

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADO

“Fundamentos jurídicos a favor de la no imposición de pago de reparación civil por un monto mayor al solicitado en el Proceso Penal Peruano”

Área de Investigación:
Derecho Procesal Penal

Autora:
Bach. Mendoza Sarango, Priscilla Esli

Jurado Evaluador:

Presidente: Ferradas Caballero, José Ramiro
Secretario: Espinola Otiniano, Diomedes Hernando
Vocal: Estrada Díaz, Juan José

Asesor:
Cruz Vegas, Guillermo Alexander
Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9119-5397>

TRUJILLO – PERÚ
2022

Fecha de sustentación: 2022/06/08

DEDICATORIA

El presente trabajo lo dedico principalmente a Dios quien como mi guía, está presente en mi vida, dándome fuerzas para continuar con mis metas trazadas sin desfallecer.

A mis abuelos, por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad, por su dedicación, amor y entrega incondicional.

A mi hijo, por el tiempo que le debo, el cual fue invertido en mi formación académica, por entender que el éxito demanda responsabilidad, compromiso y algunos sacrificios, que después nos dan satisfacción.

A mi compañero, quien siempre ha confiado en mí, ha estado conmigo en los momentos más difíciles, siendo mi punto de apoyo y motivándome a ser mejor.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por ésta oportunidad de vida y la fuerza que a veces me faltaba para seguir en éste proceso de superación personal y profesional.

A mis padres por haberme dado la vida, por sus consejos y apoyo incondicional.

A todos los docentes que con su sabiduría, conocimiento y apoyo me motivaron a desarrollarme como persona y profesional.

PRESENTACIÓN

Señores Miembros del Jurado:

De conformidad con lo establecido en el Reglamento de Grados y Títulos; y a efecto de optar el título profesional de abogado, someto a vuestro criterio la presente tesis titulada: **“Fundamentos jurídicos a favor de la no imposición de pago de reparación civil por un monto mayor al solicitado, en el Proceso Penal Peruano”**

Mediante el presente trabajo de investigación lo que se busca es poner en manifiesto un tema relevante y discutido en doctrina y jurisprudencia nacional, asimismo, ha sido objeto de debate por connotados doctrinarios y operadores de justicia en nuestro medio. El estudio se centra en determinar cuáles son los fundamentos jurídicos a favor de la no imposición de pago de reparación civil por un monto mayor al solicitado en el proceso penal peruano.

Nuestra investigación está orientada a establecer los fundamentos que avalen nuestra postura, además de formular una propuesta de modificación de los dispositivos normativos que regulan el tema antes mencionado.

Así mismo, apelo a su comprensión por los errores que pueda contener el presente trabajo; sin embargo, con gran espíritu crítico e investigador proponemos nuestro punto de vista, con lo que esperamos, pueda aportar de alguna forma sobre esta discutida materia.

Espero que el presente trabajo de investigación satisfaga vuestras expectativas, por tanto, dejo a su acertado criterio la correspondiente evaluación, agradeciendo de antemano la atención brindada y aprovechando la oportunidad para expresar a ustedes las muestras de mi consideración y estima.

RESUMEN

La presente investigación toca uno de los problemas observados y bastante discutidos en el sistema de administración de justicia al que hemos denominado **DETERMINAR CUÁLES SON LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS A FAVOR DE LA NO IMPOSICIÓN DE PAGO DE REPARACIÓN CIVIL POR UN MONTO MAYOR AL SOLICITADO EN EL PROCESO PENAL PERUANO.**

Este tema ha sido objeto de debate por connotados doctrinarios y operadores de justicia en nuestro medio; el presente trabajo se centra en determinar cuáles son los fundamentos jurídicos a favor de la no imposición de pago de reparación civil por un monto mayor al solicitado en el proceso penal peruano.

Los métodos usados en esta investigación obedecen a métodos lógicos, siguiendo un análisis deductivo, analítico – sintético y comparativo, también hemos recurrido a los métodos jurídicos, los cuales nos permiten interpretar hermenéuticamente el código penal. A la vez, que mediante el método doctrinario, seleccionamos las posturas que se ajusten a nuestro trabajo.

Los resultados de nuestra investigación se presenta a modo de conclusiones, donde finalmente expresamos que: el juez no puede ordenar una reparación más alta que la que solicita el fiscal o el actor civil.

Palabras clave: *reparación civil, sujetos legitimados, principio dispositivo, principio de congruencia.*

ABSTRACT

The present investigation touches on one of the observed and widely discussed problems in the justice administration system that we have called DETERMINE WHAT ARE THE LEGAL FOUNDATIONS IN FAVOR OF THE NON-IMPOSITION OF CIVIL REPARATION PAYMENT FOR AN AMOUNT GREATER THAN REQUESTED IN THE CRIMINAL PROCESS PERUVIAN.

This issue has been the subject of debate by notorious doctrinaires and justice operators in our midst; the present work focuses on determining the legal grounds in favor of not imposing the payment of civil damages for an amount greater than that requested in the Peruvian criminal process.

The methods used in this research obey logical methods, following a deductive, analytical - synthetic and comparative analysis, we have also resorted to legal methods in which they allow us to interpret the penal code hermeneutically. At the same time, through the doctrinal method, we select the positions that fit our positions.

The results of our investigation are presented as conclusions where we finally state that: the judge cannot order a higher reparation than that requested by the prosecutor or the civil actor.

Keywords: civil reparation, legitimate subjects, device principle, principle of congruence.

Tabla de contenido

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	iii
PRESENTACIÓN	iv
RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
CAPÍTULO I: EL PROBLEMA	11
1.1. Planteamiento del Problema.....	11
1.2. Enunciado del Problema.....	12
1.3. Hipótesis.....	12
1.4. Justificación	13
1.5. Objetivos	13
1.5.1. Objetivo General.....	13
1.5.2. Objetivos Específicos	13
1.6. Variables.....	14
1.6.1. Variable Independiente	14
1.6.2. Variable Dependiente	14
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	15
SUB CAPÍTULO I	15
1. Los Sistemas Procesales Penales	15
1.1. El Sistema Inquisitivo.....	15
1.2. El Sistema Acusatorio	15
1.3. El sistema Mixto	15
1.4. Los sistemas procesales penales Peruanos	17
1.4.1. Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863	18
1.4.2. Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920	19
1.4.3. Código de Procedimientos Penales de 1939	20
1.4.4. En el Código de procedimientos penales de 1940	22
1.4.5. Código Procesal Penal de 1991	23
1.4.6. En el Código procesal penal de 2004	23
2. El Proceso Penal Común	24

2.1. Características	24
2.2. Etapas	24
2.2.1. La investigación preparatoria	24
2.2.2. La Etapa Intermedia	27
2.2.3. Juicio oral	30
3. Los Órganos Jurisdiccionales en el Proceso Penal	36
3.1. Funciones del juez de Investigación preparatoria.....	36
3.2. Funciones del juez de juzgamiento	37
SUB CAPÍTULO II	38
1. Definición de Reparación Civil.....	38
2. Componentes de la Reparación Civil.....	39
2.1. El Daño Definido	40
2.2. La imputabilidad	41
2.3. Antijuridicidad o ilicitud	43
2.4. El factor de atribución	44
2.5. El nexo causal	45
3. Funciones de la Reparación Civil	46
4. Naturaleza Jurídica de la Reparación Civil	48
5. Principios que Regulan la Reparación Civil	50
5.1. Principio Dispositivo	50
5.2. Principio de congruencia o prohibición de sentencia extrapetita	51
6. La Acumulación del Proceso Reparación Civil en el Proceso Penal	52
6.1. Legitimidad para su solicitud.....	53
6.1.1. El actor civil	53
6.1.2. La fiscalía	54
6.2. Trámite y oportunidad para su solicitud	54
6.3. El desistimiento de la reparación en el proceso penal.....	57
6.4. Fundamento: La economía procesal	58
SUB CAPÍTULO III	60
1. Reparación civil no mayor a la solicitada	60

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO	65
MATERIALES.....	65
1.1. Legislación:.....	65
1.2. Doctrina:.....	65
2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	65
2.1. Métodos Lógicos:	65
2.1.1. Método Deductivo	65
2.1.2. Método Analítico- sintético:.....	65
2.1.3. Método Comparativo:.....	65
2.1 Métodos Jurídicos:	66
2.1.4. Método Hermenéutico:.....	66
2.1.5. Método Doctrinario:.....	66
2.1.6. Método Dialectico:.....	66
3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS	66
3.1. Fichaje:	66
CONCLUSIONES.....	67
BIBLIOGRAFÍA	69

CAPÍTULO I: EL PROBLEMA

1.1. Planteamiento del Problema

El sistema procesal penal que tiene el Perú es el sistema acusatorio; esto es, aquel modelo procesal penal, basado en la división de funciones entre el ente que se encarga de la persecución penal y la acusación y del órgano encargado de resolver: el poder judicial. La división de funciones propia del sistema acusatorio, como se dijo, va acompañada de otros principios procedimentales como la inmediación, la concentración, y sobre todo la oralidad, mejor entendida como un mecanismo procesal que viabiliza a las antes mencionadas a partir de las audiencias públicas.

El acusatorio como modelo procesal y las características antes descritas surgieron a partir de la existencia del nuevo código procesal penal de 2004 y el abandono progresivo del código de procedimientos penales, en este corpus adjetivo penal, se organiza de manera bastante sistemática, en comparación de su predecesor, las funciones, derechos, facultades y obligaciones de los sujetos procesales; dándole un lugar de protección bastante importante en la consecución de la tutela de sus derechos resarcitorios, sobre todo a partir de su constitución en actor civil.

Ahora bien, en el marco de lo descrito de forma precedente es necesario precisar que el código procesal, permite satisfacer la reparación civil en el proceso penal, estableciendo la obligación de su persecución por parte del Ministerio Público, o por el actor civil, conforme lo señala el artículo 11° del Código Procesal Penal, además de ello, establece que el sujeto legitimado puede inclusive desistirse antes de la acusación fiscal de la persecución en la vía penal y activar el proceso civil; del mismo modo, para completar lo dicho por el artículo 92° del Código Penal que señala que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, el artículo 12° inciso 3 del Código Procesal Penal, expresa que inclusive la reparación civil puede ordenarse cuando el juez absuelve al acusado o sobresee el caso a favor del imputado. Esto es la norma, que ha tratado de satisfacer todos los aspectos procesales referidos a la reparación civil dentro del proceso penal.

De acuerdo a lo dicho, y a pesar del tratamiento legal completo que se ha hecho a nivel normativo, surge un problema bastante trascendente, el cual está referido a que si es

posible que el juez pueda ordenar una reparación civil por encima de la que se le solicita, pues en este caso se enfrenta, de un lado, a la existencia de una reparación civil que sea justa y proporcional, y de otro lado, la exigencia de que la reparación civil debe sujetarse en su monto a los límites propios de los principios que rigen a esta figura (la reparación civil).

Como sabemos, la reparación civil se persigue en el proceso penal, sin embargo, cabe la cuestión de que si esta se debe sujetar a las normas propias de la imposición de las penas, esto es, no puede imponerse una reparación civil por encima del monto solicitado, o si por el contrario, se debe entender que esta prohibición es sólo para la pena a imponer y no para la reparación civil, ya que si no hay norma expresa que indique ese límite, el juez podría asumir, en su función de administrar justicia, que está facultado para ordenar el pago de una reparación por un monto mayor.

La reparación civil se determina en el proceso penal por cuestiones de economía procesal y, por tanto no pierde su esencia o naturaleza jurídica, esto es, ser una institución de naturaleza resarcitoria que se guía por los principios del derecho privado, por lo que ninguna pretensión de las partes (principio dispositivo) puede ser superada por el juzgador (principio de congruencia); en ese sentido, es necesario a fin de evitar una mala aplicación del derecho, que se regule expresamente la no posibilidad del juez de ordenar una reparación civil distinta a la solicitada por las partes.

1.2. Enunciado del Problema

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos a favor de la no imposición de pago de reparación civil por un monto mayor al solicitado en el proceso penal peruano?

1.3. Hipótesis

Los fundamentos jurídicos a favor de la no imposición de pago de reparación civil por un monto mayor al solicitado en el proceso penal peruano, son:

- La naturaleza jurídica privada y no de sanción que tiene la reparación civil.

- El principio de economía procesal como fundamento para la acumulación de la pretensión civil con la penal, en el proceso penal.
- El respeto de los principios que sustentan la reparación civil, como el principio dispositivo y el de congruencia.

1.4. Justificación

La investigación se encuentra justificada en el sentido que la aplicación de las figuras jurídicas como, en este caso, la reparación civil, puedan garantizar los derechos fundamentales de los justiciables, por el cual discurre todo el andamiaje jurídico de un Estado Constitucional de Derecho; en ese sentido, se propone en esta investigación que con la finalidad de evitar un mal uso de la determinación de la reparación civil, sin observar los principios que la regulan así como la esencia y naturaleza jurídica que posee y también el fundamento de su acumulación al proceso penal, los jueces puedan por ordenar reparaciones civiles mayores a las solicitadas, quizá con la buena intención de hacer justicia pero sin observar las garantías que son la esencia de esta institución jurídica; en ese sentido, es que de forma propositiva se está señalando que ello se regule expresamente.

1.5. Objetivos

1.5.1. Objetivo General

- Determinar cuáles son los fundamentos jurídicos a favor de la no imposición de pago de reparación civil por un monto mayor al solicitado, en el proceso penal peruano.

1.5.2. Objetivos Específicos

- Estudiar los alcances de la institución de la reparación civil en el proceso penal.
- Analizar las posturas de la doctrina y jurisprudencia respecto de la posibilidad o no de pago de reparación mayor al solicitado.
- Revisar la legislación comparada respecto de la posibilidad o no de pago de reparación mayor al solicitado.

1.6. Variables

1.6.1. Variable Independiente

La reparación civil.

1.6.2. Variable Dependiente

Fundamentos jurídicos a favor del no pago de un monto mayor al solicitado.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I

1. Los Sistemas Procesales Penales

Un sistema procesal es el conjunto de principios que determinan un ordenamiento procesal, de acuerdo con la ideología política dominante, en cada una de las etapas por la que ha pasado la sociedad, expresando singulares concepciones del Estado y de la defensa y respeto por la persona, en la administración de justicia como realización del poder estatal.

1.1. El Sistema Inquisitivo

Ferrajoli (2013) al respecto señala que:

Es todo sistema procesal donde el Juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegando al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso limitados la contradicción y los derechos de la defensa. (Ferrajoli, 2013)

1.2. El Sistema Acusatorio

Conceptúa como sistema acusatorio:

A todo sistema procesal que concibe al Juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el Juez según su libre convicción. (Ferrajoli, 2013).

1.3. El sistema Mixto

La entrada en vigencia del modelo Mixto, supuso así el reconocimiento de una serie de derechos y garantías del imputado, quien deja de ser un objeto de derechos, para instituirse en un sujeto de derechos, definiendo la consagración de una serie de principios fundamentales, es decir, el centro de atención habría de enfocarse en el imputado, en el agente agresor, la víctima, el ofendido es también dejado de lado, como si su derecho indemnizatorio fuese accesorio de la pretensión punitiva. Dicha degradación procesal, fue que años más tarde propulsará el desarrollo teórico de la «Victimología» y de la «Victidogmática»; el redescubrimiento de la víctima,

en cuanto a su reivindicación por parte del Sistema Penal, que no es un protagonista casual en el hecho delictivo, sino que al verse afectada en sus bienes jurídicos fundamentales, tiene todo el derecho de ser resarcida y a su vez rehabilitada. La redefinición de los procesos de atribución de la etiqueta de “criminal” y el poder definitorial que decide el proceso de tipificación, incide también en la persona de la víctima, en los procesos de interacción social que producen el comportamiento “socialmente negativo”, se tiene así, que este modelo procesal, cuenta con matices acusatorios, pero a su vez, no pierde ciertas propiedades, que lo identifican con el modelo inquisitivo, los cuales se manifiestan en todo su esplendor en la etapa de «Instrucción», a través de su carácter escrito, reservado, desordenado, ritualista, burocrático y excesivamente dilatado; es recién, con el Juicio Oral, donde se advierten ya elementos de corte «Acusatorio», en cuanto a la vigencia en vigor de los principios de oralidad, inmediación, contradicción, bilateralidad y publicidad, durante su transcurso se produce la determinación de las principales constancias de la causa, se individualiza el o los imputados y se concretan medidas asegurativas personales y reales.

Todo ello constituirá las bases sobre las que se elaborará la requisitoria fiscal de elevación o remisión a juicio. O, como apunta (Cubas V. , 2009) (...) resultaron dos momentos en el proceso penal que son características del sistema mixto: un primer momento marcadamente inquisitivo donde prima el secreto y la forma escrita, llamada la instrucción preparatoria; y otro momento, caracterizado por la oralidad y la publicidad, el juicio oral. Así, en la doctrina española cuando se postula que se diferencian con nitidez dos etapas en el proceso penal: sumario y plenario, la primera va encaminada a averiguar el hecho punible con sus circunstancias y su autor, dependiendo de sus resultados la apertura del plenario, en el juicio oral el sentenciador, distinto del juez instructor, conforme a lo razonado por la acusación y defensa así como a lo manifestado por los acusados, y apreciando en conciencia las pruebas practicadas en el juicio, dictará sentencia absolviendo o condenando. El diseño del denominado “sistema mixto” apareció en lo básico como una solución de compromiso entre las concepciones inquisitiva y acusatoria, generando un tipo de proceso que presenta la particularidad de su desarrollo en etapas diferenciadas, puede decirse, por tanto, que la influencia «Acusatoria», en el sistema procesal «Mixto», no estaba en condiciones de garantizar un

verdadero proceso de partes, pues no existe un plano de igualdad (“armas”), entre la Acusación y la Defensa; prácticamente, el Fiscal con el Juez, actuaban en conjunto, para recoger e incorporar, los medios de prueba idóneos y suficientes, susceptibles de enervar en el Juzgamiento, la presunción de inocencia que irradia sobre la persona del inculpado. Es así, que se sigue pensando erróneamente, que la misión del juzgador, era la búsqueda de la verdad, cuando dicho deber, recae sobre el representante del Ministerio Público, de adoptar la imposición de medidas de coerción procesal (personales y reales), de oficio, lo que quiebra todo viso de imparcialidad.

El modelo «Acusatorio», apunta a lo contrario, de atribuir al Ministerio Público, el control jurídico de la investigación, con ello, se despoja a la policía, de poderes tácticos, que han constituido fuente inagotable de abusos y arbitrariedades en agravio de los ciudadanos, resultan esclarecedoras las ideas que (Alvarado, 2009), con respecto al nacimiento del modelo “Mixto”, al sostener que son varias las razones determinantes de la actual coexistencia de sistemas antagónicos: la secular tradición del Santo Oficio y la abundante literatura jurídica que fundamentó y justificó la actuación de la Inquisición española durante casi seiscientos años, así como la fascinación que el sistema provoca en regímenes totalitarios que, al normar para el proceso, dejan de lado al hombre común para erigir al propio Estado como centro y eje del sistema (...)

1.4. Los sistemas procesales penales Peruanos

Durante el Incanato, conforme anota (Catacora, 1996), el proceso era iniciado de oficio, existía la confesión por tortura y no había apelación de la sentencia, así, señala “(•••) el acusado de un delito era capturado y puesto a disposición del Inca o del Curaca; el juzgamiento se llevaba a cabo en un solo acto con asistencia de testigos, el juicio terminaba con la sentencia que era inmediatamente ejecutada. A lo largo de la Conquista, se produjeron numerosos conflictos en materia de jurisdicción; dada la coexistencia de dos tipos de sociedades: una conformada por españoles y otra conformada por indios”. En ese contexto, era difícil que hubiese un procedimiento uniforme y justo para todos, los cuerpos normativos que se aplicaron para administrar justicia fueron; “la Recopilación de las Leyes de Indias, conjunto de

normas relativas a América”; y, más adelante, “la nueva recopilación de leyes, emitida con el fin de evitar el desorden legislativo, esta última rigió hasta que se dio la novísima recopilación del carácter inquisitivo de estas leyes se aprecia en el predominio de la escritura y secreto de los procesos, en especial en la fase de investigación, la adopción de torturas para arrancar la confesión, la ausencia de debate, la limitación de la defensa, la aceptación de pruebas semiplenas y la represión no en función del delito, sino en función del autor”.

La creación del Tribunal del Santo Oficio o Inquisición, evidencia la presencia de este sistema durante esta época. Cabe recalcar que todos los procesos estuvieron teñidos de desigualdad y un acentuado desprecio por las costumbres indígenas, lo que determinó un trato cruel y despótico. Posteriormente, la Constitución de Cádiz de 1812 consolidó el pensamiento liberal producto de la Revolución Francesa, introduciendo en nuestro sistema nuevos ideales de libertad e igualdad y una tendencia a la humanización de la justicia penal, de allí en adelante, se aplicaron preferentemente disposiciones contenidas en leyes españolas, ya que en esa década no hubo en nuestro país producción legislativa, específicamente procesal, fue a partir del Reglamento Provisional del 17 de marzo de 1821, dictado por José de San Martín, que se empieza a producir nuestro alejamiento de aquella dependencia normativa, cuando se establece que las leyes, ordenanzas y reglamentos contrarios a las ideas de libertad e independencia quedaban derogados. Un año más tarde, el 10 de abril de 1822, otro reglamento provisional estableció el régimen de los tribunales de justicia en los departamentos libres. (Armenta, 2009)

En la primera Constitución del Perú, promulgada el 12 de noviembre de 1823, se reconoció “la existencia de jurados para el juzgamiento de causas criminales, el nombramiento y desempeño de sus miembros estuvieron condicionados a la promulgación de un reglamento posterior, mientras tanto, los juicios criminales siguieron resolviéndose en la justicia común”.

1.4.1. Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863

Recién en 1863 se produjo una manifiesta labor codificadora con el Código de Enjuiciamiento en Materia Penal, el cual marca la consolidación de nuestra independencia normativa procesal, este Código era de corte inquisitivo y estuvo inspirado en el Reglamento de España de 1835 y el Código de José II, se aplicó con relativa eficacia en Lima, pero no al interior del país, donde las condiciones de infraestructura y los recursos técnicos y humanos no eran satisfactorios. (García, 2008).

Las notas más importantes de este Código fueron:

- a) El proceso estuvo conformado por dos etapas: sumario y plenario. “El sumario estuvo dirigido a descubrir la existencia del delito y la persona del delincuente; el plenario tenía como finalidad comprobar la culpabilidad o inocencia del acusado, condenándolo o absolviéndolo”.
- b) La acusación constituía el fundamento para iniciar el proceso. “Era planteada por el Ministerio Fiscal, a excepción de los delitos contra la honestidad, honor, lesiones leves, que pertenecían a la esfera personal del afectado, existió la llamada reversibilidad de la acción, en virtud de la cual se castigaba al denunciante con la misma pena que correspondía al delito, si se demostraba que la denuncia era maliciosa”.
- c) La jurisdicción era ejercida por jueces jerárquicamente organizados: “juez de paz, juez de primera instancia, Corte Superior y Corte Suprema”.
- d) El proceso se iniciaba con el auto cabeza del proceso, “primer antecedente de auto de apertura de instrucción del Código de Procedimientos Penales”.
- e) La investigación tuvo carácter “eminente escrito, secreto, no contradictorio y dirigido al descubrimiento de la verdad”.
- f) La prueba se clasificaba en plena y semiplena, “según el grado de convicción que aseguraba. Así, varias pruebas semiplenas configuraban una prueba plena. La valoración de la prueba era tasada”.
- g) Cuando se presentaban vacíos legales, “se aplicaban de manera supletoria, las disposiciones del Código de Enjuiciamientos en materia civil”.
- h) La actividad recursiva se apreció a través de “medios impugnativos como la apelación, la consulta y el recurso de nulidad”.

1.4.2. Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920

“El proyecto de este Código fue preparado por Mariano H. Cornejo y se aprobó por Ley N° 4019, el 2 de enero de 1920, durante el gobierno de Augusto B. Leguía”. El Código rigió de manera efectiva a partir de junio del mismo año.

Este Código tuvo un carácter acusatorio mixto y sus notas más importantes fueron:

- a) “La acción tenía carácter público y era ejercida por el Ministerio Fiscal, a excepción de aquellos procesos que se iniciaban a instancia de la parte ofendida o en los casos en los que procedía la acción popular”.
- b) “El proceso se dividía en instrucción y juicio. La instrucción era considerada como una etapa preparatoria del juicio, mientras que el juicio oral público y contradictorio era considerado el eje del proceso”.
- c) “Se privó de la facultad de fallo a los jueces, es decir, que los jueces de primera instancia no sentenciaban, su labor se limitaba a investigar. El juzgamiento de los delitos y crímenes estaba reservado a los tribunales”.
- d) “En el proyecto de este Código se incorporó al jurado y se estableció que el juzgamiento de los crímenes así como de los delitos de imprenta serían de su competencia. Sin embargo, luego del debate en el Congreso se consideró conveniente suprimir el libro relativo al jurado”.
- e) “En materia probatoria se dio un gran giro al concebir la prueba desde una perspectiva más garantista. Se determinó que solo los hechos y elementos debatidos en el juicio oral podían ser considerados medios de prueba, con excepción de aquellos casos en los que por imposibilidad o enfermedad algún testigo no pudiera asistir a la audiencia”.
- f) “Se estableció que la sentencia debía fundarse solo en el debate público”.

1.4.3. Código de Procedimientos Penales de 1939

“Elaborado sobre la base del Código de 1920 y con la finalidad de adaptar su estructura y contenido al Código Penal de 1924 y la Constitución de 1933, se promulgó por Ley N° 9024, el 23 de noviembre de 1939 y entró en vigencia desde el 18 de marzo de 1940”. Tuvo como fuente directa al Código de Enjuiciamiento francés de 1808 y se caracterizó por combinar rasgos del sistema inquisitivo y acusatorio. Sin embargo, señala Miranda Estrampesque “el modelo procesal penal diseñado en el Código de Procedimientos Penales de 1940, aunque formalmente se diseñaba conforme al esquema del sistema mixto (...), respondía en realidad a una lógica básicamente inquisitiva”. Este Código tiene como principales rasgos característicos:

- a) Aunque no la regula, sí considera una fase pre procesal, a cargo del fiscal que controlaba la investigación policial del delito, ello permite que además

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

- b) Mantiene la división del proceso en dos fases: instrucción y juzgamiento. La instrucción está a cargo del juez instructor o juez penal y es una etapa eminentemente escrita y secreta que tiene por finalidad reunir la prueba de la realización del delito, las circunstancias en que se ha perpetrado, sus móviles, así como descubrir a los autores y cómplices del mismo. La fase de juzgamiento recae sobre el denominado Tribunal Correccional.
 - a. Las pruebas son valoradas conforme al criterio de conciencia.
 - b. La sentencia que pone término al juicio debe apreciar la confesión del acusado y demás pruebas producidas en la audiencia, así como los testimonios, peritajes y actuaciones de la instrucción. Contra esta procede interponer recurso de nulidad. Con posterioridad a la promulgación del Código de 1939, se dieron normas que inclinaron el Código hacia un modelo inquisitivo. Así, en 1969 se promulgó el Decreto Ley N° 17110, mediante el cual se instituyó el procedimiento sumario o abreviado para infracciones penales menos graves. Este procedimiento se caracteriza por “la eliminación completa del juicio oral, correspondiéndole al propio juez penal emitir sentencia en base a lo actuado durante la instrucción”.

Más adelante, en la época del segundo gobierno de (Eser, 1998) se expidió el Decreto Legislativo N° 124 que extiende la aplicación del proceso sumario a aproximadamente cincuenta y dos modalidades adicionales de delitos, y ordena sentenciar inmediatamente después de la instrucción. Toda esta política legislativa no resultaba coherente desde ningún punto de vista con la promulgación de la Constitución de 1979 que obligó a replantear el proceso desde el punto de vista garantista. Sin embargo, los despropósitos de nuestros legisladores tuvieron su punto más crítico con el Decreto Ley N° 26689 que, insistiendo una vez más, amplió a 79.02% el número de delitos cuyo trámite debería desarrollarse a través del proceso sumario, la instauración del procedimiento sumario o abreviado, como afirma Miranda Estrampes, respondió, en realidad, a un fenómeno de utilitarismo judicial, conforme al cual primaban razones pragmáticas frente a las garantías procesales constitucionales. Atendiendo a ello, se justificó la aparición del proceso sumario en la excesiva carga de trabajo que soportaban los tribunales penales.

1.4.4. En el Código de procedimientos penales de 1940

“En el año 1940 entró en vigencia la Ley N° 9024, Código de Procedimientos Penales”, que estableció el llamado “proceso ordinario”, este proceso consistía en dos etapas: “la instrucción, fase de investigación realizada por el juez, y el juzgamiento, fase en la que el órgano jurisdiccional superior realiza el juicio oral y emitía sentencia”. Como podemos apreciar, el proceso ordinario tenía una mixtura de dos sistemas (inquisitivo y acusatorio).

En ese entonces, el sistema procesal peruano se puso a la vanguardia de los códigos procesales de los países de la región, pero, con el tiempo la conformación del proceso ordinario, insuficiencia e incapacidad de los operadores de justicia, incremento de la población y demás factores propiciaron una sobrecarga de los despachos judiciales. En 1968, se modificó el Código de Procedimientos Penales, a través del Decreto Ley N° 17110, estableciéndose normas procesales tendientes a conseguir “una pronta y oportuna administración de la justicia penal”, mediante la implantación de un “proceso sumario”, otorgándose la facultad de fallo a los jueces instructores en determinados delitos, este proceso consistía en una sola fase, la instrucción, en la que un juez investigaba y dictaba la sentencia al culminar, no existía fase de juzgamiento, lo que a todas luces atentaba contra derechos fundamentales de los ciudadanos, siendo por ende inconstitucional. (Armenta, 2009)

Conforme Neyra (2015), “con la dación de este decreto ley, se abre paso a un régimen de excepción, que iría restringiendo progresivamente la realización del juicio oral en determinados delitos hasta llegar a una sumarización de los procedimientos en la totalidad de delitos, lo que inicialmente se constituyó como una excepción, posteriormente lo encontraríamos como una regla”.

Y fue en 1981, a través del Decreto Legislativo N° 124, Ley del proceso penal sumario, que se amplió el número de figuras susceptibles de juzgamiento en la vía sumaria, asimismo, se adecuó el procedimiento a las atribuciones de los fiscales señaladas en la Ley Orgánica del Ministerio Público (la facultad de intervenir en la investigación policial, de ofrecer pruebas de cargo y de vigilar el proceso penal). En 1991, se promulgó el Código Procesal Penal, basado en el sistema acusatorio garantista, pero que nunca llegó a entrar completamente en vigencia, debido a la ruptura del régimen democrático en 1992 y a la falta de decisión política por parte de los sucesivos gobiernos, constituyendo uno de los grandes fracasos de la reforma procesal penal en el Perú. Al año 2000, la justicia penal en el Perú se volvió insostenible, la mayoría de delitos del Código Penal se tramitaban bajo el inefable proceso sumario y gran parte de los

casos tramitados ante el Poder Judicial también; sobrecarga procesal, carencia de infraestructura y recursos humanos, deficiencias en capacitación y calidad de los operadores de justicia, altos índices de corrupción, reclamos sociales, entre otros hechos, hicieron necesario un cambio. (Neyra J. , 2007)

1.4.5. Código Procesal Penal de 1991

Si bien es cierto que el origen de los movimientos de reforma se remonta a los 80's, fue en la década de los 90's cuando se marcó la consolidación de movimiento de reforma del proceso penal en Latinoamérica. En ese contexto, se promulgó:

El Código Procesal Penal de 1991 mediante Decreto Legislativo N° 683 del 27 de abril de 1991, el cual, adoptando la orientación de dicha reforma, separó las funciones de persecución y juzgamiento, que junto con la ineludible necesidad de una acusación previa (*nemo iudex procedat ex officio*) constituyen las ideas esenciales del modelo acusatorio. (Asencio, 2010)

1.4.6. En el Código procesal penal de 2004

En el año 2004, es el año en que se promulgó el Decreto Legislativo N° 957, Código Procesal Penal por el cual se materializó la adopción del sistema acusatorio en el Perú. Desde el año 2006, este código adjetivo se viene poniendo en vigencia gradualmente en diversos distritos judiciales del país Para el 1 de octubre de 2010, estaba programada la implementación de dicho código en los distritos judiciales de Ancash y Santa, pero el cronograma fue nuevamente modificado, suspendiéndose su puesta en vigencia. El 17 de setiembre de 2010 se publicó la Ley N° 29574, mediante la cual se dispuso que el CPP de 2004 fuera aplicado a partir del 15 de enero de 2011 en el distrito judicial de Lima, pero solo para los delitos cometidos por funcionarios públicos.

Asimismo, se ha indicado que se aplicará en Lima Norte, Lima Sur y Callao a partir del 1 de abril de 2011, retomándose el cronograma para los demás distritos judiciales a partir del mes de junio del mismo año.

A la fecha, el referido código adjetivo se encuentra en vigencia en los distritos judiciales de Tumbes, Piura, La Libertad, Lambayeque, Huaura, Cañete, Ica,

Arequipa, Moquegua, Tacna, Cusco, Puno, Madre de Dios, Cajamarca, San Martín y Amazonas, en suma, en el Perú se viene realizando una reforma procesal sea porque las tendencias doctrinarias y legislativas de la región la impulsaron, sea porque el caótico sistema de administración de justicia lo hicieron urgentemente necesario que implica un cambio del sistema mixto a uno acusatorio, caracterizado por diseñar un proceso penal basado en el respeto de los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales y en la Constitución Política.

El Título Preliminar del CPP de 2004 recoge los principios de gratuidad de la administración de justicia penal, garantía del juicio previo, la doble instancia, igualdad procesal, presunción de inocencia, interdicción de la persecución penal múltiple, inviolabilidad de la defensa, legitimidad de la prueba, legalidad de las medidas limitativas de derechos, entre otros y , en su artículo X, los considera prevalentes en relación con el resto de disposiciones de dicho código, constituyendo una fuente y fundamento para su interpretación. (Cubas V. , 2009)

2. El Proceso Penal Común

2.1. Características

El CPP de 2004 establece un trámite común para todos los delitos contenidos en el Código Penal, dejando atrás el procedimiento ordinario (mixto) y el inconstitucional procedimiento sumario (inquisitivo), caracterizado por ser eminentemente escrito, reservado y sin juicio oral.

El proceso común cuenta con tres etapas: 1) la investigación preparatoria; 2) la etapa intermedia; y, 3) la etapa de juzgamiento o juicio oral

2.2. Etapas

2.2.1. La investigación preparatoria

2.2.1.1. Características

- La investigación preparatoria es la primera etapa del proceso penal acusatorio común, mediante esta etapa lo que se busca es que la fiscalía logre acopiar elementos de

carago y de descargo que permitan al fiscal decidir si acusa o requiere un sobreseimiento (Peña a. , 2010)

- Esta etapa es dirigida por el Ministerio Público, y se subdivide en dos sub etapas: las diligencias preliminares y la investigación preparatoria propiamente dicha, también llamada investigación preparatoria formalizada (Peña A. , 2018)
- En esta etapa el Juez de investigación preparatoria cumple una función, como Juez de control o Juez de garantías, pues es a él al que se debe recurrir cuando se vulneran derecho del imputado y de las partes en general.
- Este Juez de investigación Preparatoria que no dirige la investigación, sino que la supervigila tal cual un Juez Constitucional, le asisten algunas atribuciones tales como: ordenar la imposición de medidas de coerción, la prueba anticipada, controlar el cumplimiento de los plazos, resolver sobre la constitución de las partes, entre otras.

2.2.1.2. Finalidad

El texto de la norma en el Código Procesal Penal artículo 321º numeral 1º determina que:

La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y al imputado preparar su defensa.

Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado determinando que la Investigación Preparatoria cumpla una doble finalidad de acuerdo a los intereses de cada una de las partes que intervienen en el conflicto determinado, que la finalidad para el Fiscal es reunir elementos de convicción de cargo o de descargo que le permitan decidir si formula o no acusación, por la convicción que le den los indicios, evidencias y pruebas, obtenidas en la escena del crimen; y para la defensa penal no solo sirve para que el abogado prepare una defensa técnica, sino también permite que el imputado pueda hacer una defensa material, respecto a los cargos que le formula el Fiscal en su disposición, por la que dispone la formalización de la Investigación Preparatoria.

Para el imputado y su defensa técnica, en la etapa de la Investigación Preparatoria, la finalidad que le asigna la norma es preparar su defensa, que supone de acuerdo con las técnicas de litigación oral, que son vinculantes al proceso penal acusatorio, la construcción de su teoría del caso durante todo el plazo de la misma. (Flores, 2016)

Así mismo, la finalidad de la investigación preparatoria es hacer posible el enjuiciamiento mediante la determinación previa, y siempre con base en juicios provisionales, del hecho presuntamente cometido y de su presunto autor. En desarrollo se realizan, esencialmente, actos de investigación, aunque también practican otros de carácter diferente y no estrictamente de investigación (Oré, 2016), por otro lado el autor: Víctor Cubas Villanueva nos dice que el artículo 321 del Código Procesal Penal (en adelante, CPP) establece que la investigación preparatoria persigue reunir los elementos de convicción de cargo y de descargo que le permitan al fiscal decidir si formula acusación y en su caso al imputado ejercer su defensa, todo ello en función de la misión que le asigna la Constitución Política, en efecto, tanto la Ley Orgánica del Ministerio Pública como el CPP. (Cubas V. , 2017).

2.2.1.3. Duración

Para la realización de la Investigación Preparatoria, que, es de 120 días naturales, prorrogables por única vez por 60 días, cuando se trate de investigaciones complejas el plazo es de 8 meses, prorrogable por igual término, solo por el Juez de la Investigación Preparatoria. Se considera Investigación Compleja, cuando requiera la actuación de un número significativo de actos de investigación, comprenda la investigación de numerosos delitos, involucra una cantidad importante de imputados o agraviados, se investiga delitos cometidos por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas. Demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos, se necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país, o debe revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado. Si el Fiscal considera, que se han alcanzado los objetivos de la investigación, puede darla por concluida antes del término del plazo. (Flores, 2016)

El plazo El artículo 342° CPP establece un plazo ordinario común perentorio, para la conclusión de la investigación: ciento veinte días naturales. El diez a quo, inicio del cómputo del plazo, se cuenta a partir de la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, lo que es así porque la sub fase de diligencias preliminares tiene su propio plazo y está sujeto a variadas

contingencias (Sentencia Casatorio N°.º2-2008/La Libertad, de 03-06-08).

La prórroga es posible, hasta por sesenta días naturales plazo prorrogado, siempre que se presenten causas justificadas. Estas tienen que ver con las dificultades de las investigaciones, como sería la demora en la realización de un determinado acto de investigación: pericia compleja, incomparecencia de un órgano de investigación o ausencia momentánea a la citación fiscal, etc., la prórroga requiere de una Disposición Fiscal. (artículo122°.2CPP).

2.2.1.4. Conclusión

Si vencido el plazo de la investigación y en el supuesto que el Fiscal no concluya la investigación, las partes pueden solicitarla al Juez de Investigación Preparatoria, para cuyo efecto citará a una audiencia de control de plazo. Si el Juez ordena la conclusión de la Investigación Preparatoria, el Fiscal en un plazo no mayor de diez días, debe concluir y pronunciarse solicitando el sobreseimiento o formulando acusación. (Flores, 2016)

2.2.2. La Etapa Intermedia

2.2.2.1. Características

Son cuatro:

- ✓ “La base en que el juez de la investigación preparatoria tiene el señorío del procedimiento intermedio. La competencia corresponde al juez de la investigación preparatoria, quien tiene el control de la etapa intermedia”.
- ✓ “Rige el contradictorio, igualdad de debaten los resultados de la investigación preparatoria. No se actúan pruebas”.
- ✓ “El acto judicial central sobreseimiento la audiencia preliminar de control de la acusación”.
- ✓ “La audiencia es el espacio procesal para el debate de los resultados de la investigación preparatoria, de la procedencia del juicio oral se concreta su objeto, así como se define y depuran los obstáculos formales esa su realización, imprescindibles para dictar una sentencia válida y eficaz”.

2.2.2.2. El sobreseimiento

El sobreseimiento, es una figura nueva en nuestro ordenamiento jurídico que fue incorporada de modo expreso, por primera vez, en el artículo 252° del Código Procesal Penal de 1991, que establecía que si al concluir la investigación, el fiscal no encuentra fundamentos para acusar, sea porque no se ha probado el delito o porque solamente está acreditada la existencia de este, pero no la responsabilidad del imputado, emitirá el dictamen no acusatorio y remitirá lo actuado al juzgado. (Cubas , 2017).

En la doctrina, la figura del sobreseimiento surge debido a que la función esencial de la investigación preparatoria consiste en preparar el juicio oral, entonces, puede suceder que no concurren los presupuestos de la pretensión penal y, en tal caso, en la fase intermedia finalizará el proceso mediante un auto de sobreseimiento. Es así que el sobreseimiento se constituye en una figura importante en nuestro proceso penal y en general en la sociedad, ya que a través de este, se evita que una persona sea juzgada por un hecho que no sería justiciable o no existieran las condiciones para que se ventile en los tribunales dicho asunto y, por ende, no podría acudir a una mayor intervención del Derecho Penal, el cual, como ya sabemos, se utiliza como ultima ratio, facultando al fiscal para que pueda decidir por una alternativa diferente a la de formular acusación, lo cual si bien es manifestación del ejercicio negativo del poder de acusar, como se verá más adelante, dicho ejercicio negativo del poder de acusar, conforme lo detalla el artículo 339° del Código Procesal Penal (en adelante, CPP), no resulta del todo discrecional, sino que se encuentra sujeto a control judicial; manifestando de ese modo el legislador su apuesta por una discrecionalidad muy limitada tanto en el ejercicio como en la desestimación del ejercicio de la acción penal pública para el Ministerio Público. (Gimeno, 2003)

Ya la Corte Suprema de la República se pronunció señalando que solo se debe acusar cuando es de esperar la condena del procesado con una fuerte probabilidad, señalando expresamente que: “no se trata de exigir un juicio de certeza para justificar una acusación y la necesidad del juicio oral, solo cabe apreciar la existencia de motivos suficientes para acusar, que deben ser de mayor entidad que los indicios necesarios para acordar el procesamiento y, aun, que los motivos que determinaron la prisión. Solo se puede acusar cuando el procesado es

suficientemente sospechoso de haber cometido un delito, es decir, cuando es de esperar su condena, con una fuerte probabilidad” (Recurso de Nulidad N° 2358-2009 - Lima del 29 de diciembre de 2009).

En el ámbito nacional el sobreseimiento, según (San Martín, 2003) San Martín Castro, es “la resolución firme, emanada del órgano jurisdiccional competente en la fase intermedia, mediante la cual se pone fin a un procedimiento penal incoado con una decisión que, sin actuar el *ius puniendi*, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada el sobreseimiento es “la resolución que pronuncia el juez penal poniendo fin al proceso, cuando de la prueba actuada no aparece acreditada la existencia de un delito o cuando estando probada la existencia del delito, no se ha acreditado la responsabilidad del imputado. Precisando entonces que “el sobreseimiento es la resolución emanada del órgano jurisdiccional en la etapa intermedia mediante el cual se pone fin al proceso penal iniciado con una decisión, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada, sin actuar el derecho punitivo del Estado. (Neyra, 2015) El sobreseimiento pese a poner fin al proceso penal revista la forma de un auto y no de una sentencia, pero este auto debe estar debidamente fundamentado” (Urquiza, 1979), Cabe decir que esta resolución de sobreseimiento tiene los mismos efectos de una sentencia absolutoria.

2.2.2.3. La acusación

“La acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que promueve en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública (artículos 159° de la Constitución, 92° de la Ley Orgánica del Ministerio Público en adelante, LOMP, 219° ACPP y 1°, 60° y 344°.1 NCPP). Mediante la acusación la Fiscalía fundamenta y deduce la pretensión penal; esto es, la petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a una persona por la comisión de un hecho punible que se afirma que ha cometido. La Fiscalía, como se sabe, en virtud del principio de legalidad u obligatoriedad, está obligada a acusar cuando las investigaciones ofrecen base suficiente sobre la comisión del hecho punible atribuido al imputado (expresamente, artículo 344°. 1 NCPP). (Gimeno, 2003). La acusación fiscal debe cumplir determinados requisitos que condicionan su validez, y que corresponde controlar al órgano jurisdiccional. Con independencia de los presupuestos procesales, cuya ausencia impide al órgano jurisdicción al entrar a

examinar el fondo de la pretensión, la acusación fiscal debe expresar, de un lado, la legitimación activa del fiscal como tal cuya intervención sólo es posible en los delitos de persecución pública y la legitimación pasiva del acusado, quien desde el Derecho penal debe tratarse no sólo de una persona física viva sino que ha debido ser comprendido como imputado en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y, por ende, estar debidamente individualizado. (San Martín C. , 1999)

De otro lado, desde la perspectiva objetiva, la acusación fiscal ha de respetar acabadamente los requisitos objetivos referidos a la causa de pedir: fundamentación fáctica y fundamentación jurídica, y al petito o petición de una concreta sanción penal. Por otro lado, la acusación fiscal, ante la acumulación del proceso civil al proceso penal (artículo 92° del Código Penal, en adelante, CP), también importa la introducción de la pretensión civil, basada en los daños y perjuicios generados por la comisión de un acto ilícito. En función a su característica singular, la acusación fiscal ha de señalar tanto la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios en la esfera patrimonial del perjudicado causados por el delito, cosa que haya de ser restituida, como la persona o personas que aparezcan responsables que han debido ser identificadas en una resolución judicial dictada en la etapa de instrucción o investigación preparatoria y el hecho en virtud del cual hubieren contraído esa responsabilidad”. Acuerdo Plenario N° 6-20091C J-116, considerando 6. (orbaneja, 1950).

2.2.3. Juicio oral

2.2.3.1. Definición

Es el procedimiento principal, está constituido por como eje fundamental la celebración del conjunto de actuación es que tienen juicio que, como acto concentrado, es la máxima expresión del proceso penal. Se enjuicia la conducta del acusado para condenarlo o absolverlo en la sentencia que pone fin al proceso. No cabe absolucón de la instancia, y como núcleo esencial del proceso penal tiene lugar la práctica de la prueba y, sobre ella y su resultado, se fundamentará la sentencia artículo 393°.1CPP. (Armenta, 2009)

Este es el penúltimo acto procesal de la etapa intermedia, resume el contenido medular de esta y limita aquello que se discutirá en juicio oral. En palabras de (Oré, 2016), “se denomina auto de enjuiciamiento a aquella resolución judicial, emitida una vez concluido el control jurisdiccional de la acusación, en la que se delimita la imputación

formal en sus aspectos objetivo y subjetivo, al aceptarse la solicitud fiscal para que el acusado sea sometido a un juicio público por un determinado hecho delictivo”. Asimismo, el autor refiere que el auto de enjuiciamiento representa la conclusión del control jurisdiccional de la acusación, considera aspectos subjetivos tales como el nombre de los imputados y la indicación de las partes constituidas en la causa; a su vez toma en cuenta aspectos objetivos como el delito o delitos cometidos, los medios de prueba y las convenciones probatorias en caso existiesen.

Por su parte el Juzgamiento es la resolución dictada por el juez de la investigación preparatoria que constituye un juicio positivo sobre la acusación necesaria en virtud del principio acusatorio, y reconoce el derecho de acusar del fiscal. Presupone la concurrencia de los presupuestos, materiales o formales, que condicionan el enjuiciamiento (San Martín, 2003).

Cabe decir que la conclusión de la acusación es la característica principal de este acto procesal. Además, agrega que es el juez de investigación preparatoria el que lo realiza, para luego remitir lo actuado al juez penal, de todo esto podemos colegir que el juez de investigación preparatoria, tras sanear la acusación y resolver los requerimientos de los sujetos procesales plasmados en el artículo 350°, se dispondrá a realizar el auto de enjuiciamiento, el cual tiene carácter de inimpugnable, atendiendo a que cualquier defecto existente ha sido superado en los actos procesales precedentes. (Oré, 2016)

2.2.3.2. Características

- Rigen las garantías procesales constitucionales y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos.
- Rigen especialmente los principios de: oralidad, publicidad, inmediación y contradicción en la actuación probatoria.
- La audiencia se desarrolla en forma continua.
- Podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión; las sesiones sucesivas tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del Juzgado.
- El juicio oral será público.
- No obstante, ello, el Juzgado mediante auto especialmente motivado podrá resolver, aún de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado, en casos previstos en la norma.

- Se observan los principios de: continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor.

2.2.3.3. Trámite

La audiencia se desarrolla en forma continua y podrá prolongarse en sesiones sucesivas hasta su conclusión. Las sesiones sucesivas, sin perjuicio de las causas de suspensión y de lo dispuesto en el artículo 360°, tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente del funcionamiento ordinario del juzgado. El abordaje de los diferentes modos de configuración del principio de continuidad de juzgamiento, exige considerar con seriedad el criterio pragmático: “caso empezado, caso terminado”, (Rodríguez, 2008) con base en dos imperativos procesales para el desarrollo continuo de la audiencia: “sesiones continuas y sucesivas” y al “día siguiente y subsiguiente”. (Decap, 2014) El modo en cómo se configura la continuidad del juzgamiento y la concentración de los actos de juicio será diverso, de acuerdo a la complejidad o no del proceso, el imperativo de la continuidad modula y configura de manera diferente a la audiencia, si la pretensión punitiva es simple, bien por tratarse de un solo delito, o un solo imputado, o bien por pocos medios de prueba a actuarse, entonces es posible que la audiencia pueda concluir en un solo día, si el objeto del proceso es complejo, porque la pretensión es compleja, por concurrencia de pluralidad de pretensiones punitivas, etc., entonces, no es razonable la exigencia de que la audiencia concluya en un solo día; en este supuesto la audiencia se realizará en sesiones sucesivas al día siguiente o subsiguiente del funcionamiento ordinario del juzgado, sin enervar la continuidad del juzgamiento. . (Claría, 2008)

En conclusión, el principio central del juicio oral es el contradictorio; este principio es la médula del proceso. La oralidad es el transporte idóneo para optimizar el contradictorio, la oralidad solo se configura con la inmediación de las partes, en un contexto de publicidad que otorga legitimidad a la audiencia. (Cáceres, 2005)

Primer inciso del artículo 356° del Código Procesal Penal determina los principios que regula y se activan en el desarrollo del juicio oral, señalando que “(...) rigen especialmente la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción de la actuación probatoria”. Asimismo, los incisos primero y segundo del artículo 359° del citado Código regulan y garantizan la presencia del Juzgador y de las partes en el

desarrollo del juicio oral, precisándose que la actuación probatoria (de cargo o descargo) deberá desarrollarse en presencia del juzgador de instancia que emitirá la sentencia respectiva, salvaguardándose así la vigencia del principio de inmediación. (Miranda, 1997).

De esta manera, se aprecia que el principio de inmediación se presenta en todos los periodos de la etapa del juicio oral, esto es, periodo inicial (actos preliminares del juicio y alegatos de apertura), periodo probatorio (declaración del acusado testigos, examen del perito, exhibición y debate de la prueba material, y examen de la prueba documental y documentada, entre otros), periodo de alegatos (posición de las partes) y periodo decisorio (deliberación y sentencia). Así, se aprecia que el principio de inmediación, en conexión con la regla de la sana crítica, influye en la deliberación de la causa, pues el juzgador luego de presenciar la actuación probatoria (la formación de la prueba), la valora y se genera convicción respecto a los hechos litigiosos, precisándose que dicha convicción atiende, además, a los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, conforme lo exige el segundo inciso del artículo 393° del Código Procesal Penal. (Cas. N ° 636-2014-Arequipa, considerando 2.3.1 y 2.3.2.6) (Martín, 2004)

En resumen:

Instalación de la audiencia de juicio oral Respecto al inicio de la audiencia, esta debe instalarse con la presencia obligatoria del juez penal (unipersonal) o jueces (colegiado), del fiscal y de las demás partes, según el artículo 369 “el juez penal tendrá a su frente al acusado; a su derecha, al fiscal y al abogado de la parte civil; y, a su izquierda al abogado defensor del acusado”, en tanto que, “los testigos y peritos se ubicarán en un ambiente contiguo a la sala de audiencias, en el que los testigos no puedan dialogar entre sí, instalada la audiencia, esta seguirá en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión”. Si no fuere posible realizar el debate en un solo día, este continuará durante los días consecutivos que fueran necesarios hasta su conclusión. “Entre sesiones o durante el plazo de suspensión del juicio no podrán realizarse otros juicios, siempre que las características de la nueva causa lo permitan, todo incidente que se promueva durante el desarrollo de la audiencia será tratado en un solo acto (concediéndose la palabra a las partes por el tiempo que fije el juez penal) y se resolverá inmediatamente”. Una vez que se haya instalado la audiencia, “el juez enunciará el número del proceso, la finalidad específica del juicio, el nombre y los

demás datos completos de identidad personal del acusado, su situación jurídica, el delito objeto de acusación y el nombre del agraviado”.

Exposición de los alegatos de apertura “Seguidamente, se procede a la exposición de los alegatos de apertura, iniciando el fiscal, quien de forma resumida expondrá los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofreció y fueron admitidas, le siguen los abogados del actor civil y del tercero civil, quienes expondrán concisamente sus pretensiones y las pruebas ofrecidas y admitidas. Y, finalmente, expondrá el defensor del acusado, quien argumentará brevemente su defensa y las pruebas de descargo ofrecidas y admitidas”.

Información de los derechos del acusado Tras ello, “el juez le informará al acusado sus derechos, indicándole que es libre de manifestarse sobre la acusación o de no declarar sobre los hechos”. Según el numeral 3 del artículo 371° “el acusado en cualquier estado del juicio podrá solicitar ser oído, con el fin de ampliar, aclarar o complementar sus afirmaciones o declarar si anteriormente se hubiera abstenido”. Asimismo, “el acusado en todo momento podrá comunicarse con su defensor, sin que por ello se paralice la audiencia, derecho que no podrá ejercer durante su declaración o antes de responder a las preguntas que se le formulen”.

Consulta al acusado acerca de los cargos imputados A continuación, el juez le preguntará al acusado acerca de si admite ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil, momento en el que se pueden dar cinco escenarios:

- **Primero**, que “el acusado (previa consulta con su abogado defensor) acepte los cargos, en cuyo caso, el juez concluirá el juicio”.
- **Segundo**, que “el acusado antes de responder solicite, por sí o a través de su abogado, conferenciar previamente con el fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena, en cuyo caso el juez suspenderá la audiencia por breve término”. De existir acuerdo, “la sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, no pudiendo exceder de 48 horas, bajo sanción de nulidad del juicio”.
- **Tercero**, que “el acusado acepte los hechos objeto de acusación fiscal, pero exista cuestionamiento acerca de la pena y/o la reparación civil, en cuyo caso el juez (previo traslado a todas las partes) limitará el debate solo a la aplicación de la pena y/o a la

fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse”.

- **Cuarto**, que, “tratándose de pluralidad de acusados, solo alguno o algunos admitan los cargos, en cuyo caso el juez concluirá el proceso respecto a los últimos, prosiguiendo el juicio en relación a los demás”.

- **Quinto**, que “el acusado no acepte los cargos imputados en la acusación o no arribe a acuerdo alguno con el fiscal respecto a la pena, en cuyo caso se prosigue con el desarrollo de la audiencia del juicio oral, las partes pueden ofrecer nuevos medios de prueba, admitiéndose solo aquellos que las partes conocieron con posterioridad a la audiencia de control de la acusación”. De manera excepcional y con la exposición de argumentos especiales, “las partes podrán reiterar el ofrecimiento de medios de prueba inadmitidos en la audiencia de control. El juez (previo traslado del pedido a las partes) decidirá en ese mismo acto, siendo tal resolución irrecurrible”.

Debate probatorio y actuación probatoria lo expuesto, le sigue el debate probatorio, “el cual comienza con el examen del acusado, la actuación de los medios de prueba admitidos y la oralización de los medios probatorios, respecto a este punto, ya hemos abordado algunos temas en el capítulo referido a la prueba y, más adelante, profundizaremos en el capítulo concerniente a las técnicas de litigación oral”.

Alegatos de conclusión Concluido el debate probatorio y la actuación de los medios de prueba, “se procederá a los alegatos de cierre, exponiendo en primer lugar el fiscal, le siguen los alegatos de los abogados del actor civil y del tercero civil, los alegatos del abogado defensor del acusado, se culmina con la autodefensa del acusado, de contarse con la presencia del agraviado y este desee exponer, el juez le concederá el uso de la palabra, aunque no haya intervenido en el proceso, debemos de tener en cuenta que la última palabra siempre le corresponde al acusado”. Luego de esto, el juez declarará cerrado el debate.

2.2.3.4. Sentencia

Cumplido ello, “los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, la cual no podrá exceder de dos días ni suspenderse más de tres, si transcurren dichos plazos sin que se haya emitido la sentencia, el juicio deberá de repetirse ante otro juzgado, bajo responsabilidad disciplinaria”.

Las decisiones se adoptan por mayoría, *“si esta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio, para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime. Inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el juez o el director del debate según se trate de unipersonal o colegiado, expresándose párrafos en orden numérico correlativo y referentes a cada cuestión relevante, cumplido ello, el juzgador se constituirá nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan es posible dar lectura solo a la parte dispositiva, siempre que se trate de un caso complejo que obligue una redacción más minuciosa o por lo avanzado de la hora, citándose a las partes para nueva fecha a fin de dar lectura completa a la sentencia, por un plazo no mayor de ocho días”*.

Con dicha lectura integral recién se entiende notificada la sentencia, otorgándose copia de esta a las partes, concluida la lectura de la sentencia, “el juez les consultará a las partes si interponen recurso de apelación, de ser así, no es necesario que la parte impugnante fundamente su recurso en ese mismo acto, la parte también puede reservarse la decisión de impugnación”.

3. Los Órganos Jurisdiccionales en el Proceso Penal

3.1. Funciones del Juez de Investigación preparatoria

1. Corresponde, en esta etapa, al Juez de la Investigación Preparatoria realizar, requerimiento del fiscal o a solicitud de las demás partes, los actos procesales que expresamente autoriza este Código.
2. El Juez de la Investigación Preparatoria, enunciativamente, está facultado para:
 - a) autorizar la constitución de las partes;
 - b) pronunciarse sobre las medidas limitativas de derechos que requieran orden judicial y cuando corresponda las medidas de protección;
 - c) resolver excepciones, cuestiones previas y prejudiciales;
 - d) realizar los actos de prueba anticipada; y,

e) controlar el cumplimiento del plazo en las condiciones fijadas en este código. Concordancias: C PP: arts. 4° al 6°, 8°, por la Constitución Política, específicamente, en su artículo 139°, apartados 10 y 14, respectivamente.

Para dar cabida a la etapa de investigación preparatoria, conforme a lo estipulado en el artículo 336° del CPP se condice que, si de la denuncia del informe policial o de las diligencias preliminares aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, en tanto la acción penal no haya prescrito, se haya individualizado al imputado y se hayan satisfecho los requisitos de Procedibilidad. Si concurren todos los presupuestos que se acaban de mencionar, el fiscal deberá emitir la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria. (De Llera, 1997)

Una vez emitida dicha disposición, se deberá verificar que en la misma estén contenidos los siguientes elementos:

- Los nombres y apellidos completos del imputado.
- Los hechos y la tipificación específica correspondiente. Así, el fiscal podrá disponer o consignar, si fuera el caso, tipificaciones alternativas al principal, pero en relación al objeto del hecho de investigación.
- El nombre del agraviado, si fuera posible.
- Las diligencias que de inmediato deban actuarse.

Siguiendo nuestro actual modelo, el fiscal será el encargado de decidir si formaliza o archiva la investigación, una vez decidido ello solamente comunicará al juez de investigación preparatoria adjuntando una copia de la disposición. (Peña, 2009)

3.2. Funciones del Juez de Juzgamiento

Cumplido con el proceso los jueces pasarán, de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, la cual no podrá exceder de dos días ni suspenderse más de tres. Si transcurren dichos plazos sin que se haya emitido la sentencia, el juicio deberá de repetirse ante otro juzgado, bajo responsabilidad disciplinaria. Las decisiones se adoptan por mayoría, si esta no se produce en relación con los montos de la pena y la reparación civil, se aplicará el término medio. Para imponer la pena de cadena perpetua se requerirá decisión unánime, inmediatamente después de la deliberación, la sentencia será redactada por el juez o el director del debate según se trate de unipersonal o colegiado, expresándose párrafos en orden numérico correlativo y

referente a cada cuestión relevante. Cumplido ello, el juzgador se constituirá nuevamente en la sala de audiencias, después de ser convocadas verbalmente las partes, y la sentencia será leída ante quienes comparezcan, es posible dar lectura solo a la parte dispositiva, siempre que se trate de un caso complejo que obligue una redacción más minuciosa o por lo avanzado de la hora, citándose a las partes para nueva fecha a fin de dar lectura completa a la sentencia, por un plazo no mayor de ocho días, con dicha lectura integral recién se entiende notificada la sentencia, otorgándose copia de esta a las partes, concluida la lectura de la sentencia, el juez les consultará a las partes si interponen recurso de apelación, de ser así, no es necesario que la parte impugnante fundamente su recurso en ese mismo acto, la parte también puede reservarse la decisión de impugnación (Beteta, 2009).

SUB CAPÍTULO II

1. Definición de Reparación Civil

El concepto de "Reparación" según la Real Academia de la Lengua Española, tiene varias acepciones; sin embargo, la que más se aproxima al tema en cuestión es la de "Desagraviar, satisfacer al ofendido".

En el ámbito del Derecho Civil para conseguir ello se debe partir por una serie de presupuestos de naturaleza fáctica y probatoria; es decir se debe verificar la presencia real de un hecho dañoso y además se debe analizar este hecho en función de los elementos de la responsabilidad civil, podemos decir, que la reparación civil es el punto de llegada luego de determinar el tipo de responsabilidad que concurre y la presencia de los elementos que la conforman, esta es la consecuencia de atribuir responsabilidad civil a un individuo, no basta, entonces, con reconocer un tipo de daño específico, sino de determinar e imponer una reparación para resarcir o indemnizar el mismo, este debe ser el fin último (Bringas, 2011).

Podría decirse en torno a la finalidad resarcitoria de la responsabilidad civil que el avance doctrinario ha ido perfilando su objetivo, o mejor dicho ha procurado asegurar el cumplimiento de dicho fin: el resarcimiento de la víctima.

Interpretando a Trazegnies (2001) la carga probatoria jugó un papel fundamental, y es que, inicialmente (con la teoría subjetiva drástica) era difícil obtener un resarcimiento a las víctimas de eventos dañosos, pues eran estas quienes tenían que acreditar no solo la existencia del daño sino además la culpa del causante (debe entenderse para efectos del tema que el término culpa comprende también el concepto de dolo), en función de lo cual se trasladaba la obligación de

resarcimiento a este último, esto notoriamente generaba problemas al momento de determinar la responsabilidad civil del demandado, quien en muchas ocasiones quedaba libre de ella ante la imposibilidad de acreditar la concurrencia de culpa (Trazegnies, 2001).

Con la inversión de la carga de la prueba se soluciona parte de dicho conflicto, pues ahora no era la víctima del daño quien tenía que acreditar la culpa del dañoso, sino este quien debería acreditar la ausencia de culpa en su actuar, quedando a la víctima la obligación de acreditar únicamente el daño y el causante del mismo, como manifiesta (Trazegnies, 2001) todo causante es, de primera intención, culpable. Ahora bien, en consonancia con Espinoza (2003) “esta búsqueda de reparar o reparar el daño causado como fin último de la responsabilidad civil debe realizarse por equivalencia; es decir, que la reparación sea proporcional daño causado, que no implique un enriquecimiento del agraviado” (Espinoza, 2003).

La Sentencia emitida en el Expediente N° 227-2006 FL.338 (21-2007) se sentó un criterio en torno a lo señalado, estableciendo que si bien la reparación civil se debe establecer en función de la magnitud del daño causado de conformidad con los artículos 92° y 93° del Código Penal, en concordancia con los artículos 1969° y 1985° del Código Civil; debe tenerse en cuenta según el criterio jurisdiccional que el monto de reparación impuesto por el juez no puede ser mayor a lo que ha solicitado la parte; ello, debido a que dicho extremo se determina por el principio dispositivo regulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, que en la parte in fine precisa que la sentencia emitida no puede ir más allá del petitorio; en virtud de lo cual resolvió disminuyendo el monto a lo solicitado por el representante del ministerio Público, teniendo en cuenta que la parte agraviada no solicitó mayor cantidad que aquel.

2. Componentes de la Reparación Civil

Ahora bien, el numeral 2° del artículo 93° in comento, comprende dentro de la reparación civil a la indemnización por daños y perjuicios (dejemos sentado que el tema de la restitución lo trataremos en el próximo artículo por ser de aplicación); “Siendo así, para determinar la indemnización debemos mirar a los elementos de la responsabilidad civil, los mismos han sido muchas veces desarrollados por la doctrina civilista, y deben ser necesariamente tomados en cuenta al determinar su concurrencia en un hecho dañoso

producido por un evento delictivo; ello obliga su desarrollo desde la óptica del Derecho penal también”.

2.1. El Daño Definido

Como (...) toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extra patrimonial, en doctrina se coincide en que este elemento constituye uno fundamental al momento de analizar la concurrencia de responsabilidad civil y, por tanto, imponer una reparación; por ello señala que el elemento principal que determina la producción del efecto jurídico, es el daño, es solo frente a la presencia de este que el Derecho reacciona para reprimirlo, afirma que lo decisivo, para que actúe la reacción jurídica, es que este daño exista de manera concreta y cierta, es pues, el daño causado lo que se pretende resarcir con una reparación civil el elemento está determinado por "(...) el menoscabo a las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extra patrimonial, ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima (León, 2007).

Se sabe que la clasificación de esta categoría o elemento de la responsabilidad civil, está determinado de la siguiente manera: daño patrimonial y daño extra patrimonial, el primero, implica un detrimento del patrimonio del agraviado, pudiendo ser directo sobre los bienes del mismo o indirecto como consecuencia, materializado por una afectación a la persona misma, en sus derechos, el daño, a saber, se divide en daño emergente y lucro cesante, "(...) siendo el primero la disminución del patrimonio ya existente; y el segundo, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto, el daño extra patrimonial, por su parte, se divide en daño moral y daño a la persona, el primero, según indica el citado autor aparece cuando el acto ilícito no afecta el patrimonio del agraviado, en su contenido presente o actual (daño emergente) ni en las posibilidades futuras (lucro cesante); pero causa un sufrimiento a la persona, atacando un extremo personal e indeterminado cuantitativamente”.

Este, un concepto de naturaleza subjetiva que el juez deberá valorar para imponer la reparación correspondiente; no obstante, su cuantificación es difícil al no ser un concepto material y palpable, pasible de medición.

Poma (2017), nos propone criterios interesantes a tener en cuenta al momento de determinar el daño moral, siendo estos la relación de parentesco, dado que evidentemente denotará una afectación, dependiendo del grado del mismo; la convivencia con la que alude al estado de cercanía que existían entre el afectado y la víctima del delito antes de su muerte, por ejemplo, si compartían el mismo ambiente cotidiano, etc.; y también la dependencia afectiva y

económica, que podría afectar la esfera moral de la persona si siente los efectos de las lesiones o muerte causadas a la víctima (Poma, 2017).

Por su parte, el daño a la persona, es un concepto propio de la responsabilidad civil extracontractual y constituye un criterio diferenciador de la responsabilidad surgida por el incumplimiento de las obligaciones que se trató precedentemente, aunque tampoco hay consenso en la doctrina respecto a la autonomía de este tipo de daño. “Por un lado, se estima que el daño a la persona se encuentra comprendido dentro del daño moral, en cuanto al deslinde terminológico entre daño moral y daño a la persona, el primero engloba al segundo, afirmando la relación de género y especie entre ambas categorías de daño” (León, 2007).

De otro lado, se consideran categorías independientes, en esta línea se encuentra (Taboada, 2003), quien además afirma que un aspecto es la persona y su proyecto de vida y otro muy diferente son sus sentimientos, aludiendo con esto último al daño moral que ataca a la esfera sentimental del individuo, en tanto que el daño a la persona, debe entenderse como un truncamiento en la expectativa de vida del agraviado; sépase, que nuestro Código Civil mantiene la diferencia de ambas categorías; por lo que, adscribiéndonos a esta vertiente consideramos apropiada la distinción entre daño moral y daño a la persona.

Finalmente, se debe considerar que, “si bien todos los elementos de la responsabilidad civil son importantes a efectos de considerar su aplicación en un caso concreto, el daño constituye la piedra angular sobre la que se sustenta la responsabilidad civil, y será este a partir del cual se determine la imposición de la reparación, pues los demás elementos dependerán de él, de allí que se le denomine Derecho de Daños”.

2.2. La imputabilidad

La imputabilidad o "*capacidad de imputación*", como también se le ha denominado en la doctrina, es la aptitud del causante de un daño, de ser responsable frente a este, para el ordenamiento jurídico nacional la imputabilidad se da cuando el sujeto tenga discernimiento; esto es, la capacidad de diferenciar el actuar lícito con el ilícito, aunque también dentro del concepto, la capacidad de hacer frente al daño a través de una reparación civil, dado que existirán casos en los que el causante del daño no sea finalmente quien afronte económicamente dicha reparación, sino un tercero a quien será posible atribuirle la obligación de reparar por la capacidad económica que denota (Puyo Jaramillo, 1981).

Este criterio notablemente difiere de la imputabilidad que adopta el Código Penal, en el cual se considera a la mayoría de edad como factor determinante, además, en la responsabilidad civil extracontractual se tiene en cuenta la capacidad, le responde civilmente frente al daño; por lo que, incluso puede representarse en una persona distinta a la que lo causó, casos como los menores de edad en donde deben responder sus padres o tutores, o casos como los que procuran la incorporación de terceros civilmente responsables; a diferencia de la imputabilidad en materia penal, que únicamente se atribuye al mayor de edad, la posibilidad de transferir su responsabilidad a un tercero; ello en virtud del principio penal de responsabilidad por el hecho propio.

Un tema fundamental que trae a colación Espinoza (2003) es el relacionado a la atribución de responsabilidad objetiva al incapaz, y es que, surge la disyuntiva de si la imputabilidad está determinada por la capacidad de discernimiento y esta influye la psiquis del sujeto, la responsabilidad objetiva, que no requiere este elemento, podrá ser atribuible al incapaz existen en torno a ello dos posturas que claramente describe el autor, la primera que alude a que las reglas de responsabilidad de incapaces solo aplican en supuestos de responsabilidad subjetiva, pues quien ejecuta una actividad peligrosa debe ser llamado a responder independientemente de sus condiciones psicofísicas, ya que no existe aquí un elemento subjetivo que determine su proceder. En tanto, la otra postura refiere que los supuestos de responsabilidad subjetiva y objetiva se aplican a la normatividad de los sujetos incapaces, pues el requisito indispensable para atribuir responsabilidad civil a un sujeto es la capacidad de imputación (Espinoza, 2003).

Siendo de esta forma, refiere el creador, resulta más acertado la asunción de la segunda posición en tanto la imputabilidad se establece por la aptitud de llevar a cabo en oposición al inconveniente, la aptitud de discernimiento y de respuesta en oposición al inconveniente, no influyendo en estas situaciones los puntos subjetivos, siendo de esta forma, si un incapaz produce un acontecimiento gracias a la utilización de un bien riesgoso, entre otras cosas, va a quedar exento de compromiso, en tanto no tenga discernimiento, si el incapaz tiene discernimiento, entonces responderá de forma caritativa con su gerente legal; empero, si no lo tiene, solamente afrontará la obligación resarcitoria el representante; inconveniente distinto sería que este último no tenga la aptitud económica de asumir esa obligación, en tal caso, va a ser el patrimonio del incapaz con discernimiento el que de forma íntegra afronte el pago de la reparación civil,

con esto no únicamente se deja sentada la posición alrededor de la compromiso objetiva en incapaces, sino además la primordial funcionalidad a la cual se orienta la compromiso civil; y sucede que, de algún forma, se procurará el resarcimiento del inconveniente.

Cabe determinar sobre esto, que la sepa de compromiso civil en la situación de incapaces sin discernimiento solamente operará cuando esta se presente al instante de la comisión del delito, mas no cuando fue sobreviniente, en cuyo caso se van a seguir las reglas de la compromiso caritativa, de otro lado, tendrá que tenerse presente que la compromiso civil va a ser imputable tanto a personas naturales como jurídicas, en contraste con la compromiso penal, toda vez que la imputabilidad está cierta por la aptitud de responder en oposición al inconveniente, siendo posible la atribución de la misma a un ente jurídico, este puede responder civilmente, por medio del pago de una reparación.

2.3. Antijuridicidad o ilicitud

Respecto a la utilización del término "antijuridicidad" Espinoza (2003) precisa:

"Desde la vertiente de la Teoría del Derecho; (...) al ser jurídica toda la conducta humana intersubjetiva, debemos concluir que no cabe utilizar la expresión de "antijurídica" para cualificar a determinada conducta humana intersubjetiva", según el autor, se debe eliminar dicha palabra del léxico jurídico ya que no existe objeto alguno que responda al vocablo comúnmente empleado, según precisa "Existe lo jurídicamente permitido y lo jurídicamente prohibido, lo lícito y lo ilícito, pero no lo antijurídico" (Espinoza, 2003).

"Al margen de ello, pues ya que el concepto está acuñado así en el ordenamiento jurídico, la mayor parte de la doctrina, estima que la ilicitud aludida, es uno de los principales presupuestos de la responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual, dado que además de la existencia cierta del daño se requiere que este se haya producido en el contexto de un actuar que no es amparado por el derecho; esto es, o contraviene una norma de carácter imperativo, o los principios que informan el orden público o las buenas costumbres".

La antijuridicidad constituye pues, un presupuesto fundamental para determinar una reparación civil, es la que incentiva la intervención reguladora del Derecho para equiparar aquellas "situaciones jurídicas que se han visto alteradas; en este caso, como en muchos otros, la obligación de indemnizar queda supeditada a la existencia de una conducta contraria al Derecho en general", este elemento de la responsabilidad civil es

también el fundamento de la imposición de la obligación de indemnizar por cuanto el derecho reacciona frente a la transgresión de las normas de convivencia social contenidas en la normativa civil.

Aunque cabe aquí señalar que se distinguirá el origen de la ilicitud, por cuanto en la responsabilidad contractual esta se deba de un precepto normativo previo, esto es, “por el incumplimiento de una obligación jurídica previamente generada o establecida; en tanto que, la ilicitud en la responsabilidad extracontractual se sustenta únicamente en el deber genérico de no causar daño, abarcando así una amplia gama de circunstancias que puedan significar ilicitud”.

Al respecto Espinoza (2003) señala:

La ilicitud, puede encontrarse tipificada, como en el caso de la responsabilidad contractual, o estar regida bajo el principio de la atipicidad, como la responsabilidad extracontractual (con la cláusula abierta contenida en el Art. 1969°). Aunque también, nos hace recordar que existen supuestos tipificados de la responsabilidad extracontractual como los que regulan los artículos 1970°, 1974°, 1975°, entre otros (Espinoza, 2003).

2.4. El factor de atribución

Dado que existen dos sistemas de responsabilidad civil extracontractual, el factor de atribución dependerá del supuesto ante el cual nos encontremos; así, lo regulado en el artículo 1969° del Código Civil “hace referencia al factor de atribución subjetivo; pues está determinado por la concurrencia ya sea de dolo o culpa en la realización de la conducta ilícita, en tanto que lo descrito en el artículo 1970° del citado cuerpo normativo se refiere al factor objetivo, no tanto determinado por los dos elementos antes indicados, sino basado en el riesgo creado”.

El factor de atribución, es otro elemento de la responsabilidad civil cuya corroboración conllevará la determinación de la reparación civil. Según nuestro Código Civil, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, los factores de atribución son la culpa y el riesgo creado; “(...) el autor de una conducta antijurídica que ha causado un daño, debe responder únicamente si ha actuado con culpa, entiéndase dolo y culpa”, ahí se encuentra el fundamento de responder civilmente frente al daño (Código Civil , 2012).

Esta forma de atribuir responsabilidad civil es más amplia que la que regula el Código Penal, por cuanto la normativa penal prohíbe la responsabilidad objetiva, debiendo solo verificarse la concurrencia de dolo o culpa de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal; en tanto aquí, se busca no dejar fuera aquellas

conductas que provoquen daño civil por el empleo de bienes riesgosos, por ejemplo, lo cual determinará la necesaria concurrencia de responsabilidad, independientemente del factor subjetivo (Código Civil, 1984).

Cabe hacer aquí la precisión de que no se debe entender como culpa objetiva la que se deriva o deviene de la responsabilidad objetiva, en esta última no existe un elemento subjetivo determinado por la culpa (dolo o culpa), la culpa objetiva está vinculada a la trasgresión de la ley, o dicho, en otros términos, la responsabilidad que deriva del incumplimiento de un precepto normativo o de un deber, este elemento de la responsabilidad civil, se encuentra estrechamente ligado a la concurrencia del daño; como se dijo, entiéndase este último como el elemento principal de la responsabilidad civil y como determinante para la imposición de la reparación; en tanto no se verifique la concurrencia de un daño no será posible analizar el factor de atribución. La culpa dolo o el factor objetivo se verifica en tanto y en cuanto exista un hecho dañoso y un resultado como tal.

2.5. El nexa causal

Este elemento de la responsabilidad civil se debe entender "(...) en el sentido que debe existir una relación de causa - efecto, es decir, de antecedente consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, este elemento estará presente tanto en la responsabilidad civil contractual como en la extracontractual; en la primera se debe entender bajo la óptica de la causa inmediata y directa", ello por cuanto el artículo 1321° del Código Civil establece:

El resarcimiento por la inejecución de las obligaciones o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de la inejecución, en tanto que, en la responsabilidad extracontractual, se regirá según el criterio de la causa adecuada. (Lizardo, 2013)

Según indica (Esquivel, 2009), habrá causalidad adecuada "(...) entre un acto o actividad y daño, cuando concluimos, sobre la base de la evidencia disponible, que la recurrencia de ese acto o actividad incrementará las posibilidades de que el daño también ocurrirá se nata de una causa que sea idónea para producir un daño concreto".

Por su parte, que una causa sea idónea o típicamente adecuada, depende única y exclusivamente de si esa causa ha sido capaz de producir el resultado en condiciones normales; en ese contexto a una causa corresponderá un determinado efecto, cuando se corrobore que la misma fue capaz de producir ese daño, con base en la experiencia diaria o el curso normal de determinadas circunstancias. Se citan aquí los ejemplos de aquella bofetada que causa la muerte de una persona; pues, podemos asumir que en circunstancias normales o conforme a la experiencia cotidiana dicha acción no podría producir tal resultado. (Manzanares, 2008, pág. 156).

Dicho ello, podemos concluir que, “para hablar de un daño, necesariamente se debe constatar la presencia de un hecho causante, la relación existente entre ambos: hecho y daño, es el denominado nexos causal”. Ahora bien, este hecho causante debe ser, además, adecuado para producir el daño, en circunstancias normales.

Para conducir; frente a un hecho delictivo, deberemos (así como se analiza cada una de las categorías estratificadas de la teoría del delito), analizar los elementos de la responsabilidad civil y una vez que se ha determinado la presencia de cada uno de ellos podremos decir que corresponde imponer una reparación, estos elementos no son ajenos a aquella responsabilidad civil que se genera a causa de un evento delictivo. (Bringas, 2011, pág. 87)

Haciendo un parangón, si analizada la conducta del presunto autor de un hecho determinamos que no es típica o si fuese típica no es antijurídica, o si fuese ambas, no es culpable; entonces no estamos hablando de un delito y, por tanto, no podemos imponer a esa persona la sanción punitiva que pretendíamos, asimismo, ocurre en la reparación civil si no constatamos la presencia de estos elementos, principalmente del daño, no podremos hablar de responsabilidad civil y por tanto no podremos imponer una reparación civil. (Espinoza, 2003, pág. 230)

3. Funciones de la Reparación Civil

La reparación civil como un fin de la pena o tercera vía presupone una teoría compleja de la pena, cuyo fundamento descansa en:

- a) *“La expiación del culpable (arrepentimiento del autor que busca redimir su culpa a través de la reparación)”*.
- b) *“el fin victima justificante de la pena (facultad de la víctima a hacer ejercicio su derecho a ser reparada)”*.

c) *“el carácter agnóstico de la sanción penal (modelo reparatorio y no punitivo), que procura llevar a una solución entre autor y víctima”.*

Empero, sin ir muy lejos en pos de una Teoría compleja de la pena, se puede recorrer otro camino que también justifica la determinación de la reparación civil conjuntamente con ella, una de las funciones principales de la reparación civil es la denominada función reparatoria, al respecto, postula Trazegnies (2001) que, “en la actualidad, el objetivo prioritario de prácticamente todos los sistemas de responsabilidad civil extracontractual es colocar a la víctima, en la medida de lo posible, en el estado material en que se encontraba antes del daño”. Esto es, según (Trazegnies, 2001), “la responsabilidad extracontractual o delictiva tiene una función reparatoria antes que punitiva, nótese que esta función es propia de su naturaleza civil, a diferencia de otras que, además, se condicen con los atribuidos a la pena, por ejemplo, la de disuasión (ello haciendo un parangón con las funciones atribuidas al Derecho penal o a la pena)”.

Espinoza (2003), por su parte, alude a otras funciones de la reparación civil tales como:

a) *“La de reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado”.*

b) *“La de retornar el statu quo anterior en el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio (Estas dos primeras hacen referencia a la función reparatoria aludidas precedentemente. Es pues, su fin último, el centro gravitacional en torno al cual gira esta institución)”.*

c) *“La función de reafirmar el poder sancionador (o "punitivo") del Estado”.*

d) *“La de "disuasión" a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros”.*

En esa misma línea González (2009) desarrolla la función preventiva y punitiva que cumple la responsabilidad civil. Sobre dicha problemática sostiene que la reparación civil cumple una finalidad preventivo general y otra preventivo especial, por medio de la primera se amenaza con la imposición de una obligación resarcitoria a los agentes que realicen una conducta dañosa, pues crea en la conciencia de los potenciales delincuentes la sensación de privarles del beneficio obtenido o a obtener con dicha actividad, lo cual se expresa por medio de un efecto disuasorio en el comportamiento delictivo de aquellos (González, 2009).

(Esquivel, 2009) Por su parte, “la segunda internaliza su mensaje comunicativo en la conciencia individual del agente que ha delinquido, de tal suerte que puede llegar a inhibirlo de incurrir en la comisión de una nueva conducta dañosa”. Por otro lado, (Gálvez, 2016)

precisa que esta función no corresponde a la responsabilidad civil, sino a todo el ordenamiento jurídico, pues este, en general, al regular las conductas, procura prevenir acciones antisociales. Así mismo, el referido autor refiere que si bien, “desde un punto de vista general, mediante la imposición de una obligación resarcitoria se está sancionando a quien ha causado un daño, esta sanción no es una pena, puesto que las penas son propias de las normas penales y del fin al cual se orientan estas”. Por consiguiente, según (González, 2009), “los fines y fundamentos de la pena no pueden ser utilizados para fundamentar una institución del Derecho Civil, como es la reparación civil”.

A lo que se pretende llegar con ello es a evidenciar que, si bien la reparación civil puede cumplir otras funciones dentro del proceso penal, estas no la hacen necesariamente parte de la pena o adyacente a la misma, sino que estas funciones pueden operar como contributivos del fin penal principal. Finalmente debemos hacer precisión a cuál creemos que sea el fundamento de la imposición de la reparación civil en un proceso penal y, por ende, la justificación de que se determine conjuntamente con la pena como prescribe el artículo sub análisis. (Castillo, 2001).

4. Naturaleza Jurídica de la Reparación Civil

Al respecto, entre otras, se advierten tres opiniones distintas: “la primera estima que la reparación civil en el proceso penal tiene naturaleza privada, en esta corriente se encuentran quienes asumen que la reparación civil cumple un fin netamente resarcitorio y, por lo tanto, su imposición, aun cuando se derive de un ilícito penal, debe determinarse por las normas del Código Civil y, en consecuencia, por los elementos de la responsabilidad civil que se han desarrollado en la doctrina”.

Creus (1992), por ejemplo, revisa las distintas posiciones al respecto y alude que; “la mayoritaria es aquella que reconoce el carácter privado de la acción reparatoria (consecuentemente de la reparación civil) y que no varía su esencia al ser incorporada en el proceso penal, en efecto”. Según Creus (1992) “la norma que introduce la reparación civil en el proceso penal ni varía su carácter privado ni extiende las facultades del juez, porque este solo puede decidir el aspecto civil cuando media pedido de las partes”.

Mir (2003) sostiene que: “la reparación civil regulada en el Código Penal y determinada en el proceso penal solo constituye una obligación civil como las demás que se encuentran en el Código Civil, desde su perspectiva, la naturaleza material de la responsabilidad civil es absolutamente ajena al Derecho penal, de modo que, aunque formalmente se encuentre regulada en el Código Penal, dicha institución jurídica es una obligación civil como las demás que están previstas en el Código Civil”. Para Mir (2003), la incorporación de la

responsabilidad civil dentro del proceso penal “no significa que esta posee naturaleza jurídico penal (contraria a la reparación civil), sino solo expresa un fin político criminal del legislador”. En tal sentido, y en vista que el Derecho penal puede integrarse también de un medio de naturaleza civil. Refiere que es posible la conciliación de ambos puntos de vista (Mir, 2003, pág. 256).

Por su parte, Zaffaron & Alagia (2002), cuando hace un análisis respecto a "la materia de la reparación del daño" lleva a cabo un desarrollo escueto en torno a la naturaleza de la reparación civil, en su opinión, *“al poseer la reparación civil una naturaleza jurídica privada o civil, poco interesa efectuar un análisis de ella desde el Derecho penal, por ello, se limita a precisar que se deben mantener separados ambos modelos (responsabilidad penal y responsabilidad civil); y, por ende, reservar lo punitivo a la ley penal y considerar de naturaleza civil lo que atañe a la reparación del daño”*.

Otros, estiman que la reparación civil tiene una naturaleza pública; entre ellos se encuentra Rodríguez (2003), quien refiere que: “en el sistema anglosajón, se aprecia una cada vez más visible aplicación de penas alternativas a la privativa de libertad, a las que se denomina sanciones intermedias y en las que se potencia el uso de las multas o los días multa, el trabajo en beneficio de la comunidad, etc.”.

Rodríguez (2003) refiere que, “en el sistema anglosajón, la reparación no está comprendida como una consecuencia acciona de la privación de la libertad, sino como una sanción penal autónoma”. Dentro de esta tendencia, están también otros autores como Chiara & Übugado (2007) quienes sostienen que “la reparación del daño es un nuevo fin de la pena o una tercera vía, por lo que propugnan la integración de teorías que justifiquen esta posición”.

En el mismo sentido, Zarzosa, (2001) también considera que la reparación civil posee naturaleza pública en función de razones de unidad y lógica legislativa, ya que se habla de una sola fuente, que es el delito; y, porque el daño proveniente de este no solo incide en el interés particular, sino también en el de la colectividad. Finalmente, se encuentran quienes consideran que tiene naturaleza mixta, aunque en doctrina no se ha reconocido una naturaleza binaria de la reparación civil, por cuanto quienes le atribuyen responsabilidad civil y penal quizá lo hacen inconscientemente en atención a sus fines; sin embargo, de algunos planteamientos doctrinarios se puede advertir, aunque muy tenuemente, la asunción de una reparación de naturaleza mixta o binaria (Zarzosa, 2001, pág. 167).

Aunque Villavicencio (2006) no se adscribe concretamente a esta postura, en un planteamiento inicial parece confundir la naturaleza que se atribuye a la reparación en el proceso penal con su función; pues, para dicho autor, "la reparación civil no es una institución completamente civil, ni una consecuencia accesoria de la imposición de una sanción penal, sino que apoya fundamentalmente a la consunción de los fines de la pena, ello convertiría a la reparación civil en un instrumento autónomo en el campo del castigo y en la

prevención, fundamenta su tesis en cuatro consideraciones. En primer lugar, el autor refiere que la reparación civil cumple fines preventivos especiales en forma más eficiente que la pena, porque, a través de la imposición de la reparación civil en el marco del proceso penal, el sentenciado toma conciencia de los hechos delictivos que cometió (Villavicencio, 2006, pág. 98).

En segundo lugar, Villavicencio (2006) sostiene que “la reparación civil fijada dentro del proceso penal también cumple objetivos preventivos generales de índole positiva y negativa, la prevención general positiva tendría lugar porque por medio del pago de la reparación se puede comprobar que el sistema funciona, ya que no solo se restituiría la norma quebrantada en sentido abstracta, sino también se lograría la fidelidad de la comunidad al Derecho”. En sentido concreto, por su parte, “la prevención general negativa sería alcanzada mediante la intimidación psicológica colectiva que causa la imposición de una reparación civil, ya que los potenciales delincuentes se abstendrían de cometer hechos punibles por temor a pagar la reparación civil por los daños causados con el ilícito penal realizado”. En tercer lugar, “la imposición de la reparación civil dentro del proceso penal conduciría a una reconciliación entre el autor del ilícito y la víctima. Finalmente, la reparación civil contribuiría a alcanzar la prevención integradora, porque permitiría la restauración de la paz jurídica”.

5. Principios que Regulan la Reparación Civil

5.1. Principio Dispositivo

El principio dispositivo cuyo interés es el límite de la facultad de revisión del tribunal *ad quem*. El principio dispositivo en tanto expresa un límite razonable de entidad político criminal, compatible con la garantía de tutela jurisdiccional, al poder de revisión de la instancia superior. Este principio es eje esencial del sistema de recursos en toda clase de procesos jurisdiccionales, debe demostrar argumentalmente el perjuicio o agravio sufrido por la resolución que impugna y el recurso ha de presentarse como el remedio capaz de excluir el perjuicio invocado, que debe provenir de la parte resolutive de la resolución judicial.

Así mismo la reparación civil no está vinculada a la culpabilidad y a los fines de la pena, no es posible fijar una reparación civil superior al monto fijado por el Ministerio Público o Segundo, por estrictas razones de congruencia procesal civil y atento al principio dispositivo que rige el objeto civil no es posible fijar una reparación civil superior al monto fijado por el Ministerio Público; que la reparación civil comprende los extremos taxativamente fijados en el artículo 93°

del Código Penal y está en función al principio del daño causado a los perjudicados por el delito, esto es, persigue la eliminación o neutralización del daño ya causado por el delito no está vinculada a la culpabilidad y a los fines de la pena, pues su presupuesto es la existencia de un daño resarcible causado por un hecho antijurídico; que la reparación civil, para la restauración del orden jurídico económico alterado y perturbado en el aspecto civil, en mayor o menor medida, por la infracción punible, comprende una cantidad que cubra la entidad de los daños causados y la indemnización por los perjuicios ocasionados, que en este caso comprende el daño emergente y lucro cesante. (R. N. N.º 61-2009-Callao, del 23-02-2010, f. j. 2. Sala Penal Permanente).

La conformidad sobre el objeto civil está informada por los principios dispositivo y de congruencia, si no se cuestiona la reparación civil no es posible modificarla., debe respetar la pretensión civil alternativa de la parte civil, es posible, si fuera el caso, la cesura del juicio para la actuación de pruebas en aras de la determinación de la reparación civil, debe tomarse en cuenta para su concreción la suma global y la regla de la solidaridad en los supuestos de codelincuencia, la variación del monto de la reparación civil en la segunda sentencia no altera la fijada en la sentencia conformada. [...] (Acuerdo Plenario N.º 5-2008/CJ-I 16) IV Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitorias).

5.2. Principio de congruencia o prohibición de sentencia extrapetita

El principio de congruencia o conocido también como de correlación, importa un deber exclusivo del juez, por el cual debe expresar los fundamentos de una respuesta coherente en su resolución que dicta, basado en las pretensiones y defensas traducidas en agravios formulados por los justiciables en su recurso impugnativo, y que de esa manera se pueda justificar la decisión arribada en razones diversas a las alegadas por las partes.

El Tribunal Constitucional afirma que el principio de congruencia, forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho de motivaciones de las decisiones judiciales (Expediente N.º 8327-2005-AA/TC. Fundamento Jurídico 5), y este principio garantiza que el juzgador debe resolver cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes. (R. N. N.º 3204-2009-Junín, del 25-10-2010- Sala Penal Permanente).

El principio de congruencia procesal exige que “el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas, el juez cuando emite su sentencia no puede ir más allá de lo solicitado por las partes”. Es decir, debe haber congruencia entre lo que se pretende y lo que el juez declara en el fallo emitido, caso contrario, de pronunciarse más allá de ello incurrirá en la pretensión, asimismo, si agrega además una pretensión que no ha sido reclamada por

las partes incurrirá en extra petita y si omite pronunciarse sobre alguna pretensión solicitada estamos ante la sentencia extra petita dicho ello, y analizando esta cita podemos concluir que lo que está prohibido para el juez es variar la pretensión que las partes invocan, pero no la variación de un extremo de su contenido que no afecta o modifica a la pretensión en sí; de ser así, en caso de que el Juez imponga un monto mayor por reparación civil que el solicitado por el agraviado (al estimar por ejemplo que pese a estar acreditado formalmente no ha señalado el monto correcto), no está variando la pretensión, esta sigue siendo la resarcitoria; el juez finalmente está resolviendo en función de la pretensión resarcitoria formulada por la parte interesada; por lo que, no estimamos contrariamente a lo señalado la sentencia precitada que imponer un monto mayor al solicitado por la parte agraviada (o el fiscal de ser el caso), configure una vulneración al principio dispositivo. (Taboada, 2003)

6. La Acumulación del Proceso Reparación Civil en el Proceso Penal

Si bien el nuevo Código Procesal Penal reproduce el criterio de acumulación de la acción civil a la penal esto es, “que no ha optado por su reclamación exclusiva en sede extrapenal, modifica el criterio de que solo la decisión de condena penal es la generadora de responsabilidad civil, antes bien, se decanta por el pronunciamiento sobre la acción civil aun en los casos de sentencia absolutoria o sobreseimiento (art. 12°.3 NCPP), siempre que se haya acreditado el daño”.

El ámbito de la acción civil ha sido delimitado por el nuevo Código Procesal Penal a las acciones establecidas en el artículo 93° del Código Penal, tales como la restitución del bien y la indemnización de los daños y perjuicios irrogados, e incluye para garantizar la restitución del bien y, siempre que sea posible la declaración de nulidad de los actos jurídicos que correspondan, con citación de los afectados (art. 11°.2 NCPP). En los supuestos de que no sea posible proseguir la persecución penal, bien por la reserva del proceso o porque se suspenda por alguna consideración legal como es el caso de la cuestión previa la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida ante el orden jurisdiccional civil (art. 12°.2 NCPP). La acción civil derivada del hecho punible podrá ser objeto de transacción, una vez que la transacción se formalice ante el Juez de la Investigación Preparatoria respecto de la cual no se permite oposición del Ministerio Público el fiscal se abstendrá de solicitar reparación civil en su acusación (art. 14° NCPP), la validez de la transacción queda supeditada a los requisitos previstos en el Código Civil; y no será necesario que el perjudicado por el delito se hubiera constituido en actor civil, basta que se encuentre debidamente legitimado para serlo, los legitimados para el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible son el Ministerio Público y el perjudicado por el delito. (Armenta, 2009, pág. 108)

6.1. Legitimidad para su solicitud

6.1.1. El actor civil

Actor civil es la persona perjudicada por el delito que ejercita la acción pretensión civil en el proceso acumulado al penal (Gómez, 2014,)

La posibilidad de actuación limitada a la reparación civil se justifica en que no se debe impedir a una víctima que, aunque deje en manos del fiscal la petición de pena, pueda defender en el juicio los derechos que le corresponden en relación con la responsabilidad civil derivada del hecho ilícito (Banaclo, 2010) Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-I 16, de 06-12-11, desarrolla ampliamente los alcances del actor civil.

La constitución en actor civil requiere de una expresa resolución judicial que la admita, con tal finalidad, el juez de la investigación preparatoria debe recabar información al fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y, a continuación, recibida la información del fiscal, notificarles de la solicitud en curso. Se requiere de una audiencia para dilucidar el mérito de la petición escrita de quien ejerce la pretensión civil (artículo 102°.2 CPP), cuya tramitación está prevista en el artículo 8° CPP, siempre que alguna de las partes, dentro del tercer día hábil, hubiera manifestado su oposición escrita debidamente fundamentada.

El actor civil coadyuva con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o partícipe; él tiene un interés legítimo en esclarecer ambos aspectos, pues sin la prueba del objeto procesal penal, no existe título de imputación civil (Gimeno, 2003), más allá de la diferencia de los criterios de imputación civil y penal. Como se trata de una acción privada, de contenido patrimonial, procede el desistimiento en cualquier estado del proceso. El actor civil que se desiste solo está impedido de ejercer la acción indemnizatoria civil en otra vía si el desistimiento operó después de la acusación fiscal (artículo 106° CPP); solo en esta última acción civil, es claro, de otro lado, conforme lo ha reconocido la ejecutoria Suprema RN N°. 1538-2005, de 20-06-05, que en el proceso penal de ejecución no hace falta que la víctima se haya constituido en actor civil.

6.1.2. La fiscalía

A diferencia del actor civil, el fiscal se encuentra obligado por ley (legitimación extraordinaria) a ejercitar la acción civil conjuntamente con la penal (arts. 1° y 92° LOMP); el Ministerio Público no puede desconocer que la acción civil es una institución propia del Derecho Civil ni que, por tanto, su titularidad corresponde al agraviado, por lo que, el deber de promover la acción civil dentro del proceso penal se reduce como hemos referido únicamente a los casos en que el agraviado no haya renunciado, reservado, ni transigido su derecho al ejercicio de la acción civil.

El Ministerio Público tiene una legitimación derivada o por sustitución procesal (Gimeno, 2003), el fiscal actúa en nombre propio, pero en interés del perjudicado la Constitución (artículo 159°) y la LOMP (artículo 1°) con el fin de velar por los derechos de los ciudadanos, es claro que la posibilidad de que el Ministerio Público ejercite la acción civil en interés del perjudicado (artículo 11°,1 CPP) no lo exonera del deber de ofrecimiento de acciones (artículo 95°.2 CPP), pues de lo contrario se vulneraría su derecho a la tutela jurisdiccional. Si el agraviado ejerce su derecho de acción, cesa la legitimación del Ministerio Público De igual forma, cuando el perjudicado es el Estado, la legitimación le corresponde a este; es él el que se constituye en parte civil, pues goza plenamente de capacidad para ser parte y de actuación procesal. No obstante, debe ser presentado por quien verifique la postulación y que, en el caso peruano, es la Procuraduría (Asencio, 2010) , Si el agraviado no se constituyó en actor civil, la legitimación activa la tiene el Ministerio Público, por tanto, le corresponde a él incorporar en su requerimiento acusatorio una sección motivada del objeto civil, con la solicitud probatoria que corresponda. Si el fiscal no lo hizo, corresponde al juez, de oficio, como garante de los presupuestos procesales respectivos, devolverla al fiscal (Acuerdo Plenario 4-2019/CIJ-I 16, de 10 de setiembre de 2019- 29)

6.2. Trámite y oportunidad para su solicitud

El art. 92° del Código Penal establece que: “la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, en consecuencia, no cabría determinar la reparación civil si es que no se impone una pena al autor del delito cometido”. Sin embargo, nuestro ordenamiento prevé supuestos en los que existiendo declaración de culpabilidad no hay pena, pero sí la imposición de una reparación: “son los casos de reserva del fallo condenatorio (art. 64°.4

del Código Penal) y concurso real retrospectivo del art. 51° del Código Penal”. San Martín C. (2003) acota que, “por regla general, el Tribunal solo deberá dar respuesta a la pretensión civil cuando se declara la responsabilidad penal del imputado; pero excepcionalmente es posible que excluida la responsabilidad penal pueda declararse la responsabilidad civil” (art. 12°.3 del NCPP). Ello ocurrirá, como apunta Moreno Catena, “cuando se dicte una sentencia absolutoria o el sobreseimiento por un hecho antijurídico penalmente y se aprecie una circunstancia que exima a su autor de responsabilidad penal, salvo los supuestos contemplados en el art. 1971° del Código Civil”. En tales casos, “la pretensión civil deducida deberá ser objeto de pronunciamiento por el juez o tribunal penal, la determinación conjunta de la pena y la reparación civil no debe llevar a la interpretación errónea de que los criterios de determinación de ambas consecuencias jurídicas se identifican.

La reparación civil comprende: 1) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y 2) la indemnización de los daños y perjuicios, se trata, pues, de asumir el criterio según el cual la responsabilidad civil por el delito debe ser integral. La restitución del bien opera para delitos que han implicado un despojo o apropiación de bienes, el artículo 94° del Código Penal señala que la restitución se hace con el mismo bien, aunque se halle en poder de terceros, sin perjuicio del derecho de éstos de reclamar su valor contra quien corresponda (Código Civil, 1984).

García (2008) sostiene que “esta disposición no debe interpretarse de forma absoluta, pues llevaría a graves incoherencias con el régimen civil, en el caso de los bienes registrables, rige el principio de la buena fe registral; esto es, que solo será despojado el adquirente que conocía la exactitud del registro”. En tanto que, tratándose de bienes muebles, rige lo establecido en el artículo 948° del Código Civil: “la buena fe no opera cuando se trata de bienes muebles obtenidos con infracción de la ley penal”.

En cuanto a los obligados al pago de la reparación civil, el artículo 95° del Código Penal establece que “la responsabilidad es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados”, por otro lado, de acuerdo con el artículo 96° del Código Penal “la obligación de la reparación civil establecida en la sentencia se transmite a los herederos del responsable hasta donde alcancen los bienes de la herencia, si la sentencia dictada en la jurisdicción penal no alcanza a terceros responsables, la reparación civil puede ser reclamada en sede civil (art. 99°)”. “Los titulares de la reparación civil no son otros que el agraviado y sus herederos al momento de su fallecimiento”, este último supuesto se halla regulado en el artículo 96° del Código Penal: “El derecho a exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del

agraviado, los actos practicados o las obligaciones adquiridas con posterioridad al hecho punible son nulos en cuanto disminuyan el patrimonio del condenado y lo hagan insuficiente para la reparación, sin perjuicio de los actos jurídicos celebrados de buena fe por terceros (art. 97° del Código Penal)". La nulidad de transferencias a que se refiere la disposición precedente se encuentra regulada por el artículo 15° del nuevo Código Procesal Penal, en caso de que "el condenado no tenga bienes realizables, el Juez señalará hasta un tercio de su remuneración para el pago de la reparación civil" (art. 98° del Código Penal).

La acción civil derivada del hecho punible no se sujeta a las reglas de prescripción del Código Civil, sino a la prevista en el artículo 100° del Código Penal, en cuanto establece que dicha acción no se extingue mientras subsista la acción penal. En todo lo demás, la reparación civil se rige por las disposiciones pertinentes del Código Civil (art. 101° del Código Penal), el ejercicio de la acción civil en el proceso penal es optativo para el perjudicado por el delito, si bien el nuevo Código Procesal Penal reproduce el criterio de acumulación de la acción civil a la penal esto es, que no ha optado por su reclamación exclusiva en sede extrapenal, modifica el criterio de que solo la decisión de condena penal es la generadora de responsabilidad civil. Antes bien, se decanta por el pronunciamiento sobre la acción civil aun en los casos de sentencia absolutoria o sobreseimiento (art. 12°.3 NCPP), siempre que se haya acreditado el daño. El ámbito de la acción civil ha sido delimitado por el nuevo Código Procesal Penal a las acciones establecidas en el artículo 93° del Código Penal, tales como la restitución del bien y la indemnización de los daños y perjuicios irrogados, e incluye para garantizar la restitución del bien y, siempre que sea posible la declaración de nulidad de los actos jurídicos que correspondan, con citación de los afectados (art. 11°.2 NCPP).

En los supuestos de que no sea posible proseguir la persecución penal, bien por la reserva del proceso o porque se suspenda por alguna consideración legal como es el caso de la cuestión previa la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida ante el orden jurisdiccional civil (art. 12°.2 NCPP), la acción civil derivada del hecho punible podrá ser objeto de transacción, una vez que la transacción se formalice ante el Juez de la Investigación Preparatoria respecto de la cual no se permite oposición del Ministerio Público el fiscal se abstendrá de solicitar reparación civil en su acusación (art. 14° NCPP).

"La validez de la transacción queda supeditada a los requisitos previstos en el Código Civil; y no será necesario que el perjudicado por el delito se hubiera constituido en actor civil, basta que se encuentre debidamente legitimado para serlo".

"Los legitimados para el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible son el Ministerio Público y el perjudicado por el delito, la intervención del Ministerio Público es subsidiaria, pues si el perjudicado por el delito se constituye en actor civil, cesa la legitimación del fiscal para intervenir en el objeto civil del proceso" (art. 11°.1 NCPP). "El perjudicado por el delito puede ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el orden

jurisdiccional civil; pero una vez que se opta por una de estas formas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional (arts. 12°.1 y 106° NCPP), salvo en el supuesto de desistimiento antes del inicio de la etapa intermedia del proceso penal, lo que no perjudica su derecho de ejercerlo en la vía del proceso civil” (arts. 13°.1 y 106° NCPP), pero genera la obligación del pago de costas (art. 13°.2 NCPP). El concepto de perjudicado por el delito es más amplio que el de agraviado o sujeto pasivo de la acción, perjudicado es quien, según la Ley civil, está legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito (art. 98° NCPP). “para ejercer válidamente la acción civil en el proceso penal, se requiere haberse constituido como actor civil hasta antes de la culminación de la investigación preparatoria” (art. 101° NCPP). “Cuando varias personas concurran a ejercer la acción reparatoria en el proceso penal, tal concurrencia se resolverá siguiendo el orden sucesorio previsto en el Código Civil, tratándose de herederos que se encuentren en el mismo orden sucesorio, deberán designar apoderado común y, de no existir acuerdo explícito al respecto, el Juez procederá a hacerlo” (art. 99° NCPP).

6.3. El desistimiento de la reparación en el proceso penal

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

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

La disposición de la acción civil, dentro de un proceso penal, es la misma que cualquier otra acción civil, su titular puede renunciar y transigir inclusive. (San Martín C. , 1999) , por lo que la reparación civil tiene una naturaleza disponible como cualquier otra acción civil, en tal sentido, su titular puede desistirse de su ejercicio; sin perjuicio de que se le autoriza a ejercerlo en sede civil (art. 13° del Código Procesal Penal de 2004), así como también puede transigir, sin que el fiscal pueda oponerse, a cuyo efecto ya no solicitará reparación civil en su acusación se entiende que, si el perjudicado insta la acción civil y se constituye en actor civil, cesa esta obligación de solicitar la reparación civil (art. 14° Código Procesal Penal de 2004)-. (San Martín Castro, 2015) .

Para (Sánchez, Pablo., 2013) Sánchez Velarde, se requiere que el agraviado u ofendido por el hecho punible se constituya como actor civil conforme a las normas preestablecidas

y podrá desistirse hasta antes de la acusación fiscal escrita, en cuyo caso, corresponderá asumir tal requerimiento económico al representante del Ministerio Público. De tal manera que la víctima u ofendido por el delito podrá decidir si interviene en la vía penal o en la vía civil, pero no puede hacerlo en ambas a la vez, la actividad del actor civil comprenderá también la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o partícipe, así como acreditar la reparación civil que pretende, pero no le está permitido pedir sanción. Finalmente, el artículo 106° establece que la constitución en actor civil impide que presente demanda indemnizatoria en la vía extrapenal, sin embargo, el actor civil que se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria. (Sánchez, Pablo., 2013).

El actor civil que se desiste solo está impedido de ejercer la acción indemnizatoria civil en otra vía si el desistimiento operó después de la acusación fiscal (artículo 106° del Código Procesal Penal); solo en este último caso el desistimiento importa la renuncia de la acción civil, es menester señalar que la acción civil es renunciable, pues implica la disposición de derechos que le corresponde como titular de tal acción; disposición que debe hacerse con una manifestación de voluntad, libre y clara. (San Martín Castro, 2015) No obstante, puede también reservarse el derecho para ejercitarla en el procedimiento civil y ello dependerá de que en el proceso penal no se haya renunciado a la misma o aún no se haya acudido a esa otra vía. De esta manera, ni el Ministerio Público ni el órgano jurisdiccional pueden renunciar o reservar la acción civil para ejercitarla en la vía civil; esa reserva ha de ser realizada exclusivamente por el perjudicado; en cambio, si no hay renuncia expresa, el Ministerio Público tiene la obligación de ejercitar la pretensión resarcitoria conjuntamente con la pena. (Sack, 2014)

6.4. Fundamento: La economía procesal

Respecto del proceso penal rige el principio dispositivo, en él debe ampararse la acción civil, recuérdese, acumulada al proceso penal, por estrictas razones de economía procesal, en el proceso penal, lo que se produce con el ejercicio de la acción civil es una acumulación heterogénea de procesos penal y civil en un procedimiento único, cada uno informado por sus propios principios, con fundamentos en la economía procesal, en el que se dictará una única sentencia, la cual contendrá dos pronunciamientos: uno penal y otro civil (Montero, 2008). En el mismo sentido, (Silva, 2010) ha señalado que el

fundamento de la institución “responsabilidad civil derivada de delito” se halla en un criterio de economía procesal, orientada a evitar el denominado “peregrinaje de jurisdicciones”, es más, jurisprudencialmente, tenemos que según el fundamento jurídico ocho del Acuerdo Plenario N.º 5-2011/C J-116, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un juez penal, pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar su quantum indemnizatorio acumulación heterogénea de acciones, ello responde de manera exclusiva al principio de economía procesal.

El Código Procesal Penal regula el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, el cual corresponde al Ministerio Público y especialmente al perjudicado por el delito. Conforme sostiene (Del Río Labarthe, 2010) la naturaleza absolutamente privada de la acción civil acumulada al proceso penal, se aprecia claramente en la regulación de los artículos 12º, 13º y 14º de CPP, normativa que reafirma la idea de que la acción civil ejercitada en el proceso penal es privada y, por ello, dispositiva. Por otro lado, el artículo 12º.3 del Código faculta al juez a pronunciarse sobre la reparación civil, aun cuando se absuelva de la acusación al imputado o se dicte auto de sobreseimiento. Este dispositivo, a criterio de los señores jueces en lo Penal de la Corte Suprema, constituye la modificación más importante en el ámbito de la acción civil incorporada al proceso penal, habiendo establecido en el Acuerdo Plenario 5-2011/C J-116532: “Esto significa en buena cuenta, que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la jurisdicción debe renunciar a la reparación de un daño que se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho siempre ilícito no puede ser calificado como infracción penal”. En esta misma línea, esta Sala Penal Especial tiene establecido que puede no haberse configurado el tipo penal, pero sí los daños resarcibles, y, por tanto, habrá responsabilidad civil. Que ello es así, debido a que la reparación civil resulta procedente si se cumple con probar la materialización del daño propiamente tal, y se cumplen con los otros elementos de la reparación civil. Dispone el numeral 3 del artículo 12º del Código Procesal Penal que la sentencia absolutoria no impedirá al órgano jurisdicción al pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida cuando proceda, dispositivo que debe concordarse con el artículo 93º del Código Penal que prescribe que la reparación civil comprende la indemnización de los daños y perjuicios, para este efecto, se tiene en cuenta la pretensión civil y quejo actuado en juicio acredite que el accionar del acusado ha

infringido el artículo 1969° del Código civil. El artículo 12°.3 del Código prevé la reparación civil en la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento “cuando proceda”, lo que debe ser determinado por el juez penal; cuando la conducta del interviniente en el hecho punible (autor y partícipe) es atípica, se está ante una causa de exculpación, absolución por excusa absolutoria, prescripción de la acción penal, entre otros. En el caso de autos, el Colegiado concluye por la absolución del acusado por insuficiencia probatoria, por lo que corresponde analizar si deben imponerse consecuencias jurídicas civiles conforme a la pretensión de la Procuraduría Pública y medios de prueba actuados en juicio oral. Para ello, tenemos en cuenta que, tratándose de un hecho contra la Administración Pública, no solo se puede afectar el patrimonio del Estado, sino también otros bienes jurídicos de relevancia constitucional o legal que trascienden la tutela penal, como es el caso de la Administración de Justicia. En este caso para la determinación de las consecuencias jurídicas civiles, se aplican las reglas de la reparación civil contractual (artículos 1314° al 1332° del Código Civil) o extracontractual (artículos 1969° al 1988° del acotado Código).Al respecto, (Enriquez, lima)

SUB CAPÍTULO III

1. Reparación civil no mayor a la solicitada

Como se ha afirmado conforme a lo largo de la investigación, cuando se inicia un proceso penal, este puede concluir de muchas maneras, con aplicación de un criterio de oportunidad, o un acuerdo preparatorio, la celebración de una terminación anticipada o una conclusión anticipada; también puede suceder que este se sobresea o puede terminar con una sentencia en el juicio oral, la misma que puede ser absolutoria o condenatoria. En este abanico de posibilidades siempre es importante el tema de la reparación civil.

En nuestro país, en el proceso penal se ha dado la importancia debida solo a la pretensión punitiva penal, y no a la civil, dicho de otra manera, nuestra tradición judicial nos enseña que siempre el órgano persecutor despliega toda su capacidad y medios para lograr probar la culpabilidad de un procesado, dejándose de lado el tema de la determinación de la pena y, más olvidado aún el aspecto referido a la reparación civil.

Consideramos que el abandono de los intereses del agraviado en un proceso penal, es el origen del problema en el Perú, a pesar de que el nuevo código procesal penal lo considera un sujeto procesal, a diferencia del antiguo código de procedimientos penales aún vigente. De esta desidia del estudio de la reparación civil en el proceso penal es que surgen un sin número de interrogantes con respecto a ella.

El problema, que se planteó nace de una cuestión, que puede encontrar posiciones tanto favor como en contra: ¿está facultado el juez para imponer el pago de una reparación civil mayor a la que la parte legitimada (actor civil o fiscal) solicite? En otros términos, si el juez, al momento de la determinación de la reparación civil, concluye que el monto "X", solicitado por el sujeto legitimado, es menor al que debería ser, teniendo en cuenta el daño ocasionado, podría ordenar el pago de un monto mayor, ¿o le está vedada esa posibilidad?

Un sector de la doctrina sostiene que en el proceso penal el juez de juicio no es un juez inerte y por tanto, debe buscar hacer justicia y también tiene que actuar buscando reparar los intereses de la víctima, de ello podemos concluir que se puede sustentar una postura a favor de que se pueda ordenar un pago de reparación civil por encima por encima de lo peticionado por el actor civil o del fiscal, así en este sentido los profesores Pablo Sánchez Velarde, en su libro el proceso penal (Sánchez, 2020) y Jorge Rosas Yataco en su libro tratado de derecho procesal penal (Rosas,2013). Explicando la idea, este razonamiento, básicamente encuentran su sentido en que el juez es el llamado a decidir de forma justa, por tanto, el juzgador debe aplicar el derecho que corresponda al caso concreto, cumpliendo con su deber de imparcialidad, considerando que el juez debe impartir justicia y no solo dar por ganador, entre dos competidores, a quien exhibe mejores destrezas y habilidades, sino que, tanto el sistema como sus órganos, deben justificarse, aplicando los valores supremos como la justicia y equidad; es decir, poner al Estado al servicio de la dignidad de la persona humana, interés público, proporcionalidad y justicia.

En esa misma línea de razonamiento, para ese sector de la doctrina que se decanta a favor de la posibilidad del Juez de ordenar una reparación mayor a la solicitada, el sustento estriba en la idea que el órgano sentenciador no puede estar atado a lo

que las partes soliciten, pues el juez no es un juez inactivo en el Perú, ya que en el país tenemos un sistema acusatorio no puro; en ese sentido, la decisión del juez es una decisión en conciencia, lo que supone una exigencia de acercamiento a la justicia.

Otra idea interesante, que se expone para defender la idea antes expuesta, es que el juez puede imponer una reparación mayor a la solicitada en aplicación contraria del artículo 397° inc. 3 del NCPP, es decir, este artículo limita al Juez respecto de la pena: no puede ir más allá de la requerida por el titular de la acción penal, pero puede deducirse "en contrario" que no habría limitación alguna respecto de la reparación civil.

Para otros, como el profesor Gonzalo Del Rio, en su libro sobre la etapa intermedia y apoyando sus postura con las aseveraciones del de Asencio Mellado (Del Rio, 2010), postura que defenderé en la presente investigación, es imposible que el juez pueda ordenar una reparación mayor a la que solicita la parte legitimada; ello porque las reglas y principios del derecho privado (derecho civil) lo impiden; pues no olvidemos que la acumulación de la pretensión civil en el proceso penal, no afecta la naturaleza jurídica de la reparación civil, que tiene fines reparatorios y tiene naturaleza privada (RN N° 948-2005 - Junín Precedente vinculante). La pretensión penal y la civil son totalmente distintas, tienen naturaleza disímil, rigiéndose la reparación civil por principios propios del derecho civil y acumulada a la pretensión penal en el proceso penal por razones de económica y celeridad procesal (Casación N° 1535-2017 Ayacucho y Casación 164-2011 La Libertad).

En ese sentido, es el principio dispositivo y el principio de prohibición de sentencia extra petita, (principio de congruencia), principios propios del derecho civil, que son aplicados a la reparación civil por tener naturaleza eminentemente privada y no pública como la pena- los que impiden que se pueda ordenar un pago de reparación civil mayor a la solicitada por la parte legitimada.

Ahora bien, si bien es correcto no tenemos un sistema adversarial puro, no han reparado en que esto se aplica a la pretensión penal, no a la civil. La pretensión civil se reguló y se regula por reglas propias del derecho civil. No se debe perder de vista

que como señala el profesor Montero Aroca, citado por Gonzalo Del Rio, estamos frente a una acumulación de procesos, no de acciones y pretensiones (Del Rio, 2010).

Tampoco consideramos adecuado el fundamento de la justicia para avalar la posibilidad que el juez pueda ordenar una reparación mayor a la solicitada, pues no podría ser justa una decisión que se aleja de los principios propios de una institución jurídica y tienda a contravenir la esencia misma de los institutos procesales, así como sus fundamentos básicos, en este caso de la reparación civil; además, cabe mencionar que el hecho de que el juez otorgue más a las partes puede inclusive atentar contra su voluntad, pues una entidad estatal (en concreto el Poder Judicial en la persona del juez) o el Estado (en abstracto) tiene que proteger al ciudadano, en lo que quiere ser defendido pero no más allá de eso. No se puede pretender desnaturalizar una acción civil por el hecho que sea ventilada en un proceso penal.

Si bien es cierto, que desde la dogmática y la jurisprudencia hay que luchar por condenas civiles coherentes y justas, el camino no es dándole más poder al juez, sino por el contrario no permitir el rompimiento de los fundamentos y esencia o naturaleza jurídica de las instituciones jurídicas.

Es necesario hacer mención que la casación N° 164-2011 La Libertad, solo estableció que el juez no puede imponer una reparación civil más alta que la pedida por la fiscalía, se debe entender que, si el agraviado se constituye en actor civil y, por a través de su abogado efectúa una menguada pretensión, entonces, también le corresponde a este a padecer las consecuencias de su mala formulación de pretensión. En suma, no puede ordenarse una reparación por encima de la petitionada por el sujeto procesal legitimado (artículo 11° y ss. del código procesal penal), sea actor civil o el Ministerio Público.

Con respecto al abordaje del tema en el derecho comparado, conviene decir que de la revisión de las disposiciones del código procesal penal de Chile si bien es cierto de forma expresa no se establece la prohibición que el juez pueda imponer libremente una reparación por encima de lo pedido, si se hace una revisión de los artículos 59 al 68 de su normal penal adjetiva, nos podemos dar cuenta de la

remisión que se siempre se hace a las normas de su código de procedimiento civil, esto no lleva a solidificar lo ya dicho, la conservación de la esencia y principios del derecho civil de la reparación a pesar de que se pretenda en la vía del proceso penal. Lo mismo sucede en Ecuador, donde se habla de la reparación integral de la víctima, se puede ver de los artículos del Código Orgánico Integral Penal (artículos 11°, 77° y 78°) y de su norma procesal, y donde a pesar que se ha señalado, a diferencia de lo que sucede en Perú, que su naturaleza y monto dependen de las características del delito, bien jurídico afectado y el daño ocasionado, tampoco es menos cierto que la naturaleza jurídica de la reparación integral es eminentemente civil. Así las cosas, en los países de la región no existe norma procesal o sustantiva que exprese la posibilidad del juez de poder ordenar, en el proceso penal un pago de reparación civil por encima de lo petitionado, sino que se sigue la tendencia de entender que esta pretensión civil se acumula al proceso penal por razones de economía procesal conservando su propia naturaleza.

Para concluir es necesario señalar que si bien es cierto, la propia jurisprudencia de la Corte Suprema en las casaciones antes referidas, ha sido reiterativa y enfática al señalar que la reparación se sustancia en el proceso penal por razones de economía procesal, conservando esta (la reparación civil) su naturaleza y principios como el dispositivo o el prohibición de sentencias “*extra petita*”; sostengo que es necesario, en aras de la seguridad jurídica, que toda esta respuesta de la jurisprudencia sea recogida y traducida en una reforma legal de los artículos pertinentes.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

MATERIALES

1.1. Legislación:

- Constitución Política del Perú de 1993
- Código Penal Peruano.
- Código Procesal Penal.

1.2. Doctrina:

- Autores nacionales.
- Autores extranjeros.

2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

2.1. Métodos Lógicos:

2.1.1. Método Deductivo

Mediante este método, pudimos inferir los fundamentos jurídicos, respecto de la naturaleza de la reparación civil, y los fundamentos por los cuales se acumula esta al proceso penal así como los principios jurídicos que guían su existencia.

2.1.2. Método Analítico- sintético:

Luego de hacer un minucioso análisis de la reparación civil, su esencia y naturaleza, y su aplicación al proceso penal, se hizo una síntesis de los fundamentos que permitan poder entender la ida propuesta en la investigación.

2.1.3. Método Comparativo:

Dicho método permitió comparar cuál es el tratamiento de la reparación civil en el proceso penal con otras legislaciones de otros Estados, para poder llegar a solidificar las conclusiones a las que se arriba en la presente investigación.

2.1 Métodos Jurídicos:

2.1.4. Método Hermenéutico:

Mediante este se hizo un análisis interpretativo de las normas que se refieren a la reparación civil en el proceso penal peruano.

2.1.5. Método Doctrinario:

Este método referido básicamente al análisis de la dogmática, en las ciencias jurídicas específicamente las ideas de los juristas, fue de utilidad, para seleccionar información de autores; extrayendo las distintas posiciones referidos a la reparación civil.

2.1.6. Método Dialectico:

Este método permitió comprender las diferentes posiciones doctrinarias referidas, en relación al tema materia de investigación, teniendo en cuenta la óptica de cada uno de los autores citados.

3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.1. Fichaje:

Con la finalidad de registrar los datos e información relevante sobre el tema en el instrumento ficha, organizando la información que sobre los materiales se obtenga. **El instrumento es la ficha.**

CONCLUSIONES

1. La reparación civil en el proceso penal busca la satisfacción del daño causado a la víctima del delito, por lo cual está claro que esta no depende la existencia del delito sino de la verificación de un daño típico. El fundamento de acumulación de la pretensión civil en el proceso es el principio de economía procesal, además de que queda claro que su naturaleza jurídica es privada y no publica debiendo sujetarse siempre a los principios propios del derecho privado.
2. La sujeción del monto máximo de la reparación civil a lo peticionado por los sujetos legitimados, encuentra básicamente dos posturas bien marcadas, de un lado, quienes sostiene que el juez podría ordenar el pago de una reparación civil mayor a la solicitada se fundamentan en el valor máximo de la justicia y en el derecho de la víctima a tener una reparación civil proporcional que pueda resarcir el daño sufrido; por otro lado, la postura contraria se resume en que el monto de la reparación civil no puede ser mayor porque con ello se vulneraría el principio de congruencia procesal penal.
3. A nivel de derecho comparado, si bien es cierto, no existe una regla expresa que impida al juez imponer una reparación civil por un monto mayor al solicitado por las partes, código como el de Chile y Ecuador si señalan de forma expresa que la reparación civil se sujeta a las normas propias del derecho privado, (derecho civil y procesal civil), por lo que se debe entender que los principios como el dispositivo y el de congruencia son de aplicación a la pretensión civil en el proceso penal.
4. La naturaleza privada de la reparación civil, la economía procesal como fundamento de su acumulación al proceso penal que trae como consecuencia que esta (la reparación civil) no pierda sus esencia y se sujete a los principios del derecho civil y procesal civil como el dispositivo y el de congruencia procesal, son las razones jurídicas para que el juez no pueda ordenar una reparación civil por un monto mayor al que solicitan las partes.

RECOMENDACIONES

En ese sentido y a fin de evitar aplicaciones distintas, propongo que se debe regular ello de forma expresa de la siguiente manera:

Artículo 11.- Ejercicio y contenido:

(...)

4. *La acción civil, en el proceso penal, está sujeta a los principios que le son inherentes a su naturaleza privada.*

Artículo 12.- Ejercicio alternativo y accesoriedad.

1. El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil ante el orden Jurisdiccional Civil; o, ***por economía procesal***, en el proceso penal. Una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional.

(...)

3 La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. ***No puede el juez ordenar el pago de una reparación por encima del monto solicitado por los sujetos procesales legitimados.***

BIBLIOGRAFÍA

- Alvarado, A. (2009). *Sistema Procesal - Garantía de la Libertad*. Buenos Aires: RUBINZAL CULZONI Editores.
- Armenta, T. (2009). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*,. Madrid- España.: Marcial Pons.
- Asencio, J. (2010). *Derechoprocesalpenal*. Valencia,,: TirantloBlanch,.
- Banaclo, J. (2010). *fundamentales de derecho procesal penal*. Madrid,,: LaLey,.
- Bermúdez, M. (2015). *Jurisprudencia penal actual de la Corte Suprema*. . Lima: Ediciones Legales.
- Beteta, C. (2009). *ELPROCESO PENALCOMÚN*. Lima: GACETA&procesal penal.
- Bringas, L. G. (2011). *La reparación civil enel proceso penal*. Lima: Pacífico Editores,.
- Cáceres, R. (2005). *Código Procesal Penal comentado*. Lima:: Jurista.
- Castillo, J. L. (2001). *Las ronsecuencias juridico economicas del delito*. Lima: Idemsa.
- Catacora, M. (1996). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Rodhas.
- CHiara, C., & Übugado, D. (2007). *La reparaación en el promo penal*. , . Jurídica Nova.
- Claria, J. A. (2008). *Derecho Procesal Penal*. Jorge Eduardo Vázquez Ross.: Buenos Aires.
- Creus, C. (1992). *Derecho penal. Parte general*. . Buenos Aires: Astrea.
- Cubas, V. (2009). *El Nuevo Proceso Penal Peruano*. Lima- Perú: Gaceta Jurídica.
- Cubas, V. (2017). *El proceso penal común*. Lima - Perú: Gaceta Jurídica.
- De Llera, E. (1997). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Decap, M. (2014). *“El juicio oral y los principios de inm ediación y contradicción”*. Mexico: Revista del Instituto de la Judicatura Federal.
- Del Río Labarthe, G. (2010). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio* . lima: Ara editores .
- Enriquez, V. (lima). *Las pretensiones civiles en el Código Procesal Penal del 2004*. 2004: Jurista Editores.
- Eser, A. (1998). *Temas de Derecho Penal y procesal penal*. Lima: Idemsa.
- Espinoza, J. (2003). *Derecho de la responsabilidad civil*. Lima: Gaceta Juridica.

- Esquivel, J. (2009). *Junsprudencia penal de la Corte Superior*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ferrajoli, L. (2013). *Escritos sobre el derecho penal*. Buenos Aires - Argentina : Hammurabi.
- Flores, A. A. (2016). *Derecho procesal penal I*. Chimbote- Perú: Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote.
- Gálvez, T. A. (2016). , *La reparaaón civil en el proceso penal*. Lima: Pacífico,.
- García, P. (2008.). *Lecciones de Derecho Penal. Parte general*. , . Lima: ,Grijley.
- Gimeno, V. (2003). *Lecciones de Derecho Procesal Penal.2a edición*. Madrid-España: Edición Madrid.
- Gómez, j. L. (2014,). *DerechojurisdiccionalIII-ProcesoPenal*. Valencia: Tirantlo Blanch,,.
- González, d. (2009). *Ensayos sobreprueba, causalidad y acción*. Mexico: Quaestio facti.
- León, L.s. (2007). *La responsabilidad civil*. Lima: Jurista Editores,.
- Levene, R. (1993). *Manual de derecho procesal penal. Tomo II, Segunda edición*. Buenos Aires: Depalma.
- Lizardo, T. (2013). *Elementos de laResponsabilidad Civil*. lima: Grijley.
- López, J. (2009). *Tratado de derecho procesal penal*. Navarra- España: Tratado de derecho procesal penal.
- Manzanares, M. (2008). *Criterios para valorar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual*. Lima: : Grijley,.
- Martín, J. A. (2004). *La instrucción penal*. Madrid:: Marcial Pons.
- Mir, S. (2003). *Introducción a las bases del Derecho penal*. Buenos Aires.
- Miranda, M. (1997). *L a mínima actividad probatoria*. España: Bosch.
- Montero, J. (2008). *Proceso penal y libertad*, . Madrid: Thomson Civitas.
- Neyra Flores, J. (2015). *Tratado de derecho procesal penal, tomo I y II*. Lima- Perú: Idemsa.
- Neyra, J. (2007). *Manual de Juzgamiento, Prueba y Litigación Oral en el Nuevo Modelo Procesal Penal*. Lima: Normas para la implementación.
- Neyra, J. A. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa,.
- orbaneja, G. (1950). *“la prueba preconstituida”*. Madrid : Centro de estudios judiciales .
- Oré, A. (2016). *Derecho Procesal Penal peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.

- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2009). *Exégesis Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Rodhas.
- Peña, a. (2010). *exegesis del nuevo codigo procesal penal*. Lima: Idemsa.
- Peña, A. (2018). *Derecho penal parte general*, . Lima: Legales.
- Pérez, E. L. (2005). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- Poma, F. d. (2017). *La reparación civil en el proceso penal peruano*. lima,: A&C Ediciones Jurídicas,.
- Rodríguez, J. (2003). *Derecho penal*. lima: San Marcos,.
- Rodriguez, M. P. (2008). *Título Preliminar del nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Revista institucional de la Academia de la Magistratura.
- Rosas, J. (2003). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley,.
- Sack, S. (2014). *La responsabilidad civil en el nuevo proceso penal*. . Lima: Ideas Solución.
- Salas, C. (2010). *El proceso penal Común*. Lima: Gaceta Juridica.
- San Martín Castro, C. (2015). *Derecho procesal penal* . Lima: INPECCP .
- San Martín, C. (1999). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- San Martín, C. (2003). *Estructura del proceso penal*. Lima: Grijley,.
- Sánchez, P. (2006). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- Sánchez, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. Lima: Idemsa.
- Sánchez, Pablo. (2013). *Código Procesal Penal comentado*. Lima: Idemsa.
- Sarmiento, E. M. (2013). *Manuel de Derecho Procesal Penal*. venezuela: Vadell Hermanos.
- Siccha, R. S. (2004). *La etapa intermedia en el NCPP*. Lima: Grijley.
- Silva , J. (2010). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Lima: Legales.
- Taboada, I. (2003). *Elementos de la responsabilidad civil*. , lima: Grijley.
- Talavera, P. (2017). *Juicio oral y actividad probatoria en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Instituto Pacifico.
- Trazegnies, F. (2001). *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Urquizo, J. (1979). *Derecho Procesal Penal*. Arequipa: Justicia.
- Villavicencio, F. (2006;). *Derecho penal. Parte general*. Lima,: Grijley.

- Zaffaron, e., & Alagia, A.d. (2002). *Derecho penal. Parte general*. Buenos Aires: Ediar.
- Zarzosa, C. (2001). *La reparación civil del ilícito penal*. . Lima: Rodhas.