

# UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

## FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

### PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



### *TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO*

---

**“La reparación civil por ausencia injustificada del actor civil en juicio oral”**

---

#### **Área de Investigación:**

Derecho Penal

#### **Autora:**

Br. Keyssi Alexandra Escobar Prado

#### **Jurado Evaluador:**

**Presidente:** Ortecho Aguirre, Rocío Belú

**Secretario:** Rincón Martínez, Ángela María

**Vocal:** Albornoz Verde, Miguel

#### **Asesor:**

Ms. Edder Alberto Vera Infantes

**Código Orcid:** <https://orcid.org/0000-0002-1565-2613>

**PIURA – PERÚ**

**2023**

Fecha de sustentación: 2023/11/02

# La reparación civil por ausencia injustificada del actor civil en juicio oral

## INFORME DE ORIGINALIDAD



## FUENTES PRIMARIAS

1	<a href="http://repositorio.upao.edu.pe">repositorio.upao.edu.pe</a> Fuente de Internet	6%
2	<a href="http://idoc.pub">idoc.pub</a> Fuente de Internet	4%
3	<a href="http://hdl.handle.net">hdl.handle.net</a> Fuente de Internet	2%
4	<a href="http://es.scribd.com">es.scribd.com</a> Fuente de Internet	1%
5	<a href="http://qdoc.tips">qdoc.tips</a> Fuente de Internet	1%
6	<a href="http://vsip.info">vsip.info</a> Fuente de Internet	1%

Excluir citas      Activo  
Excluir bibliografía      Activo

Excluir coincidencias < 1%

### ***Declaración de Originalidad***

*Yo, Edder Alberto Vera Infantes, docente del Programa de Estudio de Derecho, de la Universidad Privada Antenor Orrego, asesor de la tesis de investigación titulada "La reparación civil por ausencia injustificada del actor civil en juicio oral", autor Keyssi Alexandra Escobar Prado, 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 29 de noviembre de 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.*

*Piura, 29 de noviembre de 2023*

Vera Infantes Edder Alberto  
DNI: 42405171  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1565-2613>  
ID: 000008375



Escobar Prado Keyssi Alexandra  
DNI: 72040191



## DEDICATORIA

A mis padres, mis pilares en toda mi formación personal y profesional, por haberme educado con valores y principios muy sólidos, todos y cada uno de mis logros se los debo a ustedes.

## **AGRADECIMIENTO**

Ante todo, agradecer a Dios por guiarme y brindarme fortaleza a lo largo de este camino, a mis padres por su cariño, sus consejos y su apoyo incondicional, a mis docentes que fueron parte fundamental en mi formación académica, y a todas esas personas que de alguna forma apoyaron en la realización de esta tesis.

## **PRESENTACIÓN**

**Señores Miembros del Jurado:**

El objeto de alcanzar la titulación profesional como abogado y en estricto cumplimiento de la normatividad y reglamentación de la facultad presento ante su honorable consideración esta investigación denominada **“LA REPARACIÓN CIVIL POR AUSENCIA INJUSTIFICADA DEL ACTOR CIVIL EN JUICIO ORAL”**

En la presente tesis nos adentraremos al análisis de la reparación en el proceso penal y específicamente a la problemática que encierra la reasunción por parte del fiscal de la pretensión civil a pesar que este sujeto procesal (el actor civil) hace que la función de lograr la reparación recaiga sobre él y cesa esa función para la fiscalía. Nuestra praxis judicial asume que el fiscal debe volver a solicitar la reparación civil a pesar de que el propio actor civil ha abandonado dicha pretensión.

Lo que me propongo con esta investigación es buscar un criterio razonable que pueda corregir una práctica judicial, que se basa más que en el respeto del debido proceso, en una actitud paternalista en la protección de la víctima que abdica en la percusión de pretensión civil.

**La tesista**

## RESUMEN

Este trabajo de investigación gira sobre la falta de regulación estricta que ha conllevado a una mala aplicación en la práctica del código procesal penal. La temática relativa a la reparación civil sin duda alguna siempre merece detenimiento, pero ninguno de estos problemas despierta tanto interés como el tema de la legitimidad para pedir la reparación civil, por cuanto en el país, se encuentran legitimados, tanto el Ministerio Público como el actor civil, que es el agraviado debidamente constituido al proceso para lograr una adecuada y justa reparación civil. El problema de la legitimidad se agrava cuando el actor civil desplaza al fiscal en la persecución de la pretensión civil, cesando esa función en el persecutor, dedicando sus esfuerzos solo a la pretensión penal (culpabilidad y pena), pero llegado el juzgamiento, etapa principal del proceso penal, el actor civil abandona la pretensión civil. En la praxis jurisdiccional se aprecia, y así lo hemos hecho ver, con un plenario jurisdiccional nacional en materia procesal penal, que el fiscal retoma la pretensión que había abandonado.

En ese escenario se ha esclarecido que la práctica no tiene asidero más que una mal entendida aplicación por interpretación errónea del artículo 349 inciso 1 que obliga al fiscal a solicitar en su requerimiento escrito una reparación civil, argumento no solamente aislado y desconectado de la naturaleza jurídica de la reparación civil, y del fundamento del porqué la reparación se sustancia conjuntamente con la pena: economía y celeridad procesal, y que por tanto mantiene incólume los principios que la rigen, como el dispositivo y el de congruencia procesal, o alejado de la idea que, el legitimado tiene que acreditar el daño y sus elementos sino simplemente no habrá reparación civil, sino además, y sobre todo, basados en una idea del juez paternalista que debe hacer “justicia” deslegitimando la idea básica de que cada sujeto procesal debe actuar de forma eficaz y no de forma desidiosa para sus intereses procesales. A la luz del aporte de la Doctrina y la jurisprudencia se encontró como resultados que el actor civil si abandona su pretensión simplemente no obtendrá reparación civil en el proceso penal.

**Palabra clave:** cesar, abandonar, reparación civil, fiscal, actor civil, juicio oral.

## ABSTRACT

This research work revolves around the lack of strict regulation that has led to a bad application in practice of the criminal procedure code. The subject related to civil reparation undoubtedly always deserves attention, but none of these problems arouses as much interest as the issue of the legitimacy to request civil reparation, since in the country, both the Public Ministry and the civil plaintiff, who is the aggrieved party due to the process to achieve an adequate and just civil reparation. The problem of legitimacy is aggravated when the civil actor displaces the prosecutor in the prosecution of the civil claim, ceasing that function in the persecutor, devoting his efforts only to the criminal claim (guilt and penalty), but once the trial has arrived, the main stage of the criminal proceedings, the civil actor abandons the civil claim. In the jurisdictional praxis it is appreciated, and we have shown it to be so, with a national jurisdictional plenary in criminal procedure matters, that the prosecutor resumes the claim that he had abandoned.

In this scenario it has been clarified that the practice has no basis other than a misunderstood application due to an erroneous interpretation of article 349 paragraph 1 that obliges the prosecutor to request civil reparation in his written request, an argument that is not only isolated and disconnected from the legal nature of civil reparation, and the foundation of why the reparation is substantiated jointly with the penalty: economy and procedural speed, and that therefore it keeps intact the principles that govern it, such as the device and that of procedural consistency, or distanced from the idea that, the legitimized has to prove the damage and its elements, otherwise there will simply be no civil reparation, but also, and above all, based on an idea of the paternalistic judge who must do "justice" delegitimizing the basic idea that each procedural subject must act effectively and not lazily for their procedural interests. In light of the contribution of the Doctrine and the jurisprudence, it was found as results that the civil actor, if he abandons his claim, simply will not obtain civil compensation in the criminal process.

**Key word:** cease, abandon, civil reparation, prosecutor, civil actor, oral trial.

Tabla de contenido	
<b>DEDICATORIA</b> .....	<b>i</b>
<b>AGRADECIMIENTO</b> .....	<b>ii</b>
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	<b>iii</b>
<b>RESUMEN</b> .....	<b>iv</b>
<b>ABSTRACT</b> .....	<b>v</b>
<b>CAPÍTULO I</b> .....	<b>10</b>
<b>EL PROBLEMA</b> .....	<b>10</b>
<b>1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:</b> .....	<b>10</b>
<b>1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:</b> .....	<b>13</b>
<b>1.3. HIPÓTESIS:</b> .....	<b>13</b>
<b>1.4. OBJETIVOS:</b> .....	<b>13</b>
<b>1.4.1. Objetivo General:</b> .....	<b>13</b>
<b>1.4.2. Objetivos Específicos:</b> .....	<b>13</b>
<b>1.5. VARIABLES:</b> .....	<b>14</b>
<b>1.5.1. Variable Independiente:</b> .....	<b>14</b>
<b>1.5.2. Variable Dependiente:</b> .....	<b>14</b>
<b>CAPÍTULO II</b> .....	<b>15</b>
<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	<b>15</b>
<b>Sub Capítulo I</b> .....	<b>15</b>
<b>El proceso penal</b> .....	<b>15</b>
<b>1. Definición</b> .....	<b>15</b>
<b>2. Características</b> .....	<b>18</b>
<b>2.1. Los actos del proceso se realizan por órganos jurisdiccionales tipificados en la ley:</b> .....	<b>18</b>
<b>2.2. Posee carácter instrumental:</b> .....	<b>18</b>
<b>2.3. Naturaleza de un proceso de cognición:</b> .....	<b>18</b>
<b>2.4. El proceso penal genera derechos y obligaciones entre los sujetos procesales:</b> .....	<b>19</b>
<b>2.5. Indisponibilidad del proceso penal:</b> .....	<b>19</b>
<b>3. Objeto</b> .....	<b>20</b>
<b>4. El proceso penal común</b> .....	<b>21</b>

4.1. Características .....	21
4.2. Etapas .....	22
4.2.1. Investigación preparatoria .....	22
4.2.2. Etapa intermedia .....	25
4.2.3. Juicio oral .....	27
4.2.3.1. Principios .....	28
4.2.3.1.1. Principio de Oralidad: .....	28
4.2.3.1.2. Principio de Publicidad: .....	28
4.2.3.1.3. Principio de Contradicción: .....	28
4.2.3.1.4. Principio de Inmediación: .....	28
4.2.3.1.5. Principio de Continuidad: .....	29
a. Los sujetos procesales principales .....	29
a.1 Juez .....	29
a.2 Imputado .....	31
a.3 Fiscal .....	34
a.3.1 Principio de Legalidad: .....	35
a.3.2 Principio de Objetividad: .....	35
a.3.5 Principio de Independencia e Imparcialidad: .....	35
a.3.4 Principio de Unidad: .....	36
a.3.5 Principio de Jerarquía: .....	36
a.4 Agravado .....	36
a.5 Víctima .....	38
Sub Capítulo II .....	40
El sistema penal acusatorio .....	40
1. Definición .....	40
2. Características .....	41
3. Principios básicos .....	43
3.1. División de funciones .....	43
3.2. Imparcialidad .....	43
3.3. Igualdad de armas .....	45
3.4. Contradicción .....	46
3.5. Inmediación .....	47

<b>Sub Capítulo III</b> .....	<b>49</b>
<b>La reparación civil</b> .....	<b>49</b>
<b>1. Definición</b> .....	<b>49</b>
<b>2. Determinación</b> .....	<b>50</b>
<b>3. Contenido</b> .....	<b>51</b>
<b>4. Finalidad</b> .....	<b>53</b>
<b>5. La reparación civil en el proceso penal</b> .....	<b>54</b>
<b>5.1. La reparación civil como consecuencia del daño y no del delito</b>	<b>54</b>
<b>5.2. Naturaleza jurídica</b> .....	<b>55</b>
<b>5.3. Fundamento de la acumulación al proceso penal</b> .....	<b>56</b>
<b>5.4. Sujetos legitimados para solicitar reparación civil:</b> .....	<b>58</b>
<b>a. Fiscal</b> .....	<b>58</b>
<b>b. Actor civil</b> .....	<b>59</b>
<b>5.5. La reparación civil: principios</b> .....	<b>60</b>
<b>a. Dispositivo</b> .....	<b>60</b>
<b>b. Prohibición extrapetita</b> .....	<b>61</b>
<b>Sub capítulo IV</b> .....	<b>63</b>
<b>Principios: legalidad, dispositivo, igualdad procesal</b> .....	<b>63</b>
<b>1. El principio de legalidad en el proceso penal</b> .....	<b>63</b>
<b>1.1. Definición</b> .....	<b>63</b>
<b>1.2. Regulación</b> .....	<b>64</b>
<b>1.3. Alcances jurisprudenciales</b> .....	<b>65</b>
<b>1.4. Alcances doctrinarios</b> .....	<b>66</b>
<b>2. El principio dispositivo</b> .....	<b>68</b>
<b>2.1. Definición</b> .....	<b>68</b>
<b>2.2. Características</b> .....	<b>69</b>
<b>2.3. Alcances jurisprudenciales</b> .....	<b>70</b>
<b>CAPÍTULO III</b> .....	<b>74</b>
<b>MARCO METODOLÓGICO</b> .....	<b>74</b>
<b>1. MATERIAL:</b> .....	<b>74</b>
<b>2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:</b> .....	<b>74</b>
<b>2.1. Métodos Lógicos:</b> .....	<b>74</b>

2.2. Métodos Jurídicos: .....	75
3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS: .....	76
3.1. Fichaje: .....	76
3.2. Análisis de Contenido: .....	76
CAPÍTULO IV.....	77
RESULTADO Y DISCUSIÓN .....	77
CAPÍTULO V.....	90
CONCLUSIONES .....	90
CAPÍTULO VI.....	92
RECOMENDACIÓN .....	92
Artículo 11.- .....	92
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	94

## CAPÍTULO I EL PROBLEMA

### 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

En el proceso penal peruano, no solo se busca que se haga efectivo el *ius puniendi* del Estado, que se traduce en la imposición de una sanción penal luego de un debido proceso penal de corte acusatorio; sino que también se pretende, el resarcimiento de la víctima del delito, esto es, reparar el daño que se cometió producto de la comisión de un hecho punible. Así las cosas, entonces, en el Perú no solo se debe buscar la imposición de una pena (cualquiera que sea según al artículo 28 del Código Penal), sino que será necesario se ordene el pago de una suma de dinero a favor del agraviado: reparación civil.

Como puede advertirse de lo dicho en el párrafo precedente, en el Perú se ha optado por pretender en un mismo proceso (el penal) la pena y la reparación civil, basándose en el principio de economía procesal (Casación 164-2011 La Libertad), dicho en otros términos, se ha preferido, antes que la especialización judicial (el juez penal para la revisión de la culpabilidad y de la pena y el juez civil para la determinación de la reparación civil), optar por aquel sistema en post de ahorrar tiempo y dinero al justiciable. Cabe agregar aquí, que conforme a nuestra legislación el optar por la reparación civil dentro del proceso penal no es obligatorio, pues se podría acudir para ver satisfecha la pretensión civil a un proceso de naturaleza civil (indemnización por daños y perjuicios), así mismo, podría presentarse el caso que el agraviado debidamente constituido en actor civil pretenda la reparación civil en el proceso penal, teniendo la opción de desistirse en esta vía antes de la acusación e ir a buscar tutela de sus intereses indemnizatorios en la vía del proceso civil.

Dentro de la gama de posibilidades de poder obtener un resarcimiento del daño causado, es importante destacar, para efectos de la investigación, aquella opción que permite que se pretenda el pago de una reparación civil dentro de un proceso penal. Al respecto cabe señalar que esta acción civil derivada del hecho punible puede ser ejercida en un inicio por quien ejerce la acción penal: por el Ministerio Público, siempre y cuando no haya actor civil debidamente constituido, es decir, tal y como lo señala el artículo 11 de nuestro Código Procesal Penal, le corresponderá la persecución de la acción civil y la acción penal al fiscal, pero cesa la facultad de este de perseguir el objeto civil en el proceso penal, cuando el agraviado, previamente ejerció su derecho a constituirse en actor civil. En palabras sencillas, si el agraviado, solicita su incorporación al proceso como un actor civil ante el juez de investigación preparatoria y este ha declarado fundado el pedido, será solamente el actor civil quien estará facultado para probar el daño en su contra y pedir una reparación civil proporcional a este daño.

Ahora bien, habiendo dejado el camino diáfano con respecto a cómo se pretende la acción penal en el proceso penal, su fundamento, así como quienes están legitimados, es necesario explicar la situación problemática que se presenta con respecto a lo último: los legitimados a solicitar la reparación civil. Como se ha dicho, esta facultad es del fiscal, a no ser que el agraviado se constituya en actor civil, si ellos sucede cesa la facultad del fiscal de solicitar la reparación civil; sin embargo, se presenta el supuesto de procesos donde habiendo actor civil constituido este no acude de forma injustificada al juicio oral, supuesto en el cual, el juez tendrá por abandonado su constitución (artículo 359 inciso 7), ante ello lo que sucede en la práctica es que el juez ordena que sea el fiscal el que reasuma la acción civil, la que ya previamente había cesado (al momento que se dio la constitución en actor civil).

La práctica descrita en el párrafo anterior, esto es, que el Ministerio Público vuelva a pedir la reparación civil ante abandono del actor civil, es

incompatible con el principio de legalidad, ya que existe norma expresa que señala que si ya hubo actor civil debidamente constituido, esa función de pedir reparación del fiscal cesa, es decir, no puede volver a petitionarlo en ningún momentos del proceso, es decir, esta facultad le es extirpada absolutamente al fiscal sin posibilidad alguna de que se pueda recobrar, además, tampoco existe norma legal expresa que habilite al fiscal, a volver a encargarse de solicitar y acreditar la reparación civil.

No solo es el principio de legalidad el que impide esta práctica procesal indebida, sino que también, esto encuentra su justificación en que esto genera al fiscal, en último momento, la imposibilidad de poder acreditar adecuadamente la reparación civil y desviar y por tanto reducir su atención y esfuerzos con respecto a la culpabilidad y pena que se pretende.

Lo dicho en el párrafo anterior, es incompatible, también, porque lejos de querer asumir la protección del agraviado o víctima del delito, en una actitud sobre paternalista, podría generar un perjuicio mayor en este, ya que, mientras la reparación civil no haya prescrito, puede accionar el resarcimiento en la vía extrapenal, por lo que lo resuelto por el juez de juicio, podría generar, que se interponga excepciones en el proceso civil, como el de cosa juzgada. El derecho procesal no puede pretender sobre proteger los intereses de quienes no accionan o no son diligentes en el uso de los mecanismos que la ley señala o que, simplemente abandonan voluntariamente sus pretensiones.

Cada sujeto procesal tiene deberes dentro del proceso y obligaciones necesarias para activar o ejecutar sus derechos o facultades procesales. El juez no puede so pretexto de una obnubilada justicia y de un rol paternalista, vulnerar principios básicos del proceso penal como el de legalidad, el principio acusatorio, en donde solo el legitimado puede solicitar la reparación (actor civil ante cese fiscal); el principio dispositivo, por el cual no puede ordenar una reparación no pedida, y más aún, cuando inclusive este actuar puede ser en contra de la voluntad e intereses del propio agraviado.

## **1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA:**

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que permitirían establecer que el fiscal no asuma la pretensión de reparación civil por ausencia injustificada del actor civil en juicio oral?

## **1.3. HIPÓTESIS:**

Los fundamentos jurídicos que permitirían establecer que el fiscal no asuma la pretensión de reparación civil por ausencia injustificada del actor civil en juicio oral son:

- Principio de legalidad
- Principio dispositivo
- Afectación indebida del imputado o tercero civil.
- Aptitud paternalista del estado

## **1.4. OBJETIVOS:**

### **1.4.1. Objetivo General:**

- Determinar los fundamentos jurídicos que permitirían establecer que el fiscal no asuma la pretensión de reparación civil por ausencia injustificada del actor civil en juicio oral.

### **1.4.2. Objetivos Específicos:**

- Analizar la figura y alcances del actor civil en el proceso penal peruano desde la óptica del nuevo código procesal penal.
- Estudiar la reparación civil a la luz de la dogmática y jurisprudencia penal en el proceso penal peruano
- Proponer en las normas referidas a la etapa de juzgamiento las funciones del fiscal respecto de la reparación civil en juicio oral ante la ausencia injustificada del actor civil.

**1.5. VARIABLES:**

**1.5.1. Variable Independiente:**

Ausencia injustificada del actor civil en juicio

**1.5.2. Variable Dependiente:**

Pretensión resarcitoria.

**CAPÍTULO II**  
**MARCO TEÓRICO**  
**Sub Capítulo I**  
**El proceso penal**

**1. Definición**

Se define como el medio legal para poder aplicar la ley penal, teniendo en cuenta el camino que se debe recorrer entre la violación de la norma y la aplicación de una sanción, considerando entonces al proceso como el conjunto de actos que se llevan a cabo en el tiempo y mantienen así su vinculación. El proceso penal permite aplicar la ley penal abstracta a través de una sentencia en el caso en concreto. A su vez, según Calderón (2011), “El Estado se interesa por la sanción de hechos calificados como delitos o faltas en la ley penal, pues, como representante de la sociedad, su deber es velar por la tranquilidad y seguridad de la comunidad” (p. 17). Es así como se precisa que, ya que el Estado es el titular de la pretensión por tener potestad de sancionar mediante el “ius puniendi”, no podrá hacerlo de forma directa, sino que deberá someter su pretensión a órganos jurisdiccionales. También es considerado al proceso penal como el conjunto de actos previos a la aplicación de la sanción “instrucción y juzgamiento”, que se llevan a cabo mediante órganos jurisdiccionales.

Asimismo, es importante mencionar lo que precisa Peña Cabrera (2019):

En un Proceso Penal salen a relucir los intereses públicos tutelados, en tanto que la comisión del delito produce una alarma social justificada en toda la sociedad, en tanto que los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro son de naturaleza pública o social, siendo la represión del delincuente una de las funciones más esenciales del Estado, es decir, el ius persecuendi y el ius puniendi son derechos indisponibles que expresan una relación de primer orden entre Estado y ciudadano. (p. 232)

A su vez, la acción penal dentro de este proceso, es el ejercicio del derecho a la justicia, el perjudicado ante la comisión de un hecho que la ley penal califica como delito, deberá presentarse a la autoridad judicial pidiendo así la sanción para el agente que lo cometió, por este motivo, se dice que la acción penal es el poder jurídico de promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre una relación de derecho penal; constituyendo la acción penal como un presupuesto esencial para la concreción del ius puniendi estatal. En nuestro sistema procesal vigente, la iniciación de la acción penal no se condiciona a la voluntad del ofendido, es dicha característica la que reafirma su naturaleza pública de la acción penal, importa la manifestación de una voluntad pública, de someter a un proceso las conductas reveladoras de valoración jurídico-penal, en cuanto haber puesto en peligro o ha afectado bienes jurídicos de alcance constitucional. La regla, por lo tanto, es que todos los delitos se persigan de oficio, sin embargo, a toda generalidad se opone la excepcionalidad que viene representada por delitos perseguibles a instancia del ofendido.

Es imprescindible mencionar que el modelo actual es el “**Acusatorio Garantista**”, fundamentándose en la separación de funciones de los sujetos procesales, así como el respeto de las garantías constitucionales. Pero, la legislación peruana conserva la influencia del modelo inquisitivo, tomando como ejemplo el proceso sumario. Es por este motivo, que actualmente el Perú está influenciado por los tres sistemas procesales. Menciona Peña Cabrera (2019):

No perdamos de vista, que precisamente la dación del nuevo CPP, implica reforzar normativamente las garantías procesales y materiales, que deben ser respetadas en rigor por los operadores jurídico; así también debe reconocerse que en este modelo acusatorio garantista, se perfila también un matiz «utilitario» y «efectivista», traído a más por la decisiva influencia del procedimiento penal norteamericano, donde la versatilidad y la

dinamicidad del litigio consensual, provoca la aparición de instituciones como la «Colaboración Eficaz». (p. 818)

Asimismo, Flores (2016) menciona:

Nuestro Código Procesal Penal, siguiendo la tradición de los códigos modernos, está precedido por un conjunto de normas directrices, que lo conforman: principios, derechos y reglas del proceso, que constituyen garantías procesales que representan conquistas del derecho liberal y expresan las características de la política estatal, que ha optado por un sistema acusatorio garantista, constitucionalizando los principios procesales penales de acuerdo con un Estado democrático de derecho. (p.104)

En este sentido, el proceso penal es importante ya que busca llegar a la verdad, combatir la impunidad de los delitos; garantizando a su vez el resguardo de los justiciables como los derechos de estos. Es esencial indagar sobre la confiabilidad de los testimonios que se lleven a cabo. El fin del proceso penal constituye la condena de la persona culpable o protección del inocente, realizando así la pretensión estatal, que está referida a la realización del derecho penal material y sirve a la realización de un Estado de derecho. El nuevo proceso penal consiente una mejor actuación de los sujetos procesales, instaurando reglas claras y procedimientos sobre la admisibilidad de la prueba, promoviendo la administración de justicia y eficiencia, pudiendo lograr que la ley procesal penal se establezca bajo las normas Constitucionales y el Ordenamiento Jurídico.

Finalmente, es el proceso penal el método de solución de conflictos intersubjetivos, perteneciente al ámbito penal, teniendo trascendencia social. El proceso penal cumple con su finalidad, dado que establece la existencia de un hecho delictivo; si termina con la averiguación de quien cometió el delito y establece la culpabilidad de este, como la averiguación del autor; así se le considere inimputable y en consecuencia se le imponga

una medida de seguridad. También, cuando se determine que la persona sometida al proceso penal no participó en los hechos y se confirmó su inocencia; o cuando no se pudo probar que la persona sometida al proceso penal participó en él. Puesto que es de interés del Estado la investigación de los atentados o menoscabos a bienes jurídicos, puesto que conllevan al peligro del orden preestablecido y la seguridad de los ciudadanos.

## **2. Características**

Podemos mencionar las siguientes características partiendo de la definición de proceso penal:

### **2.1. Los actos del proceso se realizan por órganos jurisdiccionales tipificados en la ley:**

Estos órganos admiten la pretensión punitiva del Estado, tomando en cuenta que no puede juzgar y sancionar de manera directa sin antes haberse llevado a cabo un proceso previo, así como aplicar la ley penal al caso concreto. Guarda relación con el principio de Juez Natural, constituyendo una garantía de independencia jurisdiccional.

### **2.2. Posee carácter instrumental:**

Mediante el cual se aplicará la norma del derecho penal sustantivo al caso concreto, el proceso penal se constituye por un complejo de actos en el cual se va a resolver la punición del reo, asimismo, regula la realización del Derecho Penal objetivo. Siendo el proceso penal necesario, constituyendo como instrumento esencial que da efectividad al Derecho Penal sustantivo.

### **2.3. Naturaleza de un proceso de cognición:**

Ya que el Juez Penal parte de la incertidumbre sobre la comisión del hecho delictivo, así como verificar la responsabilidad del sujeto agente, a través de la actividad probatoria para poder llegar a la convicción sobre dichos aspectos. Existiendo así, tres niveles de

conocimiento en el proceso penal: probabilidad, posibilidad y certeza.

#### **2.4. El proceso penal genera derechos y obligaciones entre los sujetos procesales:**

Se establecen intereses y pretensiones que se enfrentan; como en otros casos coadyuvan: Juez, Ministerio Público, Imputado, Parte Civil y Tercero Civilmente Responsable. En el proceso surge entre los sujetos procesales relaciones jurídicas de orden público, es decir, derechos y obligaciones. Siendo deber del juez motivar sus resoluciones.

#### **2.5. Indisponibilidad del proceso penal:**

Este proceso no puede adquirir una fisonomía distinta por voluntad de las partes, siendo que ellas no tienen libre disponibilidad del proceso.

Es importante que exista un acto donde encuadra un tipo penal, al cual se le atribuya una persona física, en modalidades de: autor, coautor, instigador o cómplice. Finalmente, según Arana (2014):

“El proceso penal moderno está caracterizado por una progresiva y paulatina ampliación de los derechos de la defensa, y como tal, se encuentra consagrado en las Constituciones y en los textos legales que regulan el proceso penal. En el caso peruano el derecho de defensa se encuentra consagrado en el artículo 139 inciso 14 de la Constitución Política, el mismo que prescribe el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa y las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con el defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”. (p. 37)

### 3. Objeto

Se considera al objeto principal del proceso penal, la investigación del acto cometido, el cual deberá ser confrontado con los tipos penales. Así como es importante la restitución de la cosa de la que se privó al agraviado o la reparación del daño causado con el delito. Para que se lleve a cabo el proceso penal, será necesario la existencia de un hecho o acto humano que encuadre en un tipo penal, además de poder ser atribuido a una persona física; como se mencionó anteriormente en figuras como: autor, coautor, instigador o cómplice. Es así como el objeto es el hecho punible que se le atribuye al imputado o acusado, siendo el Ministerio Público quien tiene autonomía externa e interna, teniendo en cuenta que no solo interviene en la administración de justicia, sino que desempeña el rol de defensor de la legalidad, así como del derecho de los ciudadanos y de los intereses públicos. También es importante mencionar que el proceso penal, garantiza el ejercicio de derechos de información y participación procesal a la persona agraviada por el delito. La autoridad pública debe velar por su protección y brindar un trato de acuerdo con su condición.

Es esencial mencionar que la finalidad del proceso penal es la solución de conflictos mediante una decisión, siendo esta el resultado de un conjunto coordinado de actos procesales donde se cumplan las garantías constitucionales y procesales, puesto que el justiciable tiene el derecho a obtener una resolución judicial motivada, congruente y respetuosa con el derecho de defensa, imponiendo como obligación al operador de justicia analizar los fundamentos de hecho controversiales en el proceso, para determinar los hechos alegados y cuales son rebatidos por el acusado para posteriormente ser fijados a través de la valoración de medios probatorios aportados por las partes.

Finalmente, según Luján (2013):

Como se sabe, el objeto del proceso penal o, con más precisión, el hecho punible es fijado o delimitado por la Fiscalía, a partir del cual

se consolidan y desarrollan los principios acusatorio eje de esa institución procesal y que, en puridad, conforma al juez y de contradicción referido a la actuación de las partes. Ello no quiere decir, desde luego, que las demás partes no incidan en la determinación o ámbito de la sentencia del Tribunal o que esta solo debe pronunciarse acerca de los aspectos fijados por la acusación. El principio de exhaustividad a su vez impone la obligación al juez de pronunciarse sobre los alcances más relevantes de los hechos, de las pruebas y de las pretensiones de las demás partes procesales o de la resistencia hecha valer por el acusado que es lo que se denomina, propiamente, el objeto del debate. (p. 237)

#### **4. El proceso penal común**

##### **4.1. 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” (ibidem).

## **4.2. Etapas**

### **4.2.1. Investigación preparatoria**

Esta fase se destina a los actos de investigación, actos que deben reunir información que sustentarán la imputación a efectuar con la acusación. Se lleva a cabo la preparación para el ejercicio de la acción penal a través del planteamiento de una pretensión punitiva en la acusación. Solo existe una etapa de investigación, en la que se establecen dos fases: diligencias preliminares; como la investigación propiamente dicha. La primera tiene un plazo de veinte días u otro según considere el fiscal de acuerdo a las características, complejidad y circunstancias de los hechos objetos de investigación teniendo como fin determinar el carácter delictuoso del hecho investigado e individualizar a los autores y agraviados. Por su parte, la investigación preparatoria formalizada tiene un plazo de 120 días que se pueden prorrogar a 60 y en casos complejos puede durar hasta 8 meses prorrogables por igual plazo; finalmente en casos de organizaciones criminales el plazo es de 36 meses y la prórroga es de 36 meses más por pedido del fiscal. El fin es reunir elementos de convicción para sustentar la acusación, o solicitar el sobreseimiento.

La investigación preparatoria, posee importantes características. Rosas (2009) plantea:

En primer lugar, a la **“objetividad/imparcialidad”**, teniendo en cuenta que el fiscal como funcionario público tiene un rol cuyas funciones se encuentran establecidas en la ley, tomando siempre una posición imparcial, debe cumplir con el rol de diseñar una buena estrategia de investigación para cumplir con la finalidad de la investigación. También encontramos como característica que deberá ser **“dinámica”**, debiendo el fiscal asumir una función dinámica, recolectando elementos de prueba que le permitan elaborar la teoría del caso; el fiscal deberá salir en búsqueda de elementos de convicción que sustenten su posición. A su vez, encontramos que debe ser **“reservada y secreta”**, teniendo que ver con la reserva víctima e imputado, siendo que sus abogados puedan acceder a las diligencias y actuaciones de la investigación no sucediendo esto con respecto a terceros; en cuanto a al secreto es referido a que las partes involucradas no tendrán acceso a los mencionados actos procesales por un plazo establecido. Podemos encontrar también la característica de **“garantista”**, para el imputado y la víctima, por lo que contiene garantías que apunten a ello. La investigación deberá ser **“flexible”**, con el fin de desterrar formalismos que ocasionan trabas. Debe ser **“racional”**, dada la adopción del sistema de la oralidad y economía procesal, con el finde acarrear menos costo y más prontitud para resolver los casos con justicia. Finalmente, la investigación es dirigida por **“el fiscal penal”**, con el finde descubrir los hechos imputados.

En la investigación preparatoria se denota una serie de audiencias que se llevaran a cabo de modo previo cualquier auto emitido por el juez y debe incidir sobre los derechos fundamentales del imputado o antes los requerimientos que motiven una resolución sustentada, para lo que se deberá citar a las partes para que en audiencia se exponga ante el juez los argumentos jurídicos que sustenten su pretensión o la desvirtúen.

**Carácter Probatorio de la Investigación:** Primero encontramos el principio de documentación; lo que establece es que las investigaciones deben estar en actas, es la única forma de decidir de acuerdo con una base con actuaciones lejanas, se abre o no otra fase procesal que llevará al enjuiciamiento. También encontramos al principio de investigación de oficio; la investigación se lleva a cabo por una autoridad pública, sin que las partes lo soliciten. Seguidamente se menciona al principio de secreto de las actuaciones; configurando la posibilidad de que los sujetos que se encuentran en investigación no resulten dañados al publicarse los actos de averiguación como protección a su dignidad, intimidad, honor; considerándose como derechos fundamentales amparados por la Constitución y el Ordenamiento Jurídico.

Finalmente, según Peña Cabrera (2004):

Dicho lo anterior, deben identificarse y distinguirse, aquellas diligencias que deben tomar lugar en el decurso de la Investigación Preliminar, con aquellas que proceden en la Instrucción judicial; los primeros constituyen en esencia, actuaciones encaminadas a recoger las evidencias de la comisión del hecho punible, toda aquella información (indicios), que necesita el Fiscal, para construir su hipótesis de incriminación, es decir, para poder formular la Denuncia Penal respectiva, ante el órgano jurisdiccional competente o, para formalizar la Investigación Preparatoria, conforme al nuevo CPP. (p. 558)

#### **4.2.2. Etapa intermedia**

Una vez que concluye la Investigación Preparatoria y se formula la acusación, se llevará a cabo una Audiencia Preliminar o “control de acusación”; se van a debatir la procedencia de las cuestiones planteadas y de la pertinencia de la prueba ofrecida. En esta audiencia se llevará a cabo “los acuerdos o convenciones probatorias”. Como menciona San Martín (2015):

La etapa intermedia es de naturaleza eminentemente crítica. Es el conjunto de actuaciones destinadas a realizar el análisis del material recopilado en la investigación preparatoria a fin de determinar el archivo o sobreseimiento de la causa o la procedencia del juicio oral. (p. 299)

Es considerada la segunda etapa del proceso penal común, donde se verificará si concurren los presupuestos para el inicio de la etapa de juzgamiento. A su vez está a cargo del Juez de Investigación Preparatoria, teniendo tanto una fase escrita, en la que se plantea y corre traslado a las partes de los requerimientos del fiscal; así como una fase oral, en la que el juez deberá escuchar a las partes y adoptar decisiones pertinentes. Se menciona que esta etapa deberá cumplir con el control de los resultados de la investigación preparatoria con la finalidad de examinar el valor de la acusación fiscal y recaudo de la causa para concluir si se procederá a abrir el juicio oral. Guardando relación con lo mencionado, según Neyra (2015):

“De igual forma, en la etapa intermedia actúa controlando el requerimiento de la acusación respecto a la existencia de los elementos de la teoría del delito y una cantidad suficiente de

elementos de convicción para que se pronuncie el auto de enjuiciamiento o ejerza este control material ante la ausencia de los citados elementos, dispone el sobreseimiento del proceso, conduciendo el juzgamiento unipersonal o colegiadamente cuando el mínimo legal de pena sea inferior o superior a los 6 años respectivamente, el Juez que debe hacer la audiencia, capta la información y resuelve oralmente o por escrito, según lo establezca el Código Procesal Penal". (p. 10)

En relación con la función del Juez en la Etapa Intermedia, se deben mencionar funciones como: Llevar a cabo la audiencia preliminar, cuando el Fiscal emite acusación y esta sería objeto de observación por las partes, que está referido a la audiencia preliminar de control de la acusación. Es el Juez quien está facultado para decidir de oficio el sobreseimiento del proceso. Desarrolla la diligencia de prueba anticipada, con intervención de las partes que intervienen en el proceso y dicta auto de enjuiciamiento. Entonces, se debe mencionar que; si se acepta el requerimiento de sobreseimiento del fiscal, el procedimiento llegará a su fin, una vez que el auto de sobreseimiento quede firme. En caso el juez de la investigación preparatoria estima que hay mérito para juicio oral, emitirá un auto de enjuiciamiento y remite los actuados al juez penal.

También es esencial normal las características de esta etapa: El juez competente es el Juez de Investigación Preparatoria; estará regida esta etapa por los principios de oralidad, contradicción e igualdad de armas; la audiencia de control de sobreseimiento es el actor judicial central; finalmente, se determinará los obstáculos formales que es esencial para dictar una sentencia eficaz.

### **4.2.3. Juicio oral**

La etapa de juzgamiento se define como la etapa estelar del proceso, en la que se llevan a cabo los actos de prueba que son los que sustentan la sentencia. Constituye la tercera etapa del proceso penal común, se realiza la actividad probatoria que servirá de base para el sustento de la decisión final, Se lleva a cabo por el Juez Unipersonal o Juzgado Colegiado, constituye los debates orales, comprendiendo una serie de actos procesales y concatenados entre sí. Se busca garantizar el ejercicio de la acusación y defensa de las partes, es en esta etapa donde se resolverá el conflicto social que da origen al proceso penal. El juicio oral requiere una mayor preparación, es más estricto y preciso en cuanto a las reglas de producción.

El juicio oral está referido a la actividad procesal dirigida por el órgano jurisdiccional de naturaleza dinámica y establecida por ley con la intervención de los sujetos procesales, siendo el objetivo específico analizar la prueba actuada y debatida con relación a los principios de oralidad, inmediación, concentración, publicidad y contradicción; culminando con la resolución definitiva. Menciona Ramos Méndez (Cómo se citó en Sánchez, 2009) “En esta fase públicamente y con contradicción se juzgan las conductas presuntamente delictivas y se decide sobre la absolución o la condena de las personas sometidas a juicio” (p. 175).

Esta fase da inicio con el auto de citación a juicio, que constituye la resolución judicial que abarca el lugar donde se realizará el juicio oral, la fecha será la más próxima posible con un espacio no menor a 10 días; el juez encargado es el Juez Penal ya sea unipersonal o colegiado en el proceso ordinario, estará a cargo de su dirección y responsabilidad, como de notificar a las personas que deberán asistir al juicio. Los testigos y peritos

deben ser citados para la fecha en que inicie el juicio; el juez podrá prolongar la audiencia por cuestiones de complejidad del caso.

#### **4.2.3.1. Principios**

Es importante mencionar los principios que conforman:

##### **4.2.3.1.1. Principio de Oralidad:**

Considerado uno de los más importantes, se informará a través de él tanto la actividad probatoria, así como el derecho a decir la última palabra al acusado. A su vez es la llave que abre la puerta a otros principios como “publicidad y contradicción”. Este principio influye en la emisión de la sentencia que solo puede ser oral, tiene que ver con la ventaja de expresividad, rapidez y frescura.

##### **4.2.3.1.2. Principio de Publicidad:**

Este principio nos menciona que todas las actuaciones procesales deberán ser públicas, la ejecución de la prueba se realiza mediante la asistencia física; siendo que la audiencia no es secreta. La publicidad puede ser absoluta o relativa; en el primer caso, presupone la asistencia de cualquier miembro de la sociedad. En el último caso, los sujetos procesales pueden concurrir sin que el público este presente.

##### **4.2.3.1.3. Principio de Contradicción:**

Se define como el control recíproco de la actividad procesal, en este contexto, este principio está presidido cuando los sujetos procesales (Ministerio Público, inculpado, actor civil) comparecerán ante el Órgano Jurisdiccional para establecer sus pretensiones.

##### **4.2.3.1.4. 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)

**4.2.3.1.5. Principio de Continuidad:**

La audiencia deberá dar inicio y continuar en sesiones ininterrumpidas hasta la conclusión. La ley establece, que, si no fuera posible realizar el debate en un solo día, éste continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión.

**a. Los sujetos procesales principales**

**a.1 Juez**

Su función es la de garantizar la regularidad del procedimiento investigatorio y la toma de decisiones referidas a la protección o limitación de los derechos fundamentales de las personas. Está denominado como el sujeto procesal principal bajo la denominación de juez de la investigación preparatoria; juez de juicio y juez de apelación. Se constituye como una figura exclusiva, que garantiza los derechos de las personas que se involucran en la investigación preparatoria, luego decidirá el paso al juicio oral, a través del control jurisdiccional que se lleva a cabo en la etapa intermedia. Finalmente, la etapa de juzgamiento la dirige otro juez. Se le

conoce como el órgano jurisdiccional que posee la potestad de administrar justicia en asuntos penales, aplicando la ley a hechos que se califican como delitos o faltas. Según Salas et al. (2010):

Efectivamente, el NCPP le encomienda el control de la investigación realizada por el fiscal, en tanto se cumplan con los plazos y el tratamiento digno y adecuado a las normas procesales. De otro lado, establece una función decisoria en los jueces unipersonales y colegiados, quienes, en un juicio oral, público, continuo y, sobre todo, bajo la inmediación de la actuación de los medios probatorios, decidirán sobre la responsabilidad o no de la persona sometida al mismo. (p. 11)

Es importante mencionar las funciones del Juez Penal en las etapas del proceso penal: El Juez de la Investigación Preparatoria; podrá dictar medidas cautelares o coercitivas por el Fiscal y las partes, así como medidas limitativas de derechos y medidas de protección. Puede también, autorizar la constitución de las partes procesales, como resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales, etc. En la etapa intermedia el Juez de Investigación Preparatoria, deberá asumir funciones como: dirigir la audiencia preliminar cuando el fiscal emite su actuación, tratándose de un control de la acusación. A su vez, se podrá deducir medios técnicos contra la acción penal; podrá resolver el pedido de sobreseimiento total o parcial del proceso a pedido del Fiscal y previa audiencia con intervención de las

partes, etc. Finalmente, en la etapa del juzgamiento, tanto al Juez unipersonal o colegiado le corresponde: llevar a cabo la dirección del juzgamiento, cuidando de llevar un debido proceso, el uso de medios disciplinarios, resolver incidencias que se presenten en el juicio, etc.

El Juez penal como se menciona, deberá cumplir con funciones esenciales para el debido proceso, salvaguardando los derechos fundamentales de los sujetos procesales, teniendo en cuenta que controla la investigación probatoria, realiza audiencias, así como dispone el apersonamiento del proceso y otras funciones importantes. Es esencial mencionar que decidirá el archivo del proceso, el juzgamiento y dictar la sentencia.

## **a.2 Imputado**

Se define al imputado como el sujeto sobre el cual recae una imputación jurídico-penal, por la comisión de un injusto penal, dado que produjo una lesión o puso en peligro un bien jurídico; en cuanto a la garantía del principio acusatorio, se ve conectado al derecho de todo sospechoso de conocer la imputación que se formula en su contra; pues es a partir de este momento que tendrá el derecho de ejercer acciones propias de su defensa y contradecir la hipótesis de incriminación, de acuerdo a los mecanismos reconocidos en la ley y Constitución. Es así como menciona Arbulú (2015):

Todo imputado tiene derecho a conocer de qué se le está acusando de tal manera que

pueda organizar su descargo, y esto implica además el derecho de contar con un abogado o defensa técnica que elabore las estrategias necesarias para salir airoso de la contienda judicial. (p. 51)

Es así como también el imputado tiene derecho a que la causa en contra se resuelva en un plazo razonable, dentro del contenido del debido proceso. La calidad de imputado debe recorrer la fase de instrucción, etapa intermedia, como también adquiere vigencia en la etapa de juzgamiento. Sin embargo, al culminar el juzgamiento mediante el acto de emisión de la sentencia de condena, ya no se denominará como imputado sino va a adquirir la calidad jurídica de “condenado”, es por ello que el legislador consideró importante comprender la muerte del imputado como una causal de extinción de la acción penal; y, a la muerte del imputado como causal de extinción de la ejecución de la pena.

El NCPP, menciona el derecho a la defensa que pertenece al imputado, desde que es detenido por la autoridad competente. Se hace referencia al derecho de defensa personal que se le otorga a todo investigado; así como la exigencia que tiene el mismo de contar con un abogado defensor, ya fuera designado por él o por el Estado. Se debe garantizar también la igualdad de armas procesales, dado que toda persona que ingrese a un proceso penal le asistirá la presunción de inocencia. Según Neyra (2010):

“Este derecho implica también el derecho del acusado a ser oído sobre la imputación y defendido de ella en audiencia pública lo que significa que lo harán de forma oral ante los Jueces que habrán de decidir. Se deriva de este derecho también el derecho que tiene el imputado a guardar silencio, así como a ser informado de esta facultad y que, de su actuación, no se puede deducir ninguna interpretación”. (p. 230)

Es importante garantizar las garantías genéricas del imputado, como: La presunción de inocencia, siendo un derecho fundamental establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos, considerado también una garantía de la administración de justicia. La inocencia del inculcado se presume hasta que se demuestre lo contrario, siendo que este derecho está relacionado al principio “Indubio Pro Reo”, aplicándose cuando no hay certeza sobre la responsabilidad del inculcado; de no ser encontrado culpable, será absuelto de los cargos de la acusación fiscal. A su vez, como se mencionó anteriormente, el Derecho de Defensa constituye un arma que posee el ciudadano garantizando la consecución del debido proceso; es así como el imputado posee el derecho de ser asistido por un defensor desde el comienzo de la investigación, aún en ámbito policial. Es así como el imputado para rendir su declaración deberá estar informado del hecho atribuido, así como de los elementos de convicción que le asisten y las disposiciones legales aplicables.

### **a.3 Fiscal**

Se define al Ministerio Público como un organismo constitucionalmente autónomo, amparado por la Constitución y que garantiza la Administración de Justicia en la sociedad. Menciona Angulo (Cómo se citó en Seminario et al., 2011):

Dentro de sus funciones destaca especialmente la defensa de la legalidad y los intereses públicos tutelados por el derecho, así como su intervención en el proceso penal mediante el ejercicio de la acción penal y la conducción de la investigación del delito. El desarrollo de estas funciones se sujeta a ciertos principios rectores, entre los que destacan especialmente el principio de autonomía y el principio de jerarquía. (p. 61)

A su vez el Ministerio Público, cumple un rol importante, dado que colabora de forma eficaz para la abolición del sistema inquisitivo; ya que se centra en recuperar la centralidad del juicio oral, el Fiscal cumple un papel fundamental para el cambio de mentalidad que es acorde al nuevo modelo. El Fiscal debe ser dinámico, en cuanto al diseño de la estrategia de investigación desde el inicio del conocimiento del hecho, para así tener conocimiento del suceso y tomar decisiones adecuadas. Es así como el Ministerio Público se hará cargo de la instrucción e investigará el delito, el Juez Penal controlará la legalidad de los actos procesales que realizó el fiscal, guardando relación con el principio de imparcialidad judicial. Implicando una correcta

aplicación del principio de exclusividad en la función jurisdiccional.

En este punto, es importante mencionar los principios que rigen la actuación del Ministerio Público, según Sánchez (2009) nos plantea:

**a.3.1 Principio de Legalidad:**

Dado que toda conducta delictiva deberá ser investigada, con su debida persecución penal y sanción. Esta persecución estará a cargo del Ministerio Público, bajo el principio de persecución oficial, siendo la Constitución quien lo ampara.

**a.3.2 Principio de Objetividad:**

Se ve plasmado como un principio rector para decidir el inicio de una investigación preliminar o preparatoria, así como llevar a cabo la recopilación de elementos probatorios para alcanzar los fines del proceso y formular el requerimiento acusatorio. En el caso de no existir elementos de prueba para sustentar la acusación, se procederá a archivar el proceso, o en su caso, ampliar la investigación preparatoria.

**a.3.5 Principio de Independencia e Imparcialidad:**

De acuerdo con el principio de independencia, el Fiscal y el Juez se regirán por lo que establece la Constitución y la ley. A su vez, el principio de imparcialidad se relacionará con la figura del Fiscal, que será quien dirigirá la

investigación preliminar y preparatoria, actuando como un órgano neutral.

**a.3.4 Principio de Unidad:**

El Ministerio Público como director de la investigación y su intervención en el juzgamiento, los representantes del Ministerio Público podrán intervenir en diligencias de investigación y judiciales e incluso delegar funciones o reemplazarlos sin que esto afecte el proceso penal.

**a.3.5 Principio de Jerarquía:**

Este control se manifiesta cuando la superior toma conocimiento del caso en común y la forma prevista procesalmente, de tal manera que podrá orientar o instruir al inmediato inferior. Se relaciona con las formas de instrucción y control, de tal forma que los fiscales superiores y supremos competentes por conocimiento del caso en grado se encuentran en una posición funcional de impartición de instrucciones al fiscal inferior a fin de cumplir correctamente sus funciones.

**a.4 Agraviado**

Son aquellas personas que han resultado directamente ofendidas por el delito o perjudicadas por las consecuencias de este. Al tratarse de incapaces, personas jurídicas o del Estado, la representación corresponderá a quienes la ley se las haya designado. A su vez es el titular de la pretensión resarcitoria, más solo le corresponde al Ministerio Público la figura de titular de la pretensión

penal, dada la naturaleza de la acción penal. Es importante, dejar en claro un punto: una vez promovida la acción penal, los agraviados podrán constituirse en parte civil. La víctima, sin embargo, no está legitimada para reclamar la imposición de una pena al presunto delincuente, pero sí puede acudir al órgano judicial para reclamar una indemnización.

Este concepto abarca tanto al ofendido como al perjudicado, siendo que el ofendido constituye al sujeto titular del interés o derecho que está protegido por la norma penal; y, el perjudicado es el sujeto que sufre una lesión patrimonial o moral evaluable económicamente como consecuencia del ilícito producido. Cabe decir que en una misma persona puede recaer la condición de ofendido y perjudicado. En cuanto a tener una idea más clara sobre este punto, nos menciona Neyra (2010):

**Ofendido**, es aquella persona que de manera inmediata sufre la comisión de una conducta criminal, es decir, aquella persona contra la que el sujeto activo dirige su conducta delictiva. **Perjudicado**, comprende a terceros a quienes el delito haya producido cualquier clase de perjuicio, es decir, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa e indirectamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial causada por la comisión del delito. (p. 255)

Asimismo, es importante mencionar los derechos que posee el agraviado, Sánchez (2009) plantea:

En primer lugar el agraviado deberá tomar conocimiento de los resultados del procedimiento aun cuando no intervino en él; deberá ser escuchado antes de cada decisión judicial, que implique la extinción o suspensión de la acción penal; también a recibir un trato respetuoso en el que se salvaguarde sus derechos elementales, preservándose su identidad en casos de agresión sexual; es importante que se le informe de sus derechos cuando interponga una denuncia; seguidamente deberá ser informado de su derecho a declarar antes a autoridad judicial; finalmente, al tratarse de incapaces o menores, tendrán derecho de ser acompañados por una persona de confianza.

En caso se tratará de varios agraviados, podrán designar un apoderado en común, siempre que se den las condiciones establecidas en la ley, como: que no existan defensas incompatibles, que no representen intereses singulares o formulen pretensiones diferentes, siendo que por parte del legislador debe haber un tratamiento cuidadoso, estableciéndose un catálogo cerrado o “numerus clausus”.

#### **a.5 Víctima**

Se define como una persona que se expone a un riesgo, persona que padece un daño por culpa ajena o por causa fortuita. Siendo que la víctima es el ser al que se ocasiona un daño, siendo que este se le

puede resarcir o no, anteriormente la víctima solía buscar justicia por sus propias manos, cuando en la actualidad sus derechos se encuentran salvaguardados por el Ordenamiento Jurídico. Es así como según Salas (2011):

Las víctimas no solo tienen derecho a una reparación económica sino a una reparación integral. Ello implica que no pueden desconocerse sus derechos en el proceso penal. La víctima tiene derecho a la verdad, la justicia y la reparación, para ello la ley le debe garantizar y las autoridades materializarlos derechos a la información, protección física y jurídica, petición, intervención y reparación integral. (p. 19)

## **Sub Capítulo II**

### **El sistema penal acusatorio**

#### **1. Definición**

Es en el que se estipula una división de funciones, entre quien es el encargo de investigar, quien acusa y quien va a resolver un hecho que se puso en conocimiento de la autoridad estatal, permitiendo a la persona que presuntamente cometió la actividad ilícita, ejercer su derecho de defensa de manera equitativa a la actuación procesal frente al Ministerio Público; el cual es el órgano acusador. Esto se lleva a cabo bajo la garantía de ser sometido a un proceso imparcial, contando con la garantía de presunción de inocencia e indubio pro reo. Menciona Reátegui (2018):

El sistema procesal penal acusatorio es antagónico al sistema inquisitivo. Aquel se condice con un sistema republicano y con la vigencia del Estado de Derecho, está regido por sólidos principios, conforme a lo que está expresamente previsto en el artículo I del Título Preliminar del NCPP: "Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia". (p. 1074)

Es importante mencionar que el proceso penal acusatorio, adquiere relevancia desde dos motivos centrales; formales y materiales. En primer lugar, ya que ocupa una posición de supremacía en el ordenamiento jurídico. En cuanto al criterio formal, reconoce que la Constitución es la norma de normas, los derechos poseen relevancia constitucional, pues se establece el derecho de persecución del delito, a cargo del Ministerio Público; así como el derecho a la imposición de una pena que recae en el

Poder Judicial. Desde el punto de vista material, afirma el derecho al imputado de hacer valer su defensa. Según Maier (Cómo se citó en Paz, 2017):

“La característica fundamental del sistema acusatorio reside en la división de poderes ejercidos durante el proceso penal así el acusador, es decir quien persigue penalmente y tiene un poder requirente; el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo su derecho de defensa en juicio y, el tribunal, quien tiene el poder de decidir; todos estos poderes se vinculan y condicionan recíprocamente en exigir al tribunal que resuelva limitándose al reclamo del acusador y a la posibilidad de defensa del imputado”. (p. 12)

## **2. Características**

En un inicio, tuvo su desarrollo en Grecia, sosteniéndose en el principio del individuo y pasividad del Estado, en lo que podemos destacar las siguientes características: En primera instancia el proceso tuvo su desarrollo como un enfrentamiento entre las partes, en donde los sujetos procesales debatían sus argumentos frente al juez quien estaba revestido por la imparcialidad respetando el debido proceso. A su vez, la intervención del pueblo se producía de manera cierta, produciéndose tanto en la acusación como en la defensa. Posteriormente, el proceso se regía por el principio dispositivo, los jueces estaban vinculados a las peticiones formuladas por las partes; siendo que no existía discrecionalidad al momento de determinar el alcance de la pena. Finalmente, el proceso era de carácter privado y la sentencia se consideraba expresión de la soberanía popular, en sus inicios el sistema acusatorio se impulsaba por los ciudadanos que eran afectados por los delitos, buscando la imposición de una pena a la persona que lesionó el bien jurídico.

Según Pedr az (Cómo se citó en Peña Cabrera, 2019):

Al tratar del sistema acusatorio se dice que implica una contienda procesal entre dos partes netamente contrapuestas: acusador y acusado, resuelta por un órgano situado «supra partes», con una clara distinción de las tres funciones procesales fundamentales, la acusación, propuesta y sostenida por persona distinta a la del Juez, la defensa, con derechos y facultades iguales al acusador, y la decisión por un órgano judicial independiente e imparcial que, como tal no actúa parcialmente frente al acusado en el proceso contradictorio. (p. 474)

En el actual sistema acusatorio, la característica más importante es la división de poderes en el proceso, en el cual se establece el derecho del imputado al que se le proporcione un plazo razonable para que prepare y ejerza su defensa, así como el efecto decisorio del Tribunal como órgano competente. La persecución del delito se encuentra a cargo del Ministerio Público, que tendrá la función de investigar con el fin de no existir una duplicidad de funciones. Ya que al que le corresponderá juzgar es al Juez, quien no deberá dejar influenciar su decisión, es por ello que la función de investigación estará separada de la función juzgadora con el fin de no afectar la objetividad del juez.

A su vez, es importante mencionar las características que generalmente rigen el sistema acusatorio: primero se requiere una acusación previa, la acusación será determinada por la calidad del delito, estableciéndose el ejercicio público de la acción penal, siendo que se busca la custodia de los intereses de la sociedad. Las partes procesales se encuentran en igualdad jurídica, el juez es quien arbitrará con una conducta pasiva frente a las partes en el litigio. El acusado goza del principio de presunción de inocencia, por el cual el Estado va a garantizar el actuar de sus operadores. Seguidamente, el procedimiento tiene características como la oralidad, contradicción y publicidad. Finalmente, se muestran elementos de prueba que serán introducidos al proceso por las partes, el juez debe examinar las pruebas sobre las que versará la discusión de las partes.

### **3. Principios básicos**

#### **3.1. División de funciones**

La división de funciones está referida a la acusación y decisión; la principal compete en primer momento solo a la persona ofendida y sus parientes, más adelante se amplía a cualquier ciudadano. La segunda, corresponde al Juez, quien se someterá a las pruebas presentadas por las partes, teniendo el deber de investigar antes de establecer una selección. El proceso se lleva a cabo según los principios de contradictorio, oralidad y publicidad. Según Paz (2017):

Es necesario e imprescindible la separación de funciones que deben cumplir el juez y el fiscal, el primero debe únicamente encargarse de juzgar y el segundo debe encargarse de investigar; con ello se impide que el juez llegue contaminado por el conocimiento previo que tuvo acerca de la investigación que se lleva a cabo, el juez no interviene dentro del juicio más que para resolver objeciones y acciones que plantea la defensa o el Ministerio Público. (p. 28)

#### **3.2. Imparcialidad**

Constituye la indagación y obtención eficaz que se deben cumplir bajo las garantías y derechos del acusado y de los poderes del Estado que en él intervienen en una dirección. Tanto el Juez como el Ministerio Público deben cumplir con un objetivo: indagar sobre lo ocurrido, acerca de la infracción legal cometida, se debe garantizar que el Juez no debe encontrarse vinculado e influenciado por algunas de las partes. Como menciona Zambrano (2009), “Se hace referencia a un juicio justo, un juicio imparcial, ágil, expedito, que requiere de una justicia que actúe con celeridad y en la que se respeten las garantías y derechos fundamentales inherentes al Estado de Derecho” (p. 222). Cabe mencionar la importancia de la debida imparcialidad judicial que se le atribuye al juez y justiciables, si un Juez carece de objetividad en el

juicio se le podrá denunciar mediante la recusación. En caso de que esto no sucediera es porque las partes confían en la imparcialidad del juez.

Es así como para atenuar lo mencionado, según Arbulú (2015):

La imparcialidad del juez implica que este dentro de un proceso, debe mantener objetividad, equilibrio, y prudencia respecto de las partes. La inclinación a favor o en contra de alguno de ellos podría posibilitar la duda de su imparcialidad, de tal forma que se le podría solicitar que se abstenga por decoro o en el peor de los casos presentar una recusación. (p. 64)

Es importante mencionar que el principio de imparcialidad se encuentra ligado al principio de independencia funcional. Siendo así que el principio de imparcialidad judicial posee dos supuestos: primero la imparcialidad subjetiva, que constituye el compromiso del juez con las partes procesales o con el resultado del proceso; así como, imparcialidad objetiva, que se refiere a la influencia negativa que puede tener en el Juez la estructura del sistema, restando imparcialidad, si el sistema no ofrece las garantías necesarias para desterrar cualquier duda que pueda ser razonable. Finalmente, según San Martín (2020):

Cabe aclarar que la imparcialidad, sin embargo, no debe comportar la pasividad del juez y su subordinación plena a la iniciativa de las partes. Garantizar la neutralidad del juez en el litigio no recusa el deber que tiene de colaborar activamente en la búsqueda de la verdad para no sancionar injusticias. (p. 135)

### 3.3. Igualdad de armas

Las partes del proceso deben poder hacer uso de los mismos medios de ataque y defensa, las partes pueden poseer cargas de alegación, pruebas e impugnación. La igualdad de armas se puede entender como que las normas propensas a regular la actividad de una de las partes antagónicas no podrán constituir una situación de ventaja, ni el juez podrá dejar de dar un tratamiento absolutamente similar a ambos contendientes. A su vez, nos menciona Cobo del Rosal (Cómo se citó en Peña Cabrera, 2029):

Es de destacar, también, el principio de “igualdad de armas”, en cuanto al plano de igualdad que ha de existir entre la Acusación y la Defensa, sujetos procesales que se encuentran situados horizontalmente, por lo que han de reconocerse a ambas partes confrontadas, iguales mecanismos de defensa y contradicción; (...) lo que se trata, es que en todo momento haya en el proceso penal la posibilidad de ataque y de defensa, esto, es un enfrentamiento dialéctico sometido a constante y recíproca contradicción. (p. 483)

Es importante mencionar que se debe garantizar que el acusado podrá defenderse de la imputación bajo el principio de igualdad de armas, reconociéndose:

- El control de la prueba que deberá valorar el tribunal en la sentencia, permitiéndose en primero lugar garantizar la participación del acusado o de su defensa técnica en el contradictorio.
- A través de la recepción de las peticiones del acusado, se origina la producción de prueba de descargo, tomando en cuenta que no sean impertinentes o superabundantes.

- Una valoración fáctica, producto de la valoración de la prueba, la que debe tenerse derecho a realizarse durante los alegatos finales.
- El derecho de la parte de la defensa, que deberá ofrecer su versión jurídica del comportamiento del acusado que se trata de reconstruir durante el debate.

Finalmente, se menciona que todos los ciudadanos que formen parte de un proceso penal deben ser tratados de forma igualitaria por partes de la jurisdicción penal. Según San Martín (2020):

La relación que debe existir entre los organismos encargados de la persecución penal y las demás partes acusadoras, por un lado, y el imputado y las demás partes acusadas, por el otro. En virtud de este principio se requiere que se establezcan las condiciones objetivas que aseguren la actuación equitativa de las partes y se eviten privilegios irrazonables a alguna de ellas. (p. 70)

### **3.4. Contradicción**

En el sistema acusatorio el carácter contradictorio de la actuación de las partes deberá regir con intensidad y constituye conditio sine qua non que distingue al moderno proceso penal, es indispensable además que se garantice de igual forma la oralidad y la inmediación. Por un lado, se establece el derecho a la admisión de la prueba para que esta sea valorada por el juez, seguidamente, encontramos el derecho a presentar una prueba en contrario; siendo que el juez no puede admitir la prueba de cargo sin admitir al tiempo la prueba de descargo que sobre los mismos hechos proponga el imputado. Plantea Gálvez et al. (2010):

El acusado tiene derecho a estar presente y escuchar lo que se argumenta a su favor o en su contra. La violación de este principio acarrea la nulidad del juicio; y puede incluso,

plantearse un proceso constitucional por trasgresión del mencionado principio. (p. 28)

Es importante dar a conocer algunas manifestaciones del principio de contradicción:

- Encontramos en el artículo 378, inc. 2 del NCPP al interrogatorio y conainterrogatorio, con la denominación de “examen del testigo y del perito”.
- Se debe tener en cuenta que en el inc. 4 del artículo 378 se establece que el Juez deberá moderar interrogatorio y evitar que el declarante responda preguntas sugestivas, capciosas e impertinentes.
- Encontramos a los alegatos preliminares o de apertura, en el artículo 371, inc. 2 del NCPP. Así como los alegatos finales o de cierre, regulados en los artículos 386 a 390.
- En las audiencias de la etapa de investigación el Juez de Investigación Preparatoria, se brinda la oportunidad al fiscal y a los defensores para que sustenten sus pretensiones o contradigan, es decir, realicen réplica.
- En la etapa intermedia, el fiscal formula la acusación y el Juez es quien corre traslado de la acusación, informan a los demás sujetos procesales para que absuelvan el traslado de esta.
- Finalmente, en audiencias de control de acusación y sobreseimiento, el Juez da la oportunidad al fiscal de sustentar su requerimiento, así como concede el uso de palabra a los abogados de la defensa para que puedan formular observaciones formales a la acusación.

### **3.5. Inmediación**

Permite que los actos procesales se practiquen en presencia directa del tribunal que deberá dictar sentencia, por la consideración de que así se obtiene un adecuado conocimiento, la inmediación permite al juzgador que al igual que el fiscal y los defensores, analizar los elementos de juicio

obtenidos en la fuente originaria del proceso cognoscitivo. También, trata de asegurar que el juez goce de condiciones de percibir, tanto las pruebas de la acusación, como las presentadas por las partes. Según San Martín (2020):

Este principio, corolario del de oralidad, está ligado a otro, la identidad personal del juzgador, en cuya virtud el mismo juez que recibió inmediatamente las pruebas y escuchó las razones de las partes ha de ser quien inmediatamente después dicte personalmente la sentencia. (p. 115)

La inmediación se puede apreciar desde dos puntos: En primer lugar, desde una perspectiva objetiva, se deben utilizar medios de prueba inmediatos, dándose preferencia a las pruebas que se encuentran bajo su acción inmediata. Desde la perspectiva subjetiva, se deben utilizar de los medios de prueba inmediata por el Juez, los medios de prueba se deben actuar en presencia del Juez. Se debe utilizar el medio de prueba que se refiera en forma más directa a los hechos, como: testigo directo. Finalmente, nos menciona Paz (2017):

La inmediación es un principio que permite al juzgador conocer y ver de manera directa al imputado; de esta manera apreciando sus movimientos gestuales puede con su expertiz y sus conocimientos concluir si este dice la verdad o no, además le permite resolver de manera inmediata los pedidos del Ministerio Público y/o de la defensa. (p. 32)

## Sub Capítulo III

### La reparación civil

#### 1. Definición

La reparación civil, que se acumula dentro de la sustanciación en el ámbito penal, tiene un estricto fin de resarcir los daños que se han ocasionado, es decir, lo que se busca es que se genere un efecto económico a partir del daño ocasionado por la infracción delictiva que cometió el sujeto activo, por lo que será este o -en su caso- el tercero civil quién tendrá que resarcir a la víctima. Cabe advertir que la reparación que proviene de un hecho típico y que se sustancia dentro del proceso penal, tiene naturaleza estrictamente civil, por lo que no constituye una pena, en ese sentido, esta figura tiene sus principios y también su regulación en el derecho privado, básicamente en el Derecho Civil. 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 anotado con anterioridad se puede inferir que al sujeto que causó el daño tipificado como una infracción penal no será pasible únicamente de la imposición de una pena, sino que adicionalmente deberá otorgar un monto resarcitorio como consecuencia del daño que se hubiera irrogado a la víctima o sujeto pasivo del delito. Es de suma importancia realizar la aclaración en el sentido que la disposición contenida en el artículo 92 del catálogo penal señala expresamente que la pretensión resarcitoria debe determinarse en conjunto con la pena, por lo que podría entenderse de forma errónea que no podrá determinarse el pago de un resarcimiento económico si previamente no existe la comisión de un delito y la imposición de una pena; al respecto señala 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 perder de vista que la reparación civil se impone conjuntamente con la pena, pero además también se puede imponer aún con la existencia de una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento (como lo señala la norma adjetiva penal); ello, en razón que, la reparación civil no es consecuencia derivada del delito -en estricto sino de un daño típico como la jurisprudencia de la Corte Suprema lo señalado (Véase Casación 164- 2011 La Libertad). Ahora bien, la pretensión resarcitoria no tiene fin de pena, dado que no busca un fin resocializador o rehabilitador, pero sí podría ser entendido como una sanción de naturaleza civil por la realización de actos que ocasionan daños -de cualquier naturaleza- al sujeto pasivo del delito que puede ser una persona física o que inclusive puede ser una colectividad, como sucede en el caso, por ejemplo de los delitos económicos.

## **2. Determinación**

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 CP, 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 CP 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 con curso real retrospectivo del artículo 51 del CP, 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)

Es necesario mencionar, como nota conclusiva en este apartado, que cuando se da la restitución de los bienes, está constituye la manera en el que el sujeto activo intenta reparar o restaurar aquellas situaciones jurídicas que fueron alteradas por la comisión del hecho delictivo; esta forma se entiende como la devolución de la cosa, lo que tiene una característica patrimonial y de índole privado, como ya se ha venido señalando anteriormente.

### **3. Contenido**

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 intereses 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:** como señala el profesor Nacional Gálvez Villegas (2019), esto se da “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:** con respecto a ello, cabe mencionar que el mismo Gálvez Villegas (2019) apunta textualmente que: “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”.

No 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).

#### **4. Finalidad**

Su finalidad comprende en general la restitución del bien materia del delito o en consecuencia el de su valor, como también la reparación se rige por disposiciones establecidas en el Código Civil; Para la determinación del resarcimiento económico se debe tomar en consideración las diferentes clases que se conocen dentro de la legislación y la doctrina. Cómo se ha señalado al inicio su fin es resarcir el daño causado por una conducta que sea típicamente antijurídica. Explica el profesor James 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)

En efecto, nos dice Reátegui Sánchez que “...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”. Por último, refiere Reátegui Sánchez (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). Debido a que toda infracción penal trae como consecuencia además de la imposición de una sanción de carácter penal, el nacimiento de una obligación resarcitoria que emerge de la comisión de ese hecho típicamente delictivo; por lo que, siempre que se acredite el daño, el autor deberá soportar no solo el castigo penal, sino también, el pago de los daños que ocasionó.

## **5. La reparación civil en el proceso penal**

### **5.1. La reparación civil como consecuencia del daño y no del delito**

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)

## **5.2. Naturaleza jurídica**

Como apunta García Caveró “esta no es pena. 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”. Conforme lo advierte 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)

Se puede anotar aquí como advierte Gálvez Villegas (2019) hasta tres posiciones de la doctrina, respecto a la naturaleza de la reparación civil: Una primera que señala que esta tiene naturaleza estrictamente civil o privada, ella tiene su fundamento en “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” (García, 2019). Luego tenemos al sector de la doctrina, entre los que destacan Rodríguez Delgado (2016), que le adscribe naturaleza de pena y finalidad de sanción penal, por tanto, carácter público, el fundamento estriba en tiene “su origen en el delito que deviene de una sanción jurídico/penal, establecida en el Código Penal; por lo que se menciona que la responsabilidad civil no crea una sanción penal autónoma”. Por último, se señala que goza de una “naturaleza mixta”, si bien es de carácter privado, es la norma penal la que brinda los mecanismos que garantizaran su correcta aplicación en el proceso penal.

### **5.3. Fundamento de la acumulación al proceso penal**

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 retardar 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. Enseña James 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)

El mismo autor señala que: “...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 NCPP, la acumulación tendrá que observar reglas de competencia, resultando en la reunión de varios procedimientos penales en un único proceso”.

#### **5.4. Sujetos legitimados para solicitar reparación civil:**

##### **a. Fiscal**

Peña Cabrera, de forma categórica explica que “...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”. Al respecto afirma 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 legar

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, constando 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**

Es el sujeto procesal que dentro de la configuración del derecho penal sustantivo ocupa el lugar del sujeto pasivo de la acción o sujeto pasivo del delito esto es aquel propietario del interés jurídicamente afectado por lesionado por el hecho ilícito penal este perjudicado que constituido el proceso valer su pretensión resarcitoria. Indica el profesor nacional 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 pro el delito, sino que daño que este produjo.

## **5.5. La reparación civil: principios**

### **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, Un desistimiento en 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**

Conforme la doctrina, “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 el contexto de lo antes esbozado, San Martín, señala (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” (Morales Godos, 2016). Añade San Martín Castro (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)

## Sub capítulo IV

### Principios: legalidad, dispositivo, igualdad procesal

#### 1. El principio de legalidad en el proceso penal

##### 1.1. Definición

Se menciona que tanto el Poder Judicial, Ministerio Público y Policía Nacional en el proceso penal, deberán actuar de acuerdo con las normas establecidas en la Constitución y el Ordenamiento Jurídico. No se podrá procesar ni condenar por una acción u omisión que al tiempo de cometerse no estuviera establecida en la ley, de manera expresa, ya sea como delito o falta; de igual forma no se podrá aplicar una pena que no lo esté. Menciona Rojas e Infantes (2007):

"El principio de legalidad penal, reconocido en el artículo segundo, inciso 24 literal "d" de la Constitución, comporta entre otras garantías, que las conductas prohibidas se encuentren claramente determinadas en la ley. Es lo que se denomina la exigencia de la garantía de la lex certa. (p. 31)

Es así como el Juez deberá actuar sólo de acuerdo con los hechos establecidos en la ley y sus decisiones deberán fundarse tomando en cuenta los elementos que surgen en tipos penales y no en juicios valorativos propios. Según Roxin (Cómo se citó en Urquiza et al., 2004):

Exige que el Estado proteja al individuo y a la sociedad no solamente con el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal. Esto significa que el principio de legalidad obliga al Estado, por un lado, a preocuparse por disponer de los medios o

instrumentos más eficaces para prevenir el delito y, por otro, a encontrar dentro del ordenamiento jurídico-límites a su actividad punitiva. (p. 40)

El principio de legalidad proporciona: En primero lugar, estableciendo que el único ente autorizado en el ordenamiento jurídico-penal que podrá crear, modificar o extinguir una conducta típica como sus consecuencias jurídicas es el “legislador”; es así como la Constitución Política en su artículo 102, inciso 1 menciona que, dentro de las funciones del Poder Legislativo, se encuentra el dar leyes y resoluciones legislativas, como interpretar, modificar o derogar las existentes. Seguidamente, se establece que el ente autorizado para imponer penas es el Juez Penal, dado que se debe llevar a cabo con las garantías procesales. En este sentido, el Poder Judicial no puede imponer una pena que pase el marco penal fijado por el delito fijado por el legislador, si lo hace estaría incurriendo en una “superposición de funciones públicas”.

## **1.2. Regulación**

Establece un principio fundamental, que contiene el sometimiento del poder público a la voluntad de la ley; siendo así que se cristaliza la seguridad jurídica. Según Urquiza et al. (2004):

Si el fin del Derecho Penal es la creación de libertad jurídica, para que los ciudadanos puedan participar en forma activa en los procesos dialécticos de intercomunicación individual y colectiva, tiene que hacerla a través de la seguridad jurídica, la cual en el Derecho Penal se manifiesta mediante la prescripción de conductas típicas y de las correspondientes consecuencias jurídicas. No puede haber seguridad jurídica y por tanto no se protege al ciudadano frente al poder punitivo del Estado si únicamente se prescriben supuestos de

hecho, y no se estipula el quantum y la clase de consecuencia jurídica. (p. 57)

Es así como también regula las acciones del Fiscal que cuando quiera restringir derechos fundamentales con el fin del esclarecimiento de los hechos, tendrá que ceñirse de mecanismos establecidos en el CPP, sin la necesidad de crear mecanismos nuevos, ya que recaería en inconstitucional, como consecuencia de este principio, el Derecho se manifiesta con el lenguaje escrito. Por lo tanto, toda interpretación debe llevarse a cabo dentro del sentido de la norma escrita.

### **1.3. Alcances jurisprudenciales**

Según la jurisprudencia, este principio se encuentra en el literal d, del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución, que nos menciona: “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no se encuentre en la ley, de manera expresa. El Tribunal en la sentencia del expediente N° 0010-2002-AI/TC, específicamente en el fundamento 44; establece alcances sobre este principio, siendo uno de ellos el mandato de determinación legal del delito, para lo cual este deberá estar expresamente determinado en la ley, de forma expresa e inequívoca, en lo que podemos ver un margen de indeterminación como consecuencia de la naturaleza legal. Se establece que tipificado el delito el Estado se encontrará legitimado y limitado para sancionar únicamente la conducta que se le atribuye al delito, siendo sancionados solo los comportamientos que se encuentren en el tipo penal. Según Roxin (Cómo se citó en Gómez, 2016):

Este principio contiene, además, como uno de sus exponentes concretos, al principio de tipicidad, que consiste en términos simples en la adecuación del comportamiento o conducta atribuida a la descripción que se hace del mismo en la parte especial del Código Penal. De esta forma, la tipicidad refrendada en el

texto legal protege al ciudadano del ejercicio arbitrario del poder por parte del Estado, pues en un Estado de Derecho se debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho Pena. (p. 31)

Es así como este principio está conformado por tres exigencias; en primer lugar, la existencia de ley escrita; que la ley sea anterior al hecho sancionado; y que esta describa un supuesto que se halle determinado. Por lo que el principio de legalidad se configura también como un derecho subjetivo constitucional perteneciente a los ciudadanos, porque protege el derecho de no sanción por supuestos que no se encuentran de forma clara e inequívoca en la norma jurídica.

#### **1.4. Alcances doctrinarios**

Respecto a este punto, García et al. (2006) plantea que:

A través de la vigencia del principio de legalidad, el ciudadano obtiene amparo frente al eventual castigo por la realización de una conducta que al momento de su ejecución no había sido aún declarada punible. Es así que, a través de la fórmula latina de este principio que fuera expuesta en su oportunidad por Feuerbach, “nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege”, se pone de manifiesto cómo la relevancia penal de una conducta ha de ser establecida legalmente ex ante, es decir, con anterioridad a su aplicación, así como la pena con la que se prevé su sanción. (p. 86)

A su vez, de aquí parte la prohibición retroactiva de la ley penal, dado que es una de las consecuencias directas que deriva del principio de legalidad, solo se tomará en cuenta como una excepción cuando la norma penal posterior es más favorable para el sujeto. La Doctrina a su vez nos menciona, según Salazar (Cómo se citó en Urquiza, 2016):

La ley que se aplica a un comportamiento humano es la que está vigente durante la realización de los hechos, de allí que se prohíba la aplicación retroactiva de todas las normas y en especial de las normas penales. El principio *tempus regis actum* es el que pone término o límite temporal a la vigencia de las leyes es esta institución jurídica quien pone fin a la retroactividad y ultraactividad de las normas, porque no permite que los hechos cometidos durante la vigencia de una ley sean regulados bajo los cánones de otra norma que no tenía vigencia en el momento que ocurrieron los hechos. El *tempus regis actum* es válido para los supuestos en los que la acción se produce bajo el imperio de una ley y el resultado bajo la vigencia de otra". (p. 75)

Por lo tanto, este principio determina que las penas como circunstancias agravan o atenúan la penalidad referida a una conducta delictiva, debiendo estar establecidas en la ley; siendo que las modificaciones de la ley penal posterior al hecho punible y que determinan una punibilidad mayor para el sujeto agente carece de efecto retroactivo. Considerándose como delito aquel hecho al que solo se le aplicará una sanción penal si este se encuentra establecido como delito el hecho y solo se le puede aplicar una sanción penal si está encuadrado en la ley.

## **2. El principio dispositivo**

### **2.1. Definición**

El NCPP, menciona que este principio se rige estableciendo que el actor civil podrá desistir de su pretensión reparatoria, hasta antes de iniciar la etapa intermedia. Pero, también este principio lo encontramos establecido en el artículo 196 del CPC, siendo que la carga de probar las afirmaciones recae en las partes del proceso; significa que el demandante y demandado son los que ofrecen y proporcionan los medios probatorios, respaldando y demostrando veracidad. También es importante mencionar que este principio expone que el proceso le pertenece a las partes, por lo que a ellas les corresponde su inicio y desarrollo, por lo tanto, en el ordenamiento procesal no establece un principio dispositivo absoluto, ya que desde el momento que el proceso civil es de Derecho Público, se reconoce y se exige al Juez una actividad de dirección del proceso. De esta forma se buscará neutralizar la arbitrariedad de las partes en el proceso, con la finalidad de resolver un conflicto de intereses y ser un medio garantista de los derechos sustanciales.

Dentro de lo mencionado, podemos incorporar el tema de “carga de la prueba”, que según Gálvez (2001):

La inversión de la carga de la prueba funciona sin problemas para los casos de procesos regidos por el principio dispositivo, especialmente para el proceso civil, fundamentalmente en los casos en que existen presunciones legales en determinado sentido, en cuyo caso soporta la carga de la prueba el que contradice la presunción legal, pero también como se ha señalado en casos en que la racionalidad aconseja liberar de la carga a la parte que no está en la posibilidad de aportar la prueba, y por el contrario, la parte que está en posición de presentar la prueba, no lo hace porque la ausencia beneficia a sus intereses. (p. 568)

## 2.2. Características

Se rige por caracteres propios, como: la capacidad para ser parte, por ello, la procesal es propia de los procesos civiles; también, la postulación exige un abogado, así como la legitimación activa está determinada por el hecho de ser titular del derecho ejercido, perjudicando así la conducta delictiva. La vigencia de este principio se da en aspectos, como: iniciativa, disponibilidad del derecho material, impulso procesal, delimitar el tema desidendum, la aportación de hechos y de la prueba.

- Siendo que la iniciativa, se refiere a que en el proceso civil se ha de iniciar a instancia de parte. La disponibilidad del derecho material está referida a que una vez que inicie el proceso, el órgano judicial vinculado por las declaraciones de voluntad de las partes relativas a la suerte de aquél con el propósito tendiente a modificar o extinguir la relación material en la que se fundó la pretensión. También se menciona al impulso procesal, que es el menester de en el proceso mediante la interposición de la demanda, se pueda superar los periodos que compone y lo conduce hasta la decisión final. Seguidamente, el “tema decidendum”, exponiendo que sean las partes quienes lo determinen, debiendo el juez, limitar su pronunciamiento a lo pedido por las partes en actos de constitución del proceso. Encontramos como punto continuo a la aportación de hechos, que es la consecuencia de este principio, para la aportación de hechos en que las partes fundan sus pretensiones. Finalmente, la aportación de la prueba, exigiendo que la prueba es necesaria para acreditar los hechos controvertidos.

Según Leone (Cómo se citó en San Martín, 2020):

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). Las partes, pues, tienen el poder de influir en el desarrollo del procedimiento recursal: nacimiento, modificación, extinción; ellas piden una determinada decisión, introducen una pretensión concreta, de ahí que se justifica que la ley pida como presupuesto básico de su ejercicio: el interés o gravamen. (p. 947)

### **2.3. Alcances jurisprudenciales**

La jurisprudencia menciona que este principio enuncia que el proceso constituye a las partes, como se mencionó anteriormente es a ellas a quienes les corresponde su inicio y desarrollo; sin embargo, es el Juez a quien le corresponde la actividad de impulso como la dirección del proceso. Plantea Mellado (Cómo se citó en Reátegui, 2018):

“El fundamento del principio dispositivo, pues hay que hallarlo en la propia Constitución, en el reconocimiento que esta hace del derecho a la propiedad privada y que implica que nadie puede verse obligado a instar judicialmente el ejercicio de sus derechos, a no poner fin a los conflictos que voluntariamente haya decidido iniciar y, en fin, a que la resolución judicial que se pronuncie sea congruente con sus pretensiones. Deben distinguirse, por tanto, estas tres etapas como elementos definitorios del principio dispositivo”. (p. 400)

## **3. Principio de igualdad de armas**

### **3.1. Definición de igualdad**

Implica garantizar que las partes del proceso posean las mismas oportunidades tanto de alegar, defenderse o probar, de modo que pueda ser equitativo y no se produzca desventajas. Esto constituye un componente del debido proceso ya que ningún proceso que inobserve dicho imperativo se puede computar como “debido”. Menciona Neyra (2015):

No es suficiente que haya contradicción en el proceso, sino que, para que esta sea efectiva, se hace preciso también que ambas partes procesales, acusación y defensa, ostenten los mismos medios de ataque y defensa, lo que implica que las partes tengan idéntica posibilidad y cargas de alegación, prueba e impugnación. (p. 243)

Es considerado un principio autónomo, que garantiza que todos los ciudadanos reciban un trato igualitario antes la ley, posee un carácter absoluto y la justicia es elemental; a su vez, se desprende de dos normas constitucionales que están relacionadas a la igualdad ante la ley y debido proceso. Este principio exige armas iguales para las partes procesales, así como una conducta correcta de la administración punitiva en la persecución del delito, debido a esto se incorpora en el proceso salvaguardas jurídico-procesales con el fin de tener influencia en el desarrollo y resultado del proceso. A su vez, Cordón (Cómo se citó en San Martín, 2015):

Pero no solo se requiere una regulación abstracta que reconozca la igualdad de armas, también se impone al juez el deber de "evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica] afecte el desarrollo o resultado del proceso" (art. VI TP del CPC); así, debe "allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia" (art. I.3 TP del NCPP), pues toda desigualdad injustificada no razonable produce indefensión. (p. 66)

### **3.2. La igualdad procesal**

Este principio se origina del principio de igualdad ante la ley, establecido en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución de 1993. Es necesario mencionar que este principio se vulnera cuando el legislador crea privilegios procesales desprovistos de fundamentación constitucional

alguno o del legislador, así como también cuando el órgano jurisdiccional crea posibilidades procesales que se niegan a la contra parte. Menciona Peña Cabrera (Cómo se citó en Landa et al., 2014):

De conformidad con esta proclama garantista, los jueces y magistrados de la Nación se obligan a preservar y a respetar el principio de igualdad procesal (igualdad de armas), para lo cual se comprometen a eliminar y a sortear cualquier obstáculo o barrera que impida al sujeto hacer efectivo las facultades y derechos que le asisten en el procedimiento penal. (p. 46)

Por lo tanto, este principio menciona que toda petición o pretensión que se formula por una parte deberá ser comunicada a la otra, buscando formular oposición; concretándose en el proceso penal que la defensa tiene las mismas posibilidades que la parte acusatoria, mencionando: el derecho de ser oído e intervenir en la prueba en las mismas condiciones que la acusación. Se rige el proceso y se le identifica como “igualdad de armas”, implicando que no ha de existir una desventaja entre las partes y de darse así, deberá ser removida por los jueces durante las etapas del proceso.

### **3.3. Alcances jurisprudenciales**

En principio, el Exp. N° 2028-2004-HT/TC, en Arequipa, señaló que se reconoce el derecho de defensa en forma integral, en el caso de que un procesado no reciba apoyo jurídico (una apropiada defensa), eso implica someterlo a un estado de indefensión, esta situación contraviene el principio de igualdad de armas o igualdad procesal de las partes.

También, este principio no se cumplirá dando igualdad de oportunidades a las partes, sino cuando se reconoce el derecho de igualdad de armas e igualdad procesal, obligando a que a las partes se les salvaguarden sus derechos protegidos tanto por la Constitución, así como por el Código Procesal Penal; deben también tener en la práctica iguales posibilidades para hacer ejercicio, haciendo respetar la igualdad de posibilidades.

Es importante mencionar en este punto que para garantizar que el acusado se pueda defender gracias al principio de igualdad de armas, se requiere: En primer lugar, el control de la prueba que va a valorar el tribunal en la sentencia para lo que se garantizará la participación del acusado o de su defensa técnica; seguidamente, la producción de prueba de descargo; Finalmente, la valoración de la prueba y la valoración jurídica, donde la defensa dará su propia versión del comportamiento del acusado que se trata de reconstruir durante el debate.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **1. MATERIAL:**

- Textos bibliográficos referidos a las variables de investigación.
- Revistas especializadas de procesal penal.
- Código Penal de 1991 y sus modificatorias.
- Constitución Política de 1993.
- Jurisprudencia nacional referida a la temática de investigación.
- código procesal penal de 2004
- Fuentes informativas desmaterializadas

#### **2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:**

##### **2.1. Métodos Lógicos:**

- **Método Deductivo**

Este método es descrito siempre como aquello que va "de lo general a lo particular"; en función a este método se produce, mediante una inferencia, la conclusión, partiendo de las premisas que se formulen siempre que estas sean válidas en el plano formal y sustancial.

En ese sentido, en esta investigación se usó este método para llegar a probar la hipótesis formulada (lo particular) en virtud de la información que se acopiará de las diferentes fuentes académicas respecto al tema de investigación.

- **Método Analítico- sintético:**

Este método consiste en desentrañar los alcances de las disposiciones para poder determinar aciertos, desventajas, vacíos y lagunas con respecto a las normas legales en función al aporte de la doctrina, la jurisprudencia y la casuística. En la presente investigación académico-jurídica, se utilizó este

método, partiendo del aporte de las fuentes de investigación para llegar a concluir que es necesario que si el actor civil no acude a juicio no se deba reasumir por parte del fiscal la pretensión civil resarcitoria.

## **2.2. Métodos Jurídicos:**

- **Método Hermenéutico:**

La aplicación de este método consistió en hacer una profunda interpretación del contenido de las disposiciones normativas que recogen las instituciones jurídicas en las distintas áreas del derecho, se determinó los alcances y contenido de las variables objeto de la presente investigación para posteriormente poder comprobar la hipótesis planteada.

- **Método Doctrinario:**

A la luz de este método jurídico, se utilizaron los escritos y el desarrollo que en diferentes fuentes bibliográficas materiales o desmaterializadas, realizan los especialistas en cualquiera de las materias jurídicas que se desenvuelven dentro de la esfera del derecho. La opinión o análisis jurídico que se realiza de las principales figuras jurídicas por parte de quienes conocen a profundidad alguna rama del derecho permite que el marco teórico sea consistente y pueda sustentar el desarrollo del trabajo de investigación. La investigación utilizó este método para trabajar un marco teórico que pueda solventar de forma adecuada las conclusiones que se propondrán, así como, poder comprobar la respuesta tentativa al planteamiento del problema que se ha formulado.

### **3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:**

#### **3.1. Fichaje:**

Mediante esta técnica se recogió de forma sintética y de manera resumida la información que se recolectará conforme a los materiales que se utilizarán, luego se organizará para, finalmente poder digitarla en el informe final de tesis. El instrumento que es propio para ejecución de la técnica aludida es: **la ficha.**

#### **3.2. Análisis de Contenido:**

A través de esta técnica se extrajo los pronunciamientos de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia de la Corte Suprema respecto a la temática abordada, para luego poder ordenarla en cuadros que sirvan de soporte para fortalecer la teoría que nutre a la investigación. El instrumento que es propio de la técnica antes referida es **la guía de observación.**

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADO Y DISCUSIÓN**

El código procesal peruano tiene en el proceso común un sinnúmero de figuras procesales nuevas y además también, su puesta en vigencia trajo consigo la puesta en marcha de varias practicas procesales, que colisionan con el correcto espíritu de un proceso penal moderno diseñado sobre la base de que las partes cumplan adecuadamente su función.

Así como ejemplo, de lo dicho en el párrafo anterior, el fiscal deberá respetar su labor constitucional de ser el ente persecutor del delito de ejercicio público de la acción penal, claro está, pero sin “perseguir por perseguir”, como diría el profesor Trujillano Guillermo Bringas (2016), pues aunada a su labor persecutora debe observar el principio de objetividad y de ser el “guardián de la legalidad” de esta forma se explican figuras como el retiro de la acusación, el pedido de cese de la prisión preventiva, o, como de manera bastante razonada, sostiene el autor trujillano, que el fiscal pueda deducir una excepción de improcedencia de acción.

En esa misma línea, debe existir un juez de juicio oral que cumpla su rol dentro del principio acusatorio es decir, el cabal cumplimiento del debido proceso por el que debe fallar en relación a los hechos y personas incluidos en la acusación, y siempre que esta exista como tal y, quizá lo más importante respetar su deber de imparcialidad sin reemplazar la labor de las partes, salvo actuaciones excepcionales que el código ha puntualizado como la prueba de oficio, que tiene carácter excepcional, pues se asume en un juzgamiento dentro del sistema acusatorio, que la regla es incorporación de prueba por las partes. Recordemos que esta exigencia de “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. Exp. N° 02005-2006-HC/TC)” es justamente el contenido del principio acusatorio, que al nivel normativo lo podemos ver en el artículo 397 del catálogo adjetivo penal.

La otra parte del proceso penal que confronta a la fiscalía en su labor de buscar el ejercicio legítimo y no excesivo del ius puniendi del Estado, es el abogado defensor del investigado, quien debe realizar la labor de defensa técnica, sabiéndose premunido de un arma básica fundamental que equipara las posibilidades de hacerle frente al persecutor: la presunción de inocencia; esta labor de defensa técnica es decir, “contar con el asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso...” (STC Exp. N° 02485- 2018 PHC/TC) no puede ser meramente simbólica, sino que debe realizarse de forma eficaz, ya sea que el abogado defensor sea uno de libre elección o uno otorgado por la Estado (Defensor Público). No se debe olvidar que “La Constitución Política del Estado, en su artículo 139°, inciso 14), reconoce el derecho de defensa. El Tribunal Constitucional ha considerado que el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso constituye una de las condiciones indispensables para que un proceso judicial sea realizado con arreglo al debido proceso” (STC Exp. N° 02485-2018 PHC/TC), pero no basta la mera atención por parte de un letrado, sino que este se desempeñe con conocimiento del caso, de las figuras penales y procesales y que además sea diligente y cuidadoso en su actuar, pues lo contrario supondría dejar en indefensión al procesado, algo que inadmisibles en un Estado Constitucional de Derecho. Así lo estableció la Corte Suprema en la Casación N° 864- 2016 El Santa, donde el supremo órgano de justicia común del Perú señaló que “...la indefensión no solo se produce cuando se priva a las partes de manera irrazonable o desproporcionada de la posibilidad de hacer valer sus derechos o se sitúe a una de ellas en posición prevalente sobre la contraria; sino también cuando el procesado no cuenta con una defensa

eficaz, materializada en la falta de un defensor con los conocimientos jurídicos que exige el caso para la etapa respectiva”.

Hasta lo que se va diciendo debe quedar claro que cada uno de los actores principales debe cumplir cabalmente su función a efectos de que sus derechos e intereses en el ámbito del proceso penal sean satisfecho. Generalmente, como se ha dicho en las líneas precedentes, son el juez, el fiscal y la defensa del procesado, quienes participan del proceso teniendo un papel protagónico, pero no podemos soslayar mencionar a otros, como el tercero civil o el actor civil. El primero de los mencionados podemos definirlo como aquella persona “que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito y que podrán ser incorporadas como partes en el proceso penal a solicitud del Ministerio Público o del actor civil” (Casación N° 951- 2018 Nacional), no perdiendo de vista que para que un sujeto adquiera la calidad de sujeto procesal y responder por el extremo civil de la pretensión en el proceso penal debe reunir algunos requisitos tales como “**a)** que el responsable directo esté en una relación de dependencia -éste no ha debido actuar según su propio arbitrio, sino sometido, aunque sea potencialmente, a la dirección y posible intervención del tercero-; y, **b)** que el acto generador de la responsabilidad haya sido cometido por el dependiente en el desempeño de sus obligaciones y servicios. (...)”. Es, por tanto, el tercero civil como dice Jorge Claría Olmedo (1998) “...el sujeto particular y accesorio que por citación o espontáneamente se introduce en el proceso cuando se ejerce en él la acción civil, por afirmarse que conforme al derecho privado ha de responder por el daño causado con el delito que se atribuye al imputado.

En contra partida, tenemos un sujeto procesal que puede pedir la incorporación al proceso civil del tercero civil, pues la pretensión del este actor civil en el proceso penal, es básicamente el objeto civil de este proceso: la reparación civil. Este sujeto procesal es el actor civil, es decir, “el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil dentro del proceso penal. Esto es, quien ha sufrido en su esfera patrimonial los daños

producidos por la comisión del delito, siendo titular, frente al responsable civil, de un derecho de crédito, bien a título de culpa, bien por la simple existencia de una responsabilidad objetiva que pudiera surgir con ocasión de la comisión de un delito” (Acuerdo Plenario N° 05- 2011). El actor Civil, en una definición ofrecida por César San Martín Castro, es entendido como “aquella persona que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir quien directamente ha sufrido un daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito”.

Entrar al terreno del actor civil, nos conduce de forma inevitable a de manera somera señalar algunos aspectos de la reparación civil dentro del proceso penal, pues es justamente la pretensión resarcitoria, la que persigue el actor civil en el proceso penal. De este modo hay que enfatizar que la reparación civil que se otorgue en el proceso penal, no supone que exista un delito debidamente acreditado, sino que, en sede del proceso penal, se debe ordenar el pago de la reparación civil cuando se verifique la existencia de daño, tal como lo señala el artículo 12 inciso 3 y la jurisprudencia nacional (Casación 164- 2011 La Libertad entre otras).

Sobre ello llama la atención un caso sucedido en Cajamarca, sobre una presunta estafa. Aquí el juzgador de primera instancia (jueza unipersonal de Cajamarca) absolvió ¿, pues consideró un caso de competencia de la víctima, quien teniendo a su alcance la información se mostraron negligente, ello en concordancia con lo señalado por el recurso de Nulidad 2504-2015 Lima que expresa que “la sola constatación de un engaño, vinculado causalmente a una disposición patrimonial perjudicial, con déficit de información –error–, no implica, per se, la configuración del delito de estafa. 2. Solamente existirá un engaño típico de estafa, cuando la superación del déficit de información –error– no es competencia de la víctima disponente sino del autor del hecho o suceso fáctico; esto es, cuando la víctima carece de accesibilidad normativa a la información. 3.

En estos casos, el autor es garante de brindar a la víctima la información que a ésta no le competía recabar o descifrar”.

En el caso descrito, recaído en el expediente N° 00046-2019-15-0607-Jr-Pe-01, la segunda sala penal de apelaciones de Cajamarca sin más, argumento que citar prácticamente de forma literal el artículo 12 inciso 3, confirma la absolución, e impone, sin que ello se haya pedido, el pago de una reparación civil, pues entiende que hubo daño. La citada Sala esgrime:

**Fundamento 17:** “Sobre el particular, cabe mencionar que el acuerdo plenario 4-2019/CIJ-116 (Fundamento Jurídico N° 19) establece que, la víctima en sede procesal penal, goza de la plena tutela de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. En ese sentido, la Corte Suprema en la Casación N° 20-2019/Cusco, sostiene que: La responsabilidad civil en sede penal no deriva propiamente de la comisión de una infracción penal (su fundamento no es el delito, sino el daño ocasionado), sino que resulta de la comisión de una conducta o comportamiento ilícito que genera un daño indemnizable”.

**Fundamento 18** “Adicionalmente, el órgano jurisdiccional supremo, estableció en la Casación N° 340- 2019/Apurímac, que la responsabilidad civil se funda en cinco requisitos, esto es: a) la existencia real de daños y perjuicios; b) la cuantía de estos, debidamente propuesta y acreditada, que se establece a partir de los efectos producidos por el hecho cometido —se requiere una estimación razonada de la cuantía por los daños generados—; c) la fundamentación de los hechos en función de dolo o culpa, con independencia de su tipificación penal, salvo que se trate de los supuestos de responsabilidad por el riesgo; d) la relación de causa-efecto entre los hechos y el daño o perjuicio ocasionado; y, e) la persona imputable, que

puede ser el autor directo y el autor indirecto (no rige el principio de personalidad propio de la pena)".

Sin perder de vista el hecho de que la Sala solo transcribe de manera expresa dos resoluciones de la Corte Suprema, sin realizar su propio análisis, lo que inexorablemente nos lleva a concluir que realizó una motivación aparente, y al mismo tiempo dificulta poder inferir el sentido de su razonamiento; es cierto que, si tratamos de conectar esas citas textuales con su decisión de ordenar pago de reparación ante una sentencia absolutoria, se debe decir que la el órgano revisor ha interpretado el 12. 3 del Código Procesal Penal, como que, si en caso se acredite un daño por parte de los procesados hacia los agraviados, existe automáticamente, la obligación del juez penal dentro del proceso penal, de ordenar el pago de una reparación civil.

Tal interpretación no es correcta, debido a que la Corte Suprema ya ha señalado el sentido interpretativo del artículo 12. 3 del Código Procesal Penal, y lo ha hecho, en la Casación N° 164- 2011 La Libertad; en este pronunciamiento se indica en su fundamento III. 2 lo siguiente: "(...) Esto implica que la responsabilidad penal derivada del delito, no exige que el daño causado por este tenga relevancia penalmente a nivel de tipicidad, es decir "no es necesario que el resultado dañoso constituya un elemento del delito por el que se condena" o "no tiene por qué ser coincidente con el resultado típico de delito" ... Caso distinto es la legitimidad de un juez penal para imponer una reparación civil, aquí se exigirá que se acredite no sólo el hecho, como lo afirma la doctrina mayoritaria, sino tal como discrepa y sostiene autorizadamente, el Prof. García Caveró "No basta la sola exigencia de un hecho dañoso sin que sea necesario siquiera un juicio de tipicidad para determinar la reparación civil, este juicio de tipicidad no tiene que abarcar su vertiente subjetiva, por lo que bastará con que el juez determine respecto del hecho su tipicidad objetiva y la ausencia de una justificación objetiva", agrega éste autor: "dado que un presupuesto del daño civilmente indemnizable es su causación por un

acto ilícito, esa ilicitud solamente puede ser la que corresponda determinar al juez Penal, es decir. la tipicidad objetiva de la conducta", precisando, "que no se pretende negar que pueda existir un ilícito civil que no sea penalmente relevante, sino que, en estos casos, no hay legitimidad del juez penal para entrar a determinar la responsabilidad civil". (García Caverro, 2012)

De la cita efectuada está claro entonces que, el artículo 12 inciso 3 "de los fundamentos de la responsabilidad civil en el proceso penal", esta norma lo que regula es la cuándo el juez penal puede ordenar dentro de un proceso penal una reparación civil ante una sentencia absolutoria, y que, si bien cierto, la reparación civil proviene del daño, no es menos cierto también, que el primer elemento de la responsabilidad civil es la antijuridicidad o ilicitud de la conducta (Sentencia Casatoria Civil N°4771-2011-El Santa), y esa ilicitud, como ya apuntó la Suprema, viene dada por la comisión de un hecho punible (como dice el código) que sea un comportamiento típico, por lo menos a nivel de tipicidad objetiva. En suma, el artículo 12. 3 del Código Procesal Penal, está referido a que para que el juez penal en el proceso penal ordene un pago de reparación civil, no basta con un hecho dañoso, sino que es necesario un comportamiento que ese comportamiento del autor llegue hasta tipicidad objetiva, por lo menos.

Sobre la reparación civil en el proceso penal, también es necesario señalar que la pretensión resarcitoria en el proceso penal, se da por fines de estricta economía y celeridad procesal, y para nada con ello se convierte a la reparación civil en una pena, como equivocadamente pretendían los defensores de la pena como aquella de naturaleza pública. Sobre la naturaleza siempre pública y no privada, aunque haya posturas doctrinarias que señalan que la reparación civil es de naturaleza pública como Rodríguez Delgado (2013), la jurisprudencia ha sido contundente, y el Recuso de Nulidad N° 948- 2005 Junín. Aquí el considerando tercero que tiene carácter vinculante expresa que "Que está fuera de toda

discusión la culpabilidad del encausado en la comisión del hecho punible; que la impugnación se circunscribe al extremo de la determinación judicial de la pena de inhabilitación impuesta y al monto de la reparación civil; que la confesión sincera del citado encausado no puede ser valorada como presupuesto para establecer la cuantía de la reparación civil -que no es una pena-, en tanto que está reservada de ser el caso para rebajar la pena del confeso a límites inferiores del mínimo legal; que la naturaleza de la acción civil ex delicto es distinta, pues tiene como finalidad reparar el daño o efecto que el delito ha tenido sobre la víctima y, consecuentemente, debe guardar proporción con los bienes jurídicos que se afectan...”.

Podemos advertir de lo expresado por la jurisprudencia señalada que la reparación civil no tiene naturaleza pública, sino más bien privada, y que su fin no puede ser el de una pena y ostentar finalidades punitivas, sino su naturaleza privada, nos indica que siempre tendrá función resarcitoria, tal como apunta Gonzalo Del Rio Labarthe en su libro *la etapa intermedia en el proceso penal* (2010), esto nos conlleva a entender que cuando existe un pedido de reparación civil el límite será el que solicite el actor civil o, en su caso, el fiscal, si es que nunca hubo actor civil debidamente constituido; de esta forma el juez, debe despojarse del ropaje de juez “papá de las partes” y no suplir la desidia o mala actuación del actor civil, en su pretensión resarcitoria, de ahí que, por ejemplo, no pueda ordenar una reparación civil mayor a la pedida por el sujeto legitimado: fiscal, y de ser el caso el actor civil. (véase Exp. N° 2249-2015-19 Tercera Sala Penal de Apelaciones de La Libertad).

De lo anotado debemos tener como ideas fuerza, que, como ha señalado el profesor Silva Sánchez, la acción civil derivada del hecho típico, se ha acumulado al proceso penal por fines únicamente de económica procesal para evitar lo que él le conoce con el nombre de “peregrinaje de jurisdicciones”, por tanto, “la reparación civil no puede configurar bajo ningún supuesto una sanción jurídico penal, ya que se sustenta en un interés particular, tiene naturaleza distinta de la pena y por ningún motivo puede cumplir las funciones de ésta” (Gálvez, 2006), sino que conserva

sus propios principios entre ellos que destacan el principio dispositivo y el de prohibición de sentencia extra petita o congruencia. La reparación civil no es pena, sino que tiene “una naturaleza jurídica estrictamente civil”, por lo que “la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión (artículo 196 del Código Procesal Civil), esto es, al actor civil sobre el objeto civil del proceso (artículo 11.1 del Código Procesal Penal); por consiguiente, si la parte no acredita con medios probatorios los hechos que ha afirmado en su demanda, éstos no se tendrán por verdaderos y su demanda será declarada infundada (artículo 200 del Código Procesal Civil)” (Expediente N° 2249-2015-19 Tercera Sala Penal de Apelaciones de La Libertad).

De todo se debe destacar que la reparación civil se acumula en el proceso penal únicamente con fines de economía procesal; además tiene naturaleza privada y no pública, por lo que se aplican los principios propios del derecho privado; el juez no puede suplir las deficiencias del actor civil, pues si peticiona la reparación civil, o en su defecto, no aporta prueba al respecto el juez no puede ordenar un monto por ese concepto, y menos aún una suma que supere lo pedido por el actor civil. Estos pronunciamientos de la jurisprudencia, se refuerzan en la idea de que en el sistema acusatorio las partes deben ser responsables del rol que asumen, y no esperar que el juez “subsodie” malas actuaciones, más allá de lo que las partes le piden, esa es solo un actuar “paternalista” que impide el correcto desarrollo de los principios del proceso penal actual.

Frente a este avance en la jurisprudencia, en la que se ha alejado de un indebido y mal sano paternalismo del proceso por parte del juez como director del juicio, en específico; nacen decisiones como la de no obedecer la prescripción contenida en el artículo 11 del Código Procesal Penal, que señala que cuando hay actor civil constituido **cesa**, lo que implica que fenece, concluye, se elimina, la posibilidad del fiscal de perseguir la reparación civil, y por el contrario se permite que el fiscal vuelva asumir la pretensión de reparación ante el abandono de la reparación por parte del actor civil en juicio.

Carece de absoluta coherencia el hecho que si el actor civil no prueba la reparación civil el juez no ordena ningún pago de reparación, en cambio, si abandona la pretensión civil, en juicio, el fiscal tenga que volver a asumir la pretensión resarcitoria en favor del agraviado. Si el actor civil, no está presente en juicio porque abandonó su pretensión, simplemente en aplicación al principio dispositivo, el juez debe resolver por no ordenar pago de reparación civil, no porque no esté acreditado el daño, sino por algo, aún más gravoso: el sujeto procesal legitimada ha abandonado tal pretensión.

El fiscal no es subsidiario de la labor del actor civil, ni el juez puede vía, una mal entendida idea de justicia, otorgar reparación civil, sin que se solicite por el sujeto estrictamente legitimado y sin que se prueba o acredite sus elementos. Así lo hizo saber la sentencia del Expediente N° 2739-2014 La Libertad, donde la Tercera Sala de Apelaciones expresa que, si no se han “actuado medios probatorios específicos de la responsabilidad civil, el juez de primare instancia concedió el cuantun peticionado por el Ministerio Público por concepto de reparación civil, en base al daño moral causado a la agraviada por el atentado contra su libertad sexual. Siendo así, también deberá revocarse el extremo de la pretensión civil, al no haberse acreditado ninguno de los elementos de la responsabilidad civil (hecho ilícito, daño ocasionado, relación de causalidad y factores de atribución), como lo exige la Casación 657-2014-Cusco, de tres de mayo del dos mil dieciséis [fundamento 14], no existiendo, por consiguiente, nada que reparar o indemnizar. (EXPEDIENTE N° 2739-2014-35 Tercera Sala Penal de Apelaciones)

El pleno jurisdiccional nacional en Ica en el año 2013, recoge y avala esta recurrente práctica judicial que permite y no solo eso, sino que, hasta ordena, al fiscal que reasuma, la pretensión resarcitoria en juicio, ante el abandono del actor civil, que previamente se había incorporado al proceso formalmente con resolución autoritativa del juez de garantías. Se señala ahí que “...cuando el actor Civil [sic] no concurre a la audiencia o a las sucesivas sesiones de juicio, se tiene por abandonada su constitución en parte, por lo que, frente a ello, la pretensión civil instada por éste, que se

*expresa en reparación civil (restitución, indemnización) y nulidad de actos jurídicos, según el caso, deberá ser retomada por la fiscalía e instar el pronunciamiento del juez al respecto de estos extremos...”*

La justificación radica en una lectura meramente gramatical y aislada de las normas del Código Procesal Penal, ya que se dice que artículo 349 ordena al fiscal a pronunciarse sobre la reparación civil, además se basan en que el artículo 92 del Código Penal, obliga al juez a pronunciarse sobre la reparación civil, y de igual forma en la sentencia absolutoria.

Con respecto al primer argumento, se ha hecho una lectura asistemática y aislada del 349 del Código Procesal Penal, pues, esa norma debe leerse de forma sistemática, con lo que señala el artículo 11 inciso 1, en el que se señala que cesa la función del Ministerio Público, para perseguir el objeto civil del proceso, es decir, acaba, fenece, termina, muere, la facultad del fiscal para continuar con la pretensión civil de ahí que no será necesario que se pronuncie por la reparación civil en su acusación escrita, pues si ello hubiera sido la voluntad del legislador así lo hubiera señalado. Con respecto a que el juez está obligado a pronunciarse sobre la reparación civil, como ya se ha visto antes, pronunciarse no implica ordenar el pago de la misma, sino un pronunciamiento expreso, como el de que si no se prueba algo no habrá pago de reparación civil, o de si no existe una conducta típica al menos a nivel de tipicidad objetiva no habrá reparación civil, o si el sujeto legitimado, por aplicación del principio dispositivo, no pidió reparación, se desistió de la misma o abandonó esa pretensión entonces el juez se pronunciará ordenando el no pago de reparación civil alguna.

No puede ser correcto el argumento de que el 349 obliga al fiscal a pronunciarse sobre el monto de la reparación civil, pues como ya se dijo habrá que hacer una premisa válida partiendo de la lectura del artículo 11 inciso 1, y así lo hizo el Pleno jurisdiccional nacional en Cajamarca en el año 2016. Con ello cobra fuerza lo señalado por Gonzalo Del Rio (2010) y Peña Cabrera Freyre (2017), en el sentido que de que la norma del artículo 11 inciso 1 es clarísima, y no puede interpretarse de otra forma, ya que las facultades que cesan, no pueden ser retomadas, máxime si no

hay norma expresa que lo señale, sino por el contrario disposición expresa que indica que el fiscal ya no puede asumir esa facultad (cuando señala “cesa la facultad”).

Por esas consideraciones se debe modificar la norma, para efectos de dejar claro que el fiscal no puede reasumir la pretensión civil resarcitoria ante el abandono del actor civil, de la siguiente forma:

#### **Artículo 11.-**

1. “El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso **no siendo posible reasumirla en caso de abandono del actor civil durante el juicio**” (resaltado es la propuesta)

#### **Artículo 349 inciso 1**

1. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá  
(...)  
g) El monto de la reparación civil...**salvo que haya actor civil debidamente constituido.** (resaltado es la propuesta)

#### **Artículo 398.- sentencia absolutoria**

4. **Se ordenará el pago de la reparación civil conforme lo estipulado en el artículo 12 inciso 3, si es que se acredita el daño y los elementos relativos a la responsabilidad civil y no haya operado el abandono de la pretensión civil por parte del actor civil.**  
(resaltado es la propuesta)

#### **Artículo 399.- sentencia condenatoria**

4. “La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando -cuando corresponda- la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos”.

**En caso no se acredite la reparación civil, o haya operado el abandono de la pretensión civil en juicio por parte del del actor civil, el juez, se pronunciará señalando que no habrá pago alguno por concepto de reparación civil.** (resaltado es la propuesta).

## **CAPÍTULO V**

### **CONCLUSIONES**

1. El actor civil como sujeto procesal tiene gran importancia en el objeto del proceso penal, pues cuando este es incorporado al proceso, debe cumplir con perseguir de forma idónea y correcta su pretensión civil, y no solo ello, pues debe asumir con la capacidad de conocimiento profundo la temática de la responsabilidad civil y lo concerniente al derecho de daños, para dejar atrás aquella idea desfazada de que en materia penal la reparación es muy exigua. La pretensión civil o reparación civil puede ser objeto de persecución por el fiscal o el actor civil, pero cuando el actor civil es parte del proceso porque así lo decidió el juez mediante una resolución debidamente motivada, el persecutor del Estado únicamente restringirá su actuación a la búsqueda de acreditación de la culpabilidad y la imposición de la pena, respetando siempre el principio de objetividad, y no podrá, bajo ningún supuesto, retomar aquella facultad de pretensión resarcitoria que ya fue asumida por el actor civil. El actor civil, es un sujeto procesal que llega al proceso penal debido a que conforme las mismas normas del proceso, la reparación civil se acumula en la sustanciación del proceso penal, pues de otro modo, su intervención no tendría relevancia. Al hacer cesar al fiscal de la facultad de pedir reparación, deberá asumir su rol de absolutamente consciente de que cualquier conducta negligente o acto de desidia, devendrán en la imposibilidad de que su pretensión se vea satisfecha, como debe suceder en el caso del abandono de esta pretensión en juicio oral.
  
2. La reparación civil, como ha señalado la doctrina, aunque con algunas excepciones, tiene naturaleza privada, pues el hecho de encontrarse en el código penal y procesal penal no convierte a esta institución jurídica en una de naturaleza pública, ya que, como ha señalado la jurisprudencia vinculante, la reparación civil no es pena, por lo que no se le puede adscribir funciones de esta, ello quiere decir, que la reparación civil, no tiene fines punitivos, y por tanto, no ostenta una función preventiva. La reparación civil, siempre tendrá fines netamente resarcitorios, de ahí que es necesario

entender que el fundamento de su sustanciación de manera acumulada a la pretensión penal dentro del proceso penal, obedece básicamente al principio de economía y celeridad procesal, es por ello, que le asisten los mismos principios que gobiernan el derecho privado, como el dispositivo o el de congruencia procesal, por el cual el juez no puede ordenar reparación civil, si es que esta no se ha petitionado, o no se ha acreditado, o habiéndose pedido y probado, no puede el juzgador ordenar un monto superior. La jurisprudencia, nos señala que, por ejemplo, si el juez considera que no se ha acreditado daño alguno, entonces dispondrá que no se pague reparación civil alguna. El señalamiento de la reparación civil en la acusación fiscal, únicamente es exigible cuando no ha cesado la facultad del persecutor estatal de perseguir el objeto civil del delito, no debiéndose otorgar la misma, cuando el actor civil, que hizo cesar en esa función al fiscal, abandona su pretensión en juicio oral, pues así lo indica el artículo 11 inciso 1 de la norma procesal adjetiva.

3. El fiscal no debe reasumir la acción resarcitoria dentro del proceso penal, pues la regulación del artículo 11 inciso 1 señala de forma expresa que la facultad que tiene el fiscal respecto de la petición y acreditación de la reparación civil, cesa cuando hay actor civil debidamente constituido, por lo que, la sola existencia de una resolución judicial firme que incorpore al perjudicado como actor civil, hace fenecer, terminar, finalizar indefectiblemente la persecución del objeto civil del proceso, es más, no existe norma expresa que señale que ante el abandono por parte del actor civil, la reparación debe ser nuevamente asumida por el fiscal. Además de ello, y siendo que la reparación civil conserva los principios del derecho privado (derecho civil), el abandono del sujeto procesal legitimado para pretender la reparación tiene que tener como lógica y contundente consecuencia que el actor civil no vea satisfecha su pretensión, ya que, de hacerlo, se afectaría patrimonialmente al imputado o actor civil, pagando una reparación que el actor civil, ha abdicado en su interés, lo contrario permitiría una actitud paternalista del Estado (juez o fiscal) quienes subsidian un comportamiento y desidioso del propio agraviado.

## CAPÍTULO VI RECOMENDACIÓN

1. Se recomienda al legislador nacional reformar algunos artículos para evitar aplicaciones distintas y favorecer la aplicación uniforme y la seguridad jurídica de la siguiente manera:

### **Artículo 11.-**

2. “El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso **no siendo posible reasumirla en caso de abandono del actor civil durante el juicio**” (resaltado es la propuesta)

### **Artículo 349 inciso 1**

2. La acusación fiscal será debidamente motivada, y contendrá  
(...)  
g) El monto de la reparación civil...**salvo que haya actor civil debidamente constituido.** (resaltado es la propuesta)

### **Artículo 398.- sentencia absolutoria**

5. **Se ordenará el pago de la reparación civil conforme lo estipulado en el artículo 12 inciso 3, si es que se acredita el daño y los elementos relativos a la responsabilidad civil y no haya operado el abandono de la pretensión civil por parte del actor civil.**  
(resaltado es la propuesta)

#### **Artículo 399.- sentencia condenatoria**

4. “La sentencia condenatoria decidirá también sobre la reparación civil, ordenando -cuando corresponda- la restitución del bien o su valor y el monto de la indemnización que corresponda, las consecuencias accesorias del delito, las costas y sobre la entrega de los objetos secuestrados a quien tenga mejor derecho para poseerlos”.

**En caso no se acredite la reparación civil, o haya operado el abandono de la pretensión civil en juicio por parte del del actor civil, el juez, se pronunciará señalando que no habrá pago alguno por concepto de reparación civil.** (resaltado es la propuesta).

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alberto, B. (2002). *Iniciación al procesal penal acusatorio* . lima: Alternativa.
- Arbulú, V. J. (2015). *Derecho Procesal Penal, Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. lima: Gaceta Jurídica,.
- Armenta, T. (2009). *Lecciones de Derecho Procesal Penal,*. Madrid- España.: Marcial Pons.
- Avalos R., C. C. (2012). “*CPP de 2004, Iura Novit Curia y Sobreseimiento*. Gaceta Penal y Procesal Penal. .
- Bacigalupo, E. (2004). *Derecho penal* . Lima: Aras.
- Bacigalupo, E. (2005). *El Debido Proceso Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Bovino, A. (2004). *Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho Penal,* . Argentina: Del Puerto.
- Castro, C. S. (2020). *Lecciones de derecho procesal penal*. Lima- Perú: Inpeccp.
- Claria, J. (1982). *Derecho procesal penal*. Buenos Aires: Depalma.
- De Llera, E. (1997). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Del Río Labarthe, G. (2010). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio* . lima: Ara editores .
- Elguera, T. (2005). *Inducción al nuevo proceso penal*. Lima: IDEMSA.
- Esparza, J. M. (2011). *La autonomía de la voluntad en el proceso penal*. España: Universidad de Navarra.
- Florian, A. (1933). *Elementos de derecho procesal penal*. Barcelona: Bosch.
- Gimeno, V. (2011). *Lecciones de Derecho Procesal Penal.2a edición*. Madrid- España: Edición Madrid.
- Maier, J. (2008). *El proceso penal contemporaneo* . Lima: Palestra.
- Montero, J. (1999). *Introducción al derecho jurisdiccional peruano*. Lima: Estrella.
- Moreno, V. (2008). *Introducción al derecho procesal*. Valencia: Tirant lo blanch.

- Neyra Flores, J. (2015). *Tratado de derecho procesal penal. Tomo I*. Idemsa.  
Obtenido de <https://idoc.pub/documents/tomo-i-neyra-9n0kwp5vqk4v>
- Omar, D. s. (2006). *Importancia de la aplicacion de la etapa intermedia en el proceso penal*. lima: Gaceta juridica.
- orbaneja, G. (1950). *“la prueba preconstituida”*. Madrid : Centro de estudios judiciales .
- Oré, A. (2016). *Derecho Procesal Penal peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Peña C., A. (2018). *Derecho penal parte general*,. Lima: Legales.
- Peña, a. (2009). *exegesis del nuevo codigo procesal penal*. Lima: Rodhas.
- San Martin Castro, C. (1999). *Derecho procesal penal. Volumen I*. Grijley.
- San Martín, C. (1999). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- San Martín, C. (1999). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- Shluchter, E. (1999). *Derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo blanch.
- Vicente Gimeno. (2011). *Lecciones de Derecho Procesal Penal. 2a edición*.  
Edición Madrid.