ejercicio de derecho de defensa y pueda resolver la litis de forma justa.

Debe quedar claro que el derecho de contradicción, el derecho a ser debidamente emplazado, el derecho a ser debidamente oído, el derecho a formular alegaciones orales escritas, se encuentran dentro del derecho de defensa y también son parte integrante del debido proceso y dentro de ello de la tutela procesal efectiva, cabe recordar como afirma Neyra (2015) que el derecho de contradicción en un sistema acusatorio adversarial, como el que se tiene, implica que las partes puedan realizar su contradicción dentro de lo que permite el principio de igualdad de armas.

Principio de presunción de inocencia: En su primera interpretación, la inocencia se consideraba una condición de perfecta pureza; esta comprensión ideológica afirmaba que las personas nacen inocentes y mantienen este estado durante toda su vida, incluso después de su fallecimiento. Este concepto se utiliza con igual fuerza en el proceso penal: el estado de inocencia sólo puede ser modificado por sentencia judicial. por ello, cuando un juez "absuelve", declara y confirma la inocencia del imputado, mientras que una "condena" es constitutiva ya que da lugar a la creación de un nuevo estado de derecho. (Oré A. , 2016)

Principio de continuidad: Surgió en oposición al fragmentarismo discontinuo de los procedimientos escritos. En efecto, por la misma necesidad de los requisitos de la percepción, no puede haber espacios temporales considerables entre los diversos actos producidos durante la audiencia. La evidencia debe estar viva en la mente de los jueces, quienes deben temblar en su memoria en el momento del veredicto;

Por lo tanto, la audiencia no tiene como objetivo congelar la prueba, como ocurre con la denuncia escrita. Sin embargo, cabe señalar que en el derecho comparado existe la posibilidad de realizar notas, resúmenes o transcripciones; Sin embargo, esto es una excepción y está sujeto a la proporción de facilitar la tarea de los jueces.

Principio de concentración: La concentración de los actos en el juicio oral impone la necesidad de que lo que se haga sea en presencia de los que en él intervienen en forma sucesiva y sin perder la debida continuidad. De esta manera, es posible que las conclusiones, tesis y aplicaciones que se ofrecen mantengan su coherencia conceptual a lo largo de los procesos de recolección, discusión y toma de decisiones. En vista de que no pueden practicarse otros juicios ni intercalarse entre sesiones de una misma audiencia, a menos que sean concluidos dentro de ese plazo, es decir, si la nueva causa lo permite, San Martín Castro observa que el nuevo código profundiza en los principios de unidad y concentración del debate.

Principio de identidad física del juzgador: La necesidad de que el juez esté físicamente presente durante la totalidad de la audiencia oral y dicte personalmente la sentencia, sin opción de delegación, motivó la exigencia de la identidad física del juez. Esto se está haciendo en un esfuerzo por garantizar que la persona que toma la decisión sea la misma persona que vio la evidencia que se produjo, reunió y discutió en tiempo real.

Principio de la presencia obligatoria del imputado y de su defensor: En la doctrina se le conoce como el derecho a estar presente en el juicio. En este sentido, el carácter contradictorio del modelo contradictorio, el hecho de que la defensa esté compuesta por un abogado y el imputado, y el reconocimiento del derecho del imputado a controlar y ejercer su propia defensa, obligan a considerar detenidamente la posibilidad de un juicio en sede judicial. (Oré A. , 2016).

1.4 Trámite

Según un esquema general, el juez remite todo el expediente al juez o tribunal encargado de la instrucción del juicio oral luego de que el Ministerio Público formule acusación contra el imputado, luego de concluir en la etapa intermedia que no existen vicios o faltas procesales que declarar la nulidad de las actuaciones, y previa admisión de las pruebas pertinentes ofrecidas por las partes. Este último marca una nota distintiva en el sistema penitenciario moderno de América Latina. En otras palabras, el juez que instruye la investigación es distinto del juez que presidirá el juicio (no como investigador, sino como garantía del respeto a los derechos humanos de las personas involucradas en un proceso penal).

Esto se hace por respeto a la idea de imparcialidad, es decir, para evitar manchar al juez con actuaciones ante el juicio oral que pongan en entredicho su objetividad en la resolución de la controversia penal. En consecuencia, el juez de instrucción remite las actuaciones al juez de debates, quien debe dictar una resolución judicial notificando a los sujetos procesales la fecha, hora y lugar de celebración del juicio oral (conocido como orden de citación a juicio en países como Perú). Solo resta esperar a que se inicie la audiencia de juicio oral luego de que se haya informado la resolución. (Oré A. , 2016)

2. Definición de juicio bifásico o cesura del juicio

Un dispositivo procesal conocido como cesura permite dividir la discusión en dos secciones: una sección se dedica al estudio de la existencia fáctica y la decisión de culpabilidad, mientras que la otra sección se dedica a la determinación o individualización de la pena. Este proceso de cesura permite organizar la discusión teniendo en cuenta la importancia de la forma particular en que se aplica la pena. Al hacer esto, será posible evaluar si el acusado realmente cometió el presunto delito y si es culpable durante la parte inicial de la discusión. A continuación de este paso, se dicta una sanción parcial conocida como "interlocutorio de culpabilidad", que simplemente determina la presencia del hecho y la culpabilidad del imputado.

Luego de este interlocutorio de culpa, procede la discusión en torno a la sentencia (presentándose pruebas sobre la individualización de la pena), y se realiza un juicio formal sobre las penas que incorpora el interlocutorio de culpa y la totalidad de la sentencia. (Binder, 1999)

3. Posición a favor y en contra del juicio bifásico o cesura de juicio en el Perú

En contra, el abogado Vásquez Ganoza explica que la primera dificultad que crean las dos fases del juicio oral es el punto de vista que se puede tomar sobre los temas que en ellas se tratan. La afirmación de que la inocencia o culpabilidad del imputado es objeto de estudio en la primera etapa, dejando su personalidad y su significado a la determinación de la pena en la segunda, parece haber dado ya la respuesta. (Vasquez, 2011)

En este sentido el profesor Trujillano, explica que uno de los problemas que puede enfrentar la división del juzgamiento en dos partes, es básicamente la demora en la actuación del juzgamiento, el mismo que ya es excesivo y realizado en muchas sesiones en la actualidad, lo que implicaría una sensación de justicia para el agraviado que lo obligaría a esperar demasiado.

Por otro lado, la abogada y profesora peruana Ana Calderón señala que la declaratoria de culpabilidad, serviría de indicio para la existencia de una pena alta debido a que el juez ya se encuentra contaminado con la información que recibió en la primera fase del juicio (el juicio de culpabilidad), además señala, casi en la misma línea de Vásquez Ganoza, que ello implicaría también que la reparación civil que tendría que discutirse en esa fase pueda verse afectada por una excesiva duración.

En contra también, el Juez Supremo de la Corte Suprema de Justicia de la República Neyra Flores que, sin referirse de forma directa al tema, señala que el juicio de una fase implica mayor celeridad en la realización del juzgamiento o juicio oral, por lo que, además tendría que resolverse cuestiones como si la apelación suspendería el inicio de la siguiente fase o

desde cuando se computaría el plazo para impugnar, o si la impugnación debe hacerse por cada su fase del juzgamiento.

Conzo, citado por Barbero (Costa Rica), ha señalado que el derecho penal admite la posibilidad de que en un proceso penal se señale en una fase la culpabilidad y la pena a imponer, y que en todo caso, cuando sean delitos en los que de forma muy fácil se puede dosificar la pena o hacer una medición de esta, el juez lo hará en la misma sesión en la que decide la culpabilidad del procesado, y solo, y de forma muy excepcional cuando ello no fuere posible recién deberá acudir a una segunda sub fase del juicio oral evitando en ello innecesarios retardos.

A favor, el jurista argentino BERTONI afirma que hay dos formas de abordar este tema: la primera, que califica de extrema, considera que la división comienza sólo después de debatir la culpabilidad del sujeto. La segunda, que podría considerarse moderada, ve todas las cuestiones relacionadas con la corroboración de lo injusto (como la tipicidad y la ilegalidad de la conducta) al final del juicio. (Roxin, Bertoni, Beloff, & Ziffer, 1993)

Alejandro Carrió, de Puerto Rico, está de acuerdo con la cesura debido a que aquí, el juez del juicio oral, en la primera fase para la determinación de la culpabilidad, no recibiría de ninguna información sobre los antecedentes penales que tuviera el acusado, lo cual permitiría que realice un juzgamiento más imparcial y además que se vea fortalecido de forma absoluta, el principio de derecho penal de acto y no de autor.

Diaz Catón, también jurista argentino, se muestra, a favor de la existencia de la Cesura del juicio oral, según este autor, cosa que compartimos acá, el “doble juicio” -como le denomina a la cesura o división de juicio oral este autor centro americano- permite que se pueda llevar a cabo de forma correcta y sería la determinación de la pena, no solo como operación para la determinación concreta de la pena bajo los principios de legalidad y proporcionalidad, sino también porque de esta forma nos podemos

asegurar que la sanción penal pueda cumplir sus fines, con todos los beneficios que ello a nivel criminológico y de política criminal signifique.

El reconocido profesor argentino Julio Maier, es uno de los doctrinarios que se muestran favorables a la existencia de un juicio en dos fases, básicamente basado en la idea de que es necesario la defensa del principio de culpabilidad, ello quiere decir, que la determinación de la responsabilidad penal del acusado no se vea ni siquiera mínimamente afectada por la incorporación de elementos como delitos previos o antecedentes en la fase en la que corresponde únicamente decidir si existe o no responsabilidad penal.

Además de ello, también este autor nos explica que la defensa podría traer como teoría del caso la absolución del acusado, y solo cuando está ya se haya declarado, recién, en el segundo escenario podrá tener como estrategia de defensa una sanción menor, ello en un sistema unifásico es imposible, porque el abogado debe arriesgarse a presentar una única teoría del caso: Absolución y no podrá postular una reducción de la pena, por existir por ejemplo, causa de atenuación o disminución de punibilidad. El autor con sobrada razón señala "...la defensa podrá dedicarse a discutir sin presiones el hecho imputado total o parcialmente según corresponda, y ello no le imposibilitará introducir y demostrar circunstancias relativas a la atenuación o eliminación de la pena o discutir aquellas en las que el Ministerio Público funda su gravedad en caso de un interlocutorio desfavorable"

El magistrado argentino Javier Carbajo basándose en lo que respecta a lo que sucede en la práctica y la probanza básicamente de la culpabilidad y el poco espacio para la discusión de la pena y las demás consecuencias del delito o el hecho típico señala que es necesario un espacio en el proceso penal para que esto se pueda dilucidar de forma correcta. El citado autor expresa que "La práctica demuestra que existe una exagerada desproporción entre la argumentación tendiente a justificar el juicio de

culpabilidad si se la compara con la superficialidad con la que se aborda la tarea de la determinación de la pena”

En el Perú, el joven profesor y Fiscal Renato Vargas, expresa que existe fundamento y beneficios para que en el proceso penal el juicio oral se escinda en dos escenarios: uno para que se pueda establecer judicialmente la responsabilidad de la pena, y el otro para un ejercicio coherente de medición cualitativa y cuantitativa de la sanción penal a imponer. Se expresa que ello mejoraría el debido proceso penal en el Perú, pues abonaría a favor de la imparcialidad y en control de la culpabilidad del procesado.

De las posturas señaladas podemos entender que podría surgir una postura intermedia, la cual podría darse en los casos donde la doctrina se decanta porque se legisle la cesura del juzgamiento penal, pero siempre y cuando por ejemplo, el juez a sí lo decida, o cuando alguna de las partes así lo solicite y nunca de oficio, o quizá cuando la pena regulada en la parte especial para el delito que se está sustanciando sea superior a un determinado marco punitivo que cada país deba señalar, el cual en el Perú, si nos aventuramos podría ser el de la pena en su extremo mínimo mayor a seis años, como sucede para determinar la competencia del juzgado colegiado en el juzgamiento.

4. La cesura del juicio oral en el derecho comparado

Suiza: En este país, las figuras de cesura están reguladas por el Código Procesal Penal de 2007, reformado recientemente en 2017, en primer lugar, por el artículo 339, que establece que a petición de parte o por decisión de un tribunal se aumentan. El Juzgado de lo Penal establece que el Juzgado podrá dividir el juicio, y su artículo 342 también establece que, en la realización de este juicio, las demás etapas podrán separarse de la siguiente manera: i) En la primera parte del juicio sólo se tendrá en cuenta el delito y la cuestión de la culpabilidad del imputado, y en el segundo caso, el resultado de la condena o la absolución, o (ii) la primera parte del

procedimiento se ocupa únicamente del delito, mientras que la segunda parte considera la cuestión de la culpabilidad del acusado y el resultado de la condena o absolución. La Ley también establece que, en el reparto de la sentencia, las circunstancias personales del acusado se tienen en cuenta únicamente en el juicio, en cuyo caso el acusado es declarado culpable, y la decisión de distribuir la sentencia no puede ser apelada. A menos que las circunstancias personales del acusado se relacionen con evaluaciones fácticas objetivas o con el estado mental del acusado.

Estados Unidos: Como usted sabe, la cultura legal en los Estados Unidos pertenece al sistema anglosajón o de derecho consuetudinario, y las audiencias orales tienen sus raíces en este sistema, por lo que son completamente diferentes a las de nuestro país. Sin embargo, esta conocida técnica no se limita al campo penal y también puede utilizarse en casos civiles donde la responsabilidad y los daños pueden tratarse por separado. Así por ejemplo en Estados como Nueva York (New York Penal Law; artículo 125.3), California (Código Penal de California artículo 190), existe el “jury sentencing”, conocido como el doble juicio por jurado; es decir, este precedente, permite primero determinar la culpabilidad y luego la pena a imponer.

Costa Rica:

El artículo 323 del Código Procesal Penal de Costa Rica señala de forma expresa que: “...Dentro del plazo previsto en el artículo anterior, el imputado podrá pedir que el debate se celebre en dos fases, con el fin de que en la primera se discuta lo concerniente a la existencia de la culpabilidad y en la segunda, si existe, lo relativo a la individualización de la pena y las consecuencias civiles. En ese mismo plazo, las partes civiles podrán realizar la misma solicitud; pero, en lo que se refiere a las consecuencias civiles...”

Como puede advertirse de la regulación del país antes aludido, la división del juzgamiento penal no se hace de forma obligatoria, sino siempre que el acusado lo solicite o también exista la solicitud de la parte civil (actor civil

en el Perú), respecto de la reparación civil, nótese que es interesante señalar que no solo el acusado lo puede solicitar sino también el agraviado constituido como parte civil en el proceso penal, pero nuevamente a condición de que primero se establezca la culpabilidad del acusado, caso contrario, no será necesario acudir a esa segunda fase del proceso penal.

Guatemala: El Reglamento de Procedimiento de Guatemala, promulgado por Decreto Legislativo No. 51-92, en el artículo 353 del mismo, con base en la gravedad de la infracción, a solicitud del Ministerio Público o del Gobierno, dispone: Consejo. El tribunal dividirá los argumentos por separado, tratando primero la cuestión de la culpabilidad del acusado y luego las cuestiones relacionadas con la determinación de la sentencia, las garantías y las correcciones apropiadas. La división se anunciará al comienzo del debate a más tardar. En este caso, al término de la primera parte de la audiencia, el tribunal aclarará la cuestión de la culpabilidad y, si la sentencia permite la imposición de penas y acciones de seguridad y correctivas, fijará fecha para la acusación.

Argentina: Como Argentina es un estado federal, los estándares de procedimiento varían según el distrito federal. Por ello, el Código Procesal Penal del Estado de Buenos Aires, dictado por la ley 11.922, establece que los tribunales pueden suspender las decisiones sobre sanciones tributarias. A su juicio razonable, dependiendo de las circunstancias del caso, aborde cualquier discusión independiente posterior sobre sanciones o salvaguardias aplicables, compensación solicitada, reparación o compensación, y la imposición general de costos, y prorrogue los plazos, un mes a partir de la fecha de notificación de la resolución. Durante este período, también decide sobre las medidas y opiniones propuestas por cada parte.

5. Jurisprudencia comparada sobre la cesura del juicio oral

En la actualidad en nuestro sistema procesal, la pena a imponer se basa en los datos que las partes incorporan al juicio para determinar la existencia del hecho punible y su vinculación con el acusado, mas no

así para establecer la pena. Así, entonces, notamos que ciertamente no existe un debate sobre la pena de manera expresa en nuestro ordenamiento procesal penal peruano, salvo lo dispuesto en el artículo 372 del Nuevo Código Procesal Penal, en el caso de la conclusión anticipada del juicio, donde se señala que, aceptados los hechos, el debate se limitará a la aplicación de la pena si es que se mantiene un cuestionamiento sobre ella; en igual sentido el Acuerdo Plenario N° 05-2008, trató de manera casi imperceptible el asunto referido a la cesura, exponiendo sólo que, puede dividirse el debate cuando el procesado acepte la responsabilidad pero no el quantum de la pena o la reparación civil, sin precisar mayores alcances sobre la misma en casos distintos; así el citado 213 precedente precisa en su fundamento vigésimo quinto:

“La cesura del juicio que se establece, pretorianamente impuesta, deriva del respeto a la garantía de tutela jurisdiccional a favor de la víctima y de la imperiosa evitación de la indefensión material que le puede acarrear una decisión sin prueba, no obstante, su necesidad procesal. La interpretación constitucional de la institución de la conformidad desde los numerales 3) y 14) del artículo 139° de la Ley Fundamental, que reconocen las garantías procesales de tutela jurisdiccional y defensa procesal, así lo impone. Esta conclusión no sólo no está prohibida por la ley, sino que no la tergiversa, pese al silencio legislativo o, mejor dicho, a la presencia de una laguna legal. Si en una misma causa es posible, para un supuesto, dictar una sentencia conformada, y para otro, emitir una segunda sentencia; entonces, no existe impedimento alguno que se profiera una segunda sentencia, precedida de un juicio en forma, referida ya no a los objetos penal y civil, sino circunscripta exclusivamente al objeto civil, es la regla, por lo demás, que ha establecido el apartado 5) del artículo 372° del Nuevo Código Procesal Penal.”

Desde nuestro punto de vista se debe señalar que no es correcto lo señalado por Fernán Fernández (2018) quien sostiene que “...la cesura no es extraña a nuestro ordenamiento adjetivo penal, pues,

tímidamente se produce en el proceso de conformidad” haciendo alusión a la conclusión anticipada relativa, ello en relación a que cuando se admite los cargos pero se mantiene un cuestionamiento sobre la pena y/o la reparación civil se produce una división del juicio, ello en razón, de que esto solo se produce con aceptación de culpabilidad, y no hay debate sobre la culpabilidad, no es una regulación expresa de dividir el juicio luego de un debate sobre la culpabilidad; entender lo contrario implicaría señalar que todos los países que tienen regulada la conclusión anticipada tienen cesura del juzgamiento penal y ello no es así. Lo que sucede en el caso peruano es la simple consecuencia de aceptar la culpabilidad y no las consecuencias del delito, además que niega la posibilidad de una cesura previa absolución.

Sin embargo, en nuestro país, hubo un intento de legislar esta institución procesal, así el denominado “Proyecto Huanchaco” elaborado por reconocidos juristas como Florencio Mixán Más, Víctor Burgos Mariños y Alfredo Pérez Galimberti, los cuales, en la exposición de motivos, consideraron que:

Para el supuesto de que el Juicio incluya pluralidad delitos y/o acusados, prevé la permisión de que los debates sobre la culpabilidad y sobre la pena sean llevados a cabo separadamente, pero en forma continua; o sea, la permisión de dividir el juicio en dos partes (juicio sobre el hecho delictuoso o culpabilidad y juicio sobre la pena, respectivamente). En la primera parte, lo relativo a la existencia del hecho, su tipicidad y la responsabilidad del acusado; mientras que, en la segunda parte, lo relativo a la individualización de la pena y de las demás consecuencias jurídicas del delito. Cuando el juzgador, efectuando una calificación rigurosa al finalizar el debate sobre el hecho, considere que corresponde imponer una pena cuyo extremo máximo sea mayor a lo solicitado por el Fiscal en la acusación, deberá convocar a un Juicio sobre la Pena. (Yzquierdo, 2018, p. 212-214)

2.3. MARCO CONCEPTUAL

- **Proceso penal:**

“El proceso penal es la sucesión de actos procesales, previamente establecidos por la ley, que están dirigidos o encaminados a aplicar el ius puniendi mediante la emisión de una sentencia que ponga fin al conflicto sometido al órgano jurisdiccional” (Oré, 2016)

- **Proceso común:**

“Es el proceso modelo regulado en el código procesal penal del 2004 también denominado nuevo código procesal penal, y que se estructura básicamente a partir de tres etapas, bien definidas, la investigación preparatoria, a cargo del fiscal; la etapa intermedia, a cargo del juez de la investigación preparatoria y el juicio oral, que se encarga al juez o jueces de juicio oral” (San Martín, 2020).

- **Pena:**

Se trata de una consecuencia jurídica impuesta al autor o de la participación en un acto delictivo, ya sea un delito menor o un delito. Este tipo de sanción significa castigo para el infractor, incluido el daño o la destrucción del funcionamiento normal de la sociedad.(Prado Saldarriaga, 2018).

- **Determinación de la pena:**

Determinar y medir los aspectos cualitativos y cuantitativos de las consecuencias legales que se aplican a los infractores o participantes delictivos, por lo que se trata de una técnica y

procedimiento de evaluación para la sanción penal personalizada.(Prado Saldarriaga, 2018).

- **Reparación civil:**

Las consecuencias del daño incluyen la respuesta de la ley a la promoción de la indemnización por parte de la víctima. Esta es la respuesta de la ley al daño en la dirección opuesta. (Galvez Villegas, T. y Rabanal Palacios, 2008)

- **Juicio oral:**

Las partes presentan la etapa principal del procedimiento común del caso. Preguntarán a testigos y peritos, discutirán las pruebas presentadas en la audiencia y finalmente dictarán sentencia. (Talavera Elguera, 2004)

- **Juicio bifásico:**

Implica la división del juicio en dos fases, una primera para dividir discutir la culpabilidad del acusado, y si este es declarado culpables, una segunda etapa para la determinación de la pena a imponer y la reparación civil.

2.4. SISTEMA DE HIPOTESIS:

Si es necesario dividir el juicio oral en dos fases en el proceso penal peruano, debido a que con ello se permite una adecuada determinación de la pena, adecuada determinación de la reparación civil y debida motivación de la sentencia en esos extremos. Esta división debe realizarse con declaratoria de culpabilidad o de absolución.

2.5. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	Contenido	Categorías
V. Independiente	División del juicio oral	Legislación nacional y comparada. Doctrina nacional y comparada
V. Dependiente	<ul style="list-style-type: none"> • Determinación de la pena • Determinación de la reparación civil • Debida motivación de la pena y reparación civil 	Legislación nacional y comparada. Doctrina nacional y comparada

III. METODOLOGÍA EMPLEADA

3.1. Tipo y nivel de investigación:

En este trabajo es de tipo de Investigación es Básica porque buscó ampliar más los conocimientos respecto al juicio oral regulado en el Código Procesal Penal del 2004 vigente en nuestro país, así como la importancia de respetar la naturaleza de la reparación civil, al no ser accesoria a la pena en el código adjetivo.

El Nivel de Investigación es Descriptiva porque analizamos una problemática jurídica que tiene gran impacto en la realidad.

- **De acuerdo a la orientación o Finalidad:** Esta tesis se realizará bajo los alcances de la investigación **BÁSICA**, debido a que está orientada a poder incrementar los conocimientos relación a la temática problemática que se plantea.
- **De acuerdo a la técnica de contrastación:** esta se dará bajo los cánones de la investigación **DESCRIPTIVA** en función que se hará una descripción del tema problemático objeto de la investigación. además, hay que señalar que la investigación tiene un carácter **EXPLICATIVA** debido que se hará una explicación de la reconducción en el proceso penal en relación a la tutela de derechos. Por último, cabe señalar que es una tesis **PROPOSITIVA** debido a que se presentará una incorporación legal.

3.2. Material de estudio:

El material de estudio estuvo conformado por el aporte de la doctrina nacional y extranjera con respecto a las variables, tanto la variable independiente como la variable dependiente, del presente tema de investigación. Así, se procedió a dividir el material de la siguiente manera:

- a.** Los pronunciamientos de la de la Corte Suprema y otros órganos jurisdiccionales, ya sean estos acuerdos plenarios, (se tomó en cuenta los plenarios regionales y distritales).
- b.** La legislación comparada, para determinar cómo es que se encuentra regulada la división del juicio oral, esto es, establecer, aspectos tales como: si esta es obligatoria o facultativa para el juzgador, en qué casos se aplica, como es el procedimiento, entre otras.
- c.** El Código de justicia penal para adolescentes, como cuerpo normativo procesal que contiene esta institución de la división de juicio, para determinar si esta es obligatoria o facultativa para el juzgador, en qué casos se aplica, como es el procedimiento, entre otras.
- d.** La doctrina nacional y extranjera afirma sobre el tema en mención, para poder determinar la conveniencia de la división del juicio para la determinación adecuada de la pena y la reparación civil, aun en supuestos de absolución.

3.2.1. Población

- Doctrina especializada respecto del tema de investigación: reparación civil, división del juzgamiento.

- Regulación del derecho comparado respecto a la cesura del juzgamiento penal.

3.2.2. Muestra:

- Doctrina especializada respecto a favor de la incorporación de la cesura del juzgamiento penal.
- Regulación del derecho comparado respecto a la cesura del juzgamiento penal: Argentina, Guatemala, Costa Rica, Suiza y EEUU.

3.3. Diseño de investigación:

No experimental, ya que no se manipularán variables desde el punto de vista cuantitativo, sino más bien, se busca describir un problema, ahondado en la búsqueda de un conocimiento nuevo, y proponiendo una solución a la problemática.

3.4. Métodos de investigación:

- **Método comparativo:**

Este método permitió determinar cómo se regulaba la división del juzgamiento en otros países que tiene códigos procesales penales de corte acusatorio. Con ello lo que se logró fue poder establecer si ello sería posible en el Perú y a partir de si se usa la fórmula de la obligatoriedad, o si esta es facultativa dependiendo de la gravedad del delito o la discrecionalidad del juez.

- **Método doctrinario:**

Con el uso de este método se recogió las opiniones de la doctrina nacional y extranjera respecto a la conveniencia de dividir la fase de juicio en dos grandes fases, y además se pudo notar que la doctrina limita la existencia de la etapa de determinación de la pena siempre que haya existido declaratoria de culpabilidad más no así cuando se absuelve al acusado.

- **Método hermenéutico:**

Mediante este método que permite la interpretación jurídica, se pudo analizar la regulación actual del código procesal penal y señalar que es un juicio en una sola fase a diferencia de lo que sucede en el código de justicia penal para adolescentes donde el juzgamiento puede ser escindido en dos fases.

3.5. Técnicas e instrumentos:

- **Análisis Documental:** “Se utilizó la técnica del análisis documental recolectando datos sobre la base de la muestra definida para la presente investigación. **El instrumento fue la guía de análisis documental**”.
- **Fichaje:** “Se usó el fichaje, para realizar la mayor recolección de datos bibliográficos, con el fin de explicar las variables del problema e hipótesis; con las fichas bibliográficas y de resumen como instrumentos de recolección de datos. **El instrumento fue la ficha**”.

3.6. Procesamiento y análisis de datos:

En el presente trabajo lo que se realizó fue la búsqueda de la información y luego esa información fue analizada para establecer y poder filtrar cuál era trascendente para efecto del desarrollo de la presente investigación, luego de ello se utilizó algunos pronunciamientos jurisprudenciales y de la doctrina para poder sustentar las ideas y las conclusiones que se han establecido en la presente tesis. Al no ser una investigación aplicada y tampoco una investigación cuantitativa no sé analizado números ni tampoco se ha hecho cálculos respecto a una determinada muestra.

En suma, se buscó y encontró la información, se filtró luego la investigación, se seleccionó la información, se analizó y luego se sometió a los métodos, para finalmente lograr comprobar la hipótesis de forma positiva.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

PROPUESTA DEL AUTOR

Con respecto al proceso penal, desde el año 2004 se publicó en el territorio nacional el Nuevo Código Procesal penal, sin embargo, este se puso en vigencia dos años más tarde: en el año 2006 y además de forma progresiva, siendo el primer Distrito Judicial donde rigió este nuevo cuerpo adjetivo penal el distrito de Huaura y el último el de Lima. Una vez en vigencia el Nuevo Código Procesal penal se empezó a entender que se estaba compuesto por un proceso común y siete procesos especiales, de ahí que, si nos centramos básicamente en el proceso común es correcto afirmar que este está compuesto de tres fases o etapas definidas de forma absolutamente clara.

En primer término, tenemos la investigación preparatoria, esta primera fase es conducida por el fiscal penal que encarna al Ministerio Público a quien constitucionalmente se le otorgó la facultad de investigar el delito desde el inicio y conducir esa investigación con ayuda de su brazo derecho: la Policía Nacional, aquí se busca obtener, recoger o recabar todos los elementos de convicción que permitan decidir al ente persecutor, para que así pueda decidir si debe o no formular una acusación o no. En suma, en la investigación preparatoria lo que se realiza es la recolección del material probatorio que podría justificar luego la existencia de una acusación y un posterior juicio oral. Esta fase se subdivide en dos sub-fases que son: las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha; en la primera, se realizan todas las diligencias que tengan carácter de urgente inaplazable y de ser el caso y si encontrase el fiscal indicios que generan una sospecha reveladora tendrá que formalizar la investigación preparatoria, seguir investigando y continuar realizando actos de investigación y recabando elementos de convicción tanto a favor como en contra del imputado para poder decidir si se va a la segunda fase vía una acusación o requiere un sobreseimiento.

En la segunda fase, esto es, la etapa intermedia lo que se realiza es el control de la acusación, vale decir, si es que el fiscal decidió una vez concluida la investigación preparatoria que existe sospecha suficiente para poder llegar a la etapa intermedia vía el requerimiento acusatorio-ya que de no ser así lo que hubo de requerir es un sobreseimiento-; sin embargo, nos importa para efecto de la investigación como ya se ha dicho a lo largo de la realización de la tesis que el fiscal acuse, ello porque a partir de ahí se verifica la existencia del principio acusatorio y la posibilidad de asistir a la última fase del proceso penal que es el juicio oral. Se afirma ello debido a que sin acusación no hay sentencia y además que los contornos o los límites con respecto a los hechos y los sujetos incorporados en la acusación sirven también para limitar el objeto del juicio oral o del juzgamiento, además también para decidir la sentencia, esto es, no se puede condenar a quien no ha sido acusado ni tampoco se puede condenar a aquellas personas acusadas pero por hechos que no se encuentran recogidos en la acusación o de ser el caso la acusación complementaria, de ahí la importancia de la acusación.

En esa etapa intermedia lo que se va a realizar es el control de esta acusación, es decir, esta audiencia que es obligatoria y que no puede ser dejada de lado por el juez quien pretenderá lograr que la acusación sea saneada tanto en los requisitos formales, en lo sustancial y además también realizará la admisión de los medios probatorios. Nótese que aquí ya no se recogen los medios probatorios o los elementos de convicción como sucedía en la investigación preparatoria, acá los medios probatorios son ofrecidos por las partes ya sea el Ministerio Público o la defensa o, en su caso también el actor civil o tercero civil, dentro de sus respectivas pretensiones. Si es que el juez luego de realizar el control - que inclusive puede ser de oficio - considera que es una acusación válida en lo sustancial, en lo formal y además ya admitió los medios probatorios emitirá el auto de enjuiciamiento para que la etapa intermedia culmine y decidirá que todo lo actuado debe remitirse

al juez de juzgamiento para que inicie la última fase del proceso penal esto es el juzgamiento.

Ahora bien, en la última fase del proceso penal debemos manifestar que el juzgamiento es dirigido por un juez - no el juez de investigación preparatoria que dirigió la etapa intermedia- sino el juez penal de juzgamiento o de juicio oral el mismo que puede ser unipersonal o también puede ser colegiado dependiendo de la gravedad de la pena abstracta mínima que se señale en el tipo penal del delito que se está sustanciando. En este escenario del juicio oral en una sola fase o en una única fase - sin tener que dividir dos escenarios procesales - el juez tendrá que llevar a cabo tres juicios: un juicio de tipicidad, esto es, determinar si la conducta es típica o no para poder luego sancionarla; un juicio de certeza, esto es, si existen los suficientes medios probatorios que logran destruir o acabar con la presunción de inocencia (certeza positiva); y, el juicio de determinación de la sanción penal, es decir, la determinación concreta de la pena. Ello sin dejar de lado que también tiene que realizar en este único juicio o en este juicio unifásico que tenemos en el Perú la determinación de la reparación civil.

El juicio oral entonces se desarrolla, en el Perú, en una sola fase. En esa única fase se tienen que hacer los alegatos de apertura, se tiene que llevar a cabo la actuación de los medios probatorios y se tiene que hacer los alegatos de apertura o los alegatos finales; además, dentro de ese juicio único, el juez tendrá que decidir por la culpabilidad y la sanción penal de ser posible o, en su defecto, absolver al imputado lo que implicará que no le imponga una pena pero sí, en aplicación del artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal, tendría que pronunciarse sobre la reparación civil de ser el caso.

A diferencia de lo que sucede en el Perú, donde los juzgamientos se realizan en una sola fase - donde en un solo momento o en un solo escenario procesal el juez debe determinar culpabilidad pena e inclusive la determinación de la reparación civil - en varios países del

derecho comparado, como los que se ha citado a lo largo de la investigación, en Centroamérica o inclusive en Norteamérica se permite o se regula la división del juzgamiento en dos etapas distintas, a ello la doctrina le ha denominado la “censura del juicio”, el “juicio bifásico” o el “doble juicio”, sin embargo, los modelos del derecho comparado no son todos iguales debido a que en algunos la división del juicio es obligatoria, en otros dependerá de la determinación que tome el juez y en algunos otros dependerá de la gravedad de la sanción del delito que se está sustanciando.

En el derecho comparado, entonces, se abre la posibilidad de que exista un primer escenario-más allá de que sea obligatorio, facultativo o de decisión del juez o a pedido de parte sea el sistema que se adopte-dónde se discute, se argumenta, se acredita y se debe probar la culpabilidad del acusado, seguido ello si se logra determinar la culpabilidad se abrirá recién otro escenario procesal donde se determinará la sanción penal. En otros términos, se hace inicialmente en la primera fase un juicio de tipicidad y el juicio de certeza y en un segundo escenario o segunda sub-fase recién se hará la determinación de la sanción penal y demás consecuencias que de ello deriven.

La doctrina analizada con sobrada razón sostiene que es muy importante dividir el juicio oral en dos sub fases, habida cuenta que permite garantizar un mejor ejercicio de imparcialidad ya que evita que el juez tome contacto con las condiciones personales del sujeto activo, esto es, con los antecedentes o vida criminal pasada que haya tenido el acusado y pueda determinar su culpabilidad en función a lo que en la doctrina se denomina el derecho penal de acto despojándose totalmente de cualquier resquicio de contaminación que pudiera resultar si es que en la primera fase -como sucede en el Perú - se daría cuenta al juez de las condiciones personales del sujeto, ello permite, como también afirma la doctrina, que se haga un correcto y adecuado test de la culpabilidad del acusado. Además de lo dicho, en esta primera

fase también, se permite que la defensa pueda única y exclusivamente fijar su estrategia de defensa en un alegato de apertura que tienda a la absolución del acusado sin tener que preocuparse que si no lograra dicha solución tenga que recurrir hacer esfuerzos para poder buscar una sanción menor a la que solicita el ente persecutor, ello en razón de que los alegatos de apertura como señala la doctrina deben ser únicos y al tener un escenario de un juicio unifásico no podría la defensa presentar los alegatos en función de absolución y de reducción de la pena puesto que ello sería contradictorio y vulneraría el rasgo de que los alegatos de apertura tienen que ser únicos o en una sola dirección.

Recién luego de determinarse la culpabilidad, como lo dice la doctrina, se podría ir al análisis de la segunda fase para poder determinar la pena, esto es, no se podrá recurrir a una segunda fase de determinación judicial de la pena - un escenario donde se tiene que discutir argumentar y acreditar todos y cada uno de los aspectos relativos a las agravantes y atenuantes para efectos de establecer el quantum de la pena, el tipo de pena que se va a imponer a la persona que ha sido declarada culpable - si es que primero no se ha determinado la culpabilidad del imputado. Este sistema está en todos los países que admiten la división del juicio oral y además también es la conceptualización que tiene la doctrina generalizada del de la cesura o división del juzgamiento.

Cabe mencionar que quienes se encuentran a favor de la división del juicio, esto es, quienes rechazan la existencia de un juicio unifásico Como sucede en el Perú, señalan en su mayoría -como ya se dijo- que únicamente se podrá ir al segundo escenario de determinación de las consecuencias penales siempre y cuando se haya declarado la culpabilidad del imputado, ello parece ser perfectamente razonable y además también no carente de coherencia, puesto que sí se va a imponer una sanción penal es necesario que primero se tenga a un sujeto que haya realizado un hecho punible y que haya sido declarado

culpable o por lo menos en términos penales quien haya realizado un Injusto penal si es que lo que se tuviera que determinar en la segunda sub-fase es una medida de seguridad. Ello es absolutamente correcto -se reitera- y además permite una adecuada determinación de la pena que no se da muchas veces en el Perú por la no existencia de un escenario donde se pueda discutir y acreditar de forma correcta la pena o medida de seguridad; sin embargo, ni el derecho comparado en su mayoría ni la doctrina tampoco han reparado en que en el código procesal penal peruano existe el artículo 12 inciso 3: norma permite que el juez aun así absolviendo al acusado pueda determinar una reparación civil.

Esta norma tiene un sustento -como ya se ha analizado en la jurisprudencia - a lo largo de la investigación en lo siguiente: la reparación civil no depende de la existencia del delito, la reparación civil no es consecuencia de la imposición de una pena, como se entendía en el Código de Procedimientos Penales o se interpretaba con una lectura restrictiva del artículo 92 del Código Penal que señala que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena. La jurisprudencia de la Corte Suprema iniciando con el Recurso de Nulidad 948- 2005 Junín vinculante, pasando por la casación N° 164 - 2011 La Libertad y otras, han señalado que la reparación civil se agrupa o se acumula el proceso penal únicamente con fines estrictamente de economía procesal, esto es, la pretensión civil, conserva su naturaleza resarcitoria, la reparación civil no constituye de ninguna forma una pena y además la reparación civil se rige por los mismos principios del derecho privado, siendo importante destacar, además que, la reparación civil no depende del delito sino de la existencia de un daño típico como asegura el profesor García Caveró y otros autores más. En suma, la jurisprudencia y la doctrina han sido enfáticos en señalar que es posible sustentar la existencia del artículo 12 inciso 3 en razón de que la reparación civil se impone ante la comprobación y la probanza

de la existencia de daño y no de un ilícito antijurídico y culpable, de tal forma, es necesario señalar y poder advertir que en el Perú no solamente se debe entender la cesura como la división del juicio o el juicio bifásico de la forma en que la doctrina la ha estado analizando o tal y como la ha está conceptualizado en sus regulaciones el derecho comparado: de dos escenarios en la que solamente se puede ir al segundo cuando se determine la culpabilidad del imputado. Tal forma de entender la división del juzgamiento es incorrecta en razón de que en ese primer escenario inclusive absolviéndose al acusado es necesario la apertura de la segunda subfase del juicio para efectos de la discusión, probanza y acreditación de la reparación civil.

El artículo 12 inciso 3 entonces habilita la posibilidad y la necesidad que se bifurque el juicio, que se divida el juicio, que se escinda el juzgamiento en dos etapas: la primera sub fase donde se declare la inocencia del acusado, y luego en la segunda la reparación civil. En términos sencillos, si en una primera fase se determina la culpabilidad del acusado, en la segunda fase, se hará la determinación judicial de la pena o de la sanción penal más la determinación de la reparación civil con todo lo que ello implica y si es que fuera el caso -y en otra posibilidad- en el primer escenario se absolviera el acusado igual es necesario que se abra una segunda subfase para efectos de una adecuada determinación judicial de la reparación civil, ello permitiría que la reparación civil adquiriera la importancia que en el proceso penal nunca se le ha dado y pueda hacerse un ejercicio adecuado su determinación, habida cuenta que ello no es una tarea sencilla y mucho menos se podría lograr en un juicio unifásico como el que se tiene en el Perú.

No se está de acuerdo aquí con lo que sostiene el profesor Zoe Vázquez Ganosa (2010) de que en el Perú sí existe cesura debido a que cuando se declara la conclusión anticipada relativa y el sujeto acepta la culpabilidad pero no la pena y la reparación civil se abre un segundo escenario para discutir ello, esto porque existirá cesura o

división del juicio cuando se hace no por aceptación de conclusión anticipada, sino todo un juicio oral relativo a la culpabilidad o inocencia y luego tendría que irse al otro escenario para la determinación de la pena o de ser el caso únicamente la reparación civil o ambas conforme haya sido la sentencia final. En el Perú tenemos un atisbo también de la división o cesura del juicio en el caso del Código de Justicia penal juvenil (artículo 104) en donde esta norma procesal permite la división del juicios pero con el mismo problema: conceptualizándolo en una primera parte para determinar el si hay o no responsabilidad del injusto y una segunda parte para establecer la sanción, olvidándose de la reparación civil, es por ello que, en relación a lo dicho, se necesita la incorporación de esta división del juicio oral de forma obligatoria como sistema en el Perú - independientemente de la gravedad del delito, independientemente de la complejidad o no en la probanza de la reparación y de la pena- porque es necesario que tanto la determinación de la pena como la de la reparación civil permitan alcanzar una justicia penal justa y un resarcimiento satisfactorio para el agraviado; también porque no tendría sentido que por economía y celeridad procesal acumulemos al proceso penal la reparación civil cuando esta va a ser exigua y e insatisfactoria para el agraviado.

En virtud de todo lo señalado se propone como reforma legal la siguiente:

Artículo 12

(...)

4 cuando se dicte sentencia absolutoria, pero se tenga que determinar la reparación civil, el juez abrirá un segundo momento del juicio para la adecuada determinación de la pretensión resarcitoria.

Artículo 356:

1. “El juicio es la etapa principal del proceso y se realizará en dos fases: una primera para determinar la culpabilidad o falta de responsabilidad penal y la otra para la discusión y probanza de la sanción penal y/o la reparación civil conforme al artículo 12. Inciso 4 ...”

CONCLUSIONES

- El proceso penal actual peruano se encuentra estructurado por tres fases debidamente marcadas; la investigación preparatoria, la etapa intermedia y el juzgamiento. La primera fase de las mencionadas está a cargo del Ministerio Público, la etapa intermedia es de dirección del juez de investigación preparatoria y el juzgamiento es dirigido por el juez unipersonal o colegiado según corresponda, en función a la gravedad del delito. En la primera de las fases mencionadas, lo que se hace es buscar los elementos de convicción para poder determinar bajo el principio de objetividad, si el fiscal debe requerir sobreseimiento o formular acusación. Concluida la investigación preparatoria, se ingresa a la etapa intermedia en la cual se hace un control de las peticiones del Ministerio público, ya sean de sobreseimiento o de pretensión acusatoria. Aquí se realizan las audiencias de control de acusación o de control de sobreseimiento, según corresponda. Cuando se trata de una acusación, el juez tiene en la audiencia de control de acusación que hacer o realizar un control formal de la acusación o un control sustancial de esta, así como un control de admisibilidad de medios probatorios. En el juzgamiento, por su parte, lo que sucede es la actuación de los medios probatorios para la determinación de la culpabilidad del acusado o, en su defecto, de su inocencia.
- Con respecto al juzgamiento en el Perú, este se sigue a partir de un juicio unifásico, vale decir, el juicio se lleva en una sola sub fase, a diferencia de lo que sucede en el derecho comparado en países como Costa Rica, Argentina, Estados Unidos, entre otros, donde el juicio se divide en dos fases: una para determinar la culpabilidad del acusado y otra para para la determinación judicial de la pena. En el Perú, estos aspectos se ven en una sola sesión, ello hace pues, que, de alguna forma, se vea trastocada la imparcialidad judicial, por cuanto se hace mención a los antecedentes del acusado durante el juzgamiento cuando lo que primero se tendría que determinar es su culpabilidad, atentando ello contra el principio de derecho

penal de acto. Además de ello, tener un juicio unifásico como lo que sucede en Perú dificulta la posibilidad de hacer una adecuada determinación de la pena, esto es, siguiendo el sistema de tercios, que el artículo 45 A del Código Penal habilita. Asimismo, la existencia de un juicio bifásico impide que la defensa pueda realizar alegatos de apertura en direcciones distintas, vale decir que en el Perú la defensa tendría que decantarse por la absolución o por la disminución de la pena, pero nunca podría ser en ambos sentidos, de ahí que, si existiera un juicio bifásico, en la primera parte, la defensa apuntaría a la absolución y en la segunda una determinación de la pena concreta que le favorezca a su defendido. Por último, también esto permitiría una adecuada terminación de la reparación civil.

- Con respecto a la reparación civil, el artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal establece que el juez puede ordenar el pago de una reparación civil, inclusive haya una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento. Centrándonos exclusivamente en el juicio, a pesar de que fuese absuelto el acusado, el juzgador podría ordenar el pago de una reparación civil; sin embargo, no existe la posibilidad de que se pueda discutir la reparación civil de forma adecuada, por cuanto la doctrina, la jurisprudencia y el derecho comparado solamente han restringido la creación de la existencia de un juicio bifásico cuando se determina la culpabilidad; pero no cuando se establece la inocencia, por lo cual, el artículo 12 inciso 3 tendría solamente la posibilidad de que pueda hacerse efectivo siempre y cuando en el Perú se establezca un juicio bifásico, lo cual no se ha hecho. Además de beneficiar, como ya se ha señalado anteriormente una correcta determinación de la culpabilidad sin que se vea afectada la imparcialidad del juez al momento de la celebración del juicio de certeza, permitiendo ello, hacer realidad un derecho penal de acto o hecho y, sobre todo, una adecuada determinación y motivación judicial de la pena concreta a imponer.

- En el Perú, por tanto, para efecto de una adecuada determinación judicial de la pena para efectos de que se viabilice un derecho penal de acto y no de autor, donde la imparcialidad judicial quede salvada y además donde se permite un adecuado uso de una teoría del caso única y al mismo tiempo donde se permite una determinación y discusión y acreditación de la reparación civil para hacer efectivo el artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal; es necesario y obligatorio que se regule la posibilidad de un juicio bifásico, pero no solo como se hace en los otros países o como la ha sugerido la doctrina, que se pase a la discusión de la determinación de la pena siempre y cuando se declare culpabilidad; sino que el juicio se divida siempre y obligatoriamente, inclusive, cuando haya sentencia absolutoria para efectos de poder hacer una discusión sobre la reparación no solo de la pena, sino también de la reparación civil.

RECOMENDACIÓN

Se recomienda al legislador reforma algunas normas del proceso penal de la siguiente forma:

Artículo 12

(...)

4 cuando se dicte sentencia absolutoria, pero se tenga que determinar la reparación civil, el juez abrirá un segundo momento del juicio para la adecuada determinación de la pretensión resarcitoria.

Artículo 356:

1. “El juicio es la etapa principal del proceso y se realizará en dos fases: una primera para determinar la culpabilidad o falta de responsabilidad penal y la otra para la discusión y probanza de la sanción penal y/o la reparación civil conforme al artículo 12. Inciso 4 ...”

REFERENCIAS

- Aragón Martínez, M. (2003). *Breve Curso de Derecho Procesal Penal* (Cuarta ed.). México.
- Arana Morales, W. (2014). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Arbulú Martínez, V. J. (2015). *Derecho Procesal Penal - Un enfoque doctrinario y jurisprudencial* (Vol. II). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Arbulú Martínez, V. J. (2015). *Derecho procesal penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial* (Vol. I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Baumann, J. (1986). *Derecho Procesal Penal: Conceptos Fundamentales y Principios Procesales*. Buenos Aires : Depalma.
- Binder, A. M. (2000). *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc S.R.L.
- Bitbol, A., Obal, C. R., Ossorio, & Florit, M. (1986). *Enciclopedia jurídica Omeba - Tomo I*. Buenos Aires: Driskill.
- Carnelutti, F. (1944). *Sistema de derecho procesal civil*. UTEHA: Buenos Aires.
- Claría Olmedo, J. (2001). *Derecho Procesal Penal*. Argentina: RUBINZAL - CULZONI.
- Claux, R. (1997). *Derecho Penal Parte General*. España: Civitas.
- Código de Procedimiento Penal Colombiano - Ley N° 906*. (2004). Colombia. Obtenido de https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20190708_03.pdf
- Código Procesal Penal*. (2022). Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
- Código Procesal Penal de la Nación Argentina*. (1991). Buenos Aires: Sistema Argentino de Información Jurídica. Obtenido de

[https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Legcomp/sudamerica/Argentina/CO
DIGO_PROCESAL_PENAL.pdf](https://spij.minjus.gob.pe/Graficos/Legcomp/sudamerica/Argentina/CO
DIGO_PROCESAL_PENAL.pdf)

- Cubas Villanueva, V. (2006). *El proceso penal*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Cury, E. (2001). *Derecho Penal. Parte General* (Sexta ed.). Santiago, Chile: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- Fairén Guillén, V. (1992). *Teoría General del Derecho Procesal*. México: Instituciones de Investigaciones Jurídicas.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón* (Primera ed.). Madrid, España: Trotta S.A.
- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. (Segunda ed.). Madrid: Trotta.
- Flores Sagástegui, A. Á. (2016). *Derecho Procesal Penal I*. Chimbote: Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote - LITEX.
- Florián, E. (2001). *Elementos de derecho procesal penal (Vol. I)*. México D.F: Jurídica Universitaria.
- Florian, E. (2019). *Elementos de Derecho procesal penal*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas Olejnik.
- Gimeno Sendra, V. (2007). *Derecho procesal penal*. (Segunda ed.). Madrid: Colex.
- Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2003). *Tratado de Derecho penal - Parte General*. (Quinta ed.). Granada, España: Editorial Comares.
- Levene, R. (1967). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Perrot.
- Levene, R. (1967). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Perrot.
- López Lara, M. J. (2010). *Parte General, La ley penal, Teoría del Delito*. Cátedras de Derecho Penal.
- Maier, J. (1996). *Derecho Procesal Penal*. . Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.

- Maier, J. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.
- Maurach, R. (1994). *Derecho penal - Parte General 1*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Ministerio Público, F. d. (2018). Nuevo reglamento de aplicación de principio de oportunidad y acuerdo reparatorio (Resolución 1245-2018-MP-FN). Lima, Lima, Perú. Obtenido de https://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/reglamento-principiodeoportunidad_acuerdoreparatorio.pdf
- Moras Mom, J. (1999). *Manual de derecho procesal penal*. Buenos Aires: ABELEDO-PERROT.
- Moras Mon, J. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Oré Guardia, A. (2016). *DERECHO PROCESAL PENAL PERUANO - Análisis y comentarios al Código Procesal Penal - TOMO I*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Ponce Villa, M. (2019). *La epistemología del procedimiento penal acusatorio y oral*. Queretaro, México: Instituto de Estudios Constitucionales.
- Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales; Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales .
- Tamayo y Salmorán, R. (2003). *Elementos para una teoría general de derecho*. México: Themis.
- Vásquez Rossi, J. E. (1995). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Rubinzal y Culzoni.
- Villa Stein, J. (2014). *Derecho Penal - Parte General*. Lima: ARA.

Villavicencio, F. (1955). *Derecho penal básico* (Primera ed.). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Zaffaroni, E. R. (2005). *Manual de Derecho Penal, Parte General*. Ediar.