

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**



PUCP

EL TERCERO CIVIL RESPONSABLE

Análisis crítico sobre sus alcances, límites y problemas en el proceso penal peruano que permiten determinar si ¿es posible realizar una definición universal?

Tesis para obtener el grado académico de:
Magíster en Derecho Penal

Autor:

Vladimir Katherniak Padilla Alegre

Asesor:

Prof. Dr. José Antonio Caro John

Jurado:

Prof. Dr. César Eugenio San Martín Castro

Prof. Dr. Luis Alberto Bramont Arias Torres

Lima – Perú
2016

A Dios,

Porque con él llega la calma, todo se alcanza y se supera.

A Uvi,

Porque no solo eres armonía, sino el sentido de la magia en el amanecer y en el atardecer. Contigo todo tiene sentido.

A Daniela y Sebastián,

De quienes sigo aprendiendo, con sus caídas y sus éxitos y porque encuentro en sus sonrisas la perfección de la familia y de que ser padre es un sentimiento amplio.

A mi madre,

Quien de permanecer físicamente conmigo estaría orgullosa de ver germinar sus enseñanzas y sacrificios.

A mi padre,

Porque supo inculcarme la importancia de la educación, "ser siempre más que él" y porque me demostró que los ideales nunca se dejan de lado y que todo es posible con ahínco y honestidad.

A Odi,

Quien confió en mí y me apoyó en mi formación profesional.

A mis hermanas, familiares, amigos, profesores y alumnos,

Porque cada uno ha sido inspiración y apoyo para continuar y son aquellos de los que aún no acabo de aprender.

"(...) El Centro se propone hacer servir la cultura a la civilidad o sea, en sencillas palabras, el saber a la bondad. Debería ser éste el destino del saber; pero no siempre las cosas van como deberían ir.

También el saber, para poner un ejemplo, como la energía atómica, puede servir al bien o al mal, a hacer que los hombres lleguen a ser más malos o más buenos, a hacer levantar la cabeza en acto de soberbia o a hacerla inclinar en acto de humildad (...)"

Francesco Carnelutti

"Las Miserias del Proceso Penal"

"(...) Había una vez tres hermanas que tenían en común, por lo menos, uno de sus progenitores: se llamaban la ciencia del derecho penal, la ciencia del proceso penal y la ciencia del proceso civil. Y ocurrió que la segunda, en comparación con las otras dos, que eran más bellas y prósperas, había tenido una infancia y una adolescencia desdichadas (...)"

Francesco Carnelutti

"Cuestiones sobre el proceso penal"

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
CAPÍTULO I	
VISIÓN SOBRE EL PROCESO PENAL PERUANO: ¿EVOLUCIÓN O INVOLUCIÓN?	9
1. La existencia de un adecuado Ordenamiento procesal garantiza la vigencia de un adecuado Derecho procesal penal	13
2. Necesidad de realizar un breve recuento histórico del Derecho procesal peruano	19
2.1. De los orígenes del proceso penal peruano	21
2.2. El Código de Enjuiciamiento Penal de 1863	22
2.3. El Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920	23
2.4. El Código de Procedimientos Penales de 1939	28
2.5. El Código Procesal Penal de 1991	36
2.6. El Código Procesal Penal de 2004	41
2.7. Últimas reformas procesales de trascendencia	48
2.7.1. Permanente ausencia de una Policía de Investigaciones en la lucha contra la delincuencia	53
2.7.2. Reformas realizadas por el Poder Ejecutivo	55

2.7.2.1. Decreto Legislativo N.º 1190.....	57
2.7.2.2. Decreto Legislativo N.º 1194.....	58
2.7.2.3. Decreto Legislativo N.º 1206.....	59
3. Reflexiones preliminares a manera de conclusiones previas.....	65

CAPÍTULO II

ESTADO ACTUAL DEL TERCERO CIVIL RESPONSABLE	68
1. Identificación del problema	68
2. Tratamiento del Tercero Civil Responsable dentro del Ordenamiento peruano	87
2.1. En el ámbito de la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1939	87
2.2. El Código Civil de 1984.....	88
2.3. El Código Penal de 1991.....	91
2.4. El Código Procesal Civil de 1993	92
2.5. El Código Procesal Penal de 2004	94
2.6. Balance sobre el tratamiento normativo del Tercero Civil Obligado en el Perú	95
3. La inclusión del Tercero Civil Obligado en el proceso penal.....	95

CAPÍTULO III

NATURALEZA JURÍDICA DEL TERCERO CIVIL OBLIGADO. REFLEXIONES QUE PERMITEN SU DEFINICIÓN.....	102
1. El Tercero Civil Obligado en la doctrina procesal penal	102
2. La obligación del Tercero Civil según el artículo 12.3 del Código Procesal Penal	105
3. Responsabilidad del Tercero Civil Obligado ante la presencia de causas de justificación	107
4. La posición de la doctrina.....	109

4.1. La posición de la doctrina nacional.....	109
4.2. La posición de la doctrina extranjera.....	119
5. Naturaleza jurídica en estricto del Tercero Civil Obligado.....	136
6. El Tercero Civil Obligado asume las obligaciones civiles del hecho dañoso del imputado	144

CAPÍTULO IV

HACIA UNA ADECUADA CONFIGURACIÓN DEL TERCERO CIVIL OBLIGADO.....

1. El lugar correcto del Tercero Civil Obligado dentro del proceso penal	154
2. Características del Tercero Civil Obligado	157
3. Presupuestos para identificar al Tercero Civil Obligado	168
4. Contenido del Tercero Civil Obligado.....	168

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA.....

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo analiza el escaso tratamiento otorgado a la figura del Tercero Civil Responsable en el Ordenamiento procesal penal peruano y brinda una propuesta en torno a la definición que se debería otorgar a dicho sujeto procesal, así como a los fundamentos que legitiman su inclusión del proceso penal.

Para arribar a dicho aporte académico, mi investigación se ha dividido en cuatro capítulos. En el primer capítulo realizo una revisión histórica sobre el proceso penal peruano, evidenciando con ello la ausencia de interés del legislador para regular aspectos relacionados con el Tercero Civil Responsable.

En el segundo capítulo analizo cuál es el tratamiento normativo que actualmente le otorga el Ordenamiento procesal penal peruano al Tercero Civil Responsable, identificando con ello las principales problemáticas que se evidencian a partir de su escasa regulación, como es la inexistente definición de su condición procesal, la falta de claridad en torno al momento de su incorporación en el proceso penal y la nula regulación de las facultades que le corresponde ejercer a efectos de resguardar adecuadamente su derecho de defensa.

En el tercer capítulo realizo un recuento de los aportes doctrinarios nacionales e internacionales que existen en torno a la figura del Tercero Civil Responsable, evidenciando la inadecuada comprensión de su condición de parte acusada dentro del proceso penal y de la necesidad de incorporar al juzgamiento penal aquellos aspectos doctrinarios desarrollados y constatados desde el ámbito civil. Asimismo, a partir del desarrollo legislativo civil, arribo a una primera toma de postura respecto a la definición que corresponde otorgarle al Tercero Civil Responsable, decantándome por su denominación como “Tercero Civil Obligado”.

Finalmente, en el cuarto capítulo, brindo una definición del Tercero Civil Obligado, analizando los presupuestos de su incorporación al proceso penal, así como el fundamento obligacional que subsiste a su condición de parte acusada y que la llevan a responder civilmente por el hecho ilícito cometido por el imputado.

Debo señalar que los aportes académicos brindados en el presente trabajo tienen como propósito ser una contribución inicial a la figura del Tercero Civil Obligado, a partir de la cual podrán darse solución a las problemáticas evidenciadas en la práctica judicial.

CAPÍTULO I

VISIÓN SOBRE EL PROCESO PENAL PERUANO: ¿EVOLUCIÓN O INVOLUCIÓN?

Para comprender la situación actual de todo Ordenamiento jurídico procesal es importante revisar no solo las normas que regulan la actividad procesal vigente sino también aquellas inmediatamente anteriores, ya que de esta manera podremos comprender la verdadera necesidad de realizar una modificación o derogación normativa. En el ámbito procesal, particularmente, la derogación de una disposición normativa se justificará si favorece la mejor comprensión e interpretación del sistema procesal en su conjunto.

Así, la justificación de un “nuevo” ordenamiento procesal encuentra legitimidad cuando responde a la necesidad de un cambio dirigido a la construcción de un “mejor” sistema jurídico, pues de esta manera se dará respuestas a lo “oscuro” de la norma anterior y se apreciará que “el cambio se justifica”.

Si los cambios normativos se producen sin que se justifique razonablemente su necesidad, es más que seguro que nos encontraremos frente a actos arbitrarios, los cuales pueden provenir tanto del Poder

Legislativo cuanto del Poder Ejecutivo, pues en el Perú, el gobierno de turno también puede realizar labores legislativas por delegación del Congreso de la República. Esta última situación, lamentablemente, no es excepcional en el contexto peruano, sino que parece ser la regla en cuanto a reformas legislativas, donde el Congreso de la República ha preferido otorgarle facultades al Poder Ejecutivo para que emitan nuevas normas, pudiendo señalar que esta última dependencia estatal será quien dirija la reforma del Ordenamiento jurídico peruano, tanto a nivel sustantivo cuanto en materia procesal, lo cual nos marca como indicativo que las reformas normativas serán de índole más político que jurídico.

En atención a la reflexión realizada, corresponde que nos cuestionemos ¿qué aspectos justificarían el cambio de una norma procesal en el ámbito penal? Desde nuestro punto de vista, las características que justificarían la existencia de toda nueva norma y, en especial, de una disposición de carácter procesal penal serían:

- i) Que la norma anterior sea abiertamente contraria al texto expreso y claro de la Constitución, con lo cual existiría una invalidación tácita por ser inconstitucional.
- ii) Que la norma modificada o derogada no guarde coherencia con todo un conjunto de normas infra constitucionales.
- iii) Que el Ordenamiento jurídico no haya desarrollado una determinada figura procesal. Como ejemplo de lo señalado se tiene el caso de la antigua aplicación del "*impedimento de salida del país*" como medida de coerción del proceso penal, la cual no contaba con una norma expresa que regule su plazo de duración, habiendo resultado su aplicación como un aspecto netamente

mecánico e indeterminado, es decir, durante toda la extensión del proceso penal.

En igual sentido, podemos mencionar a otras instituciones procesales que se han ido incorporando al proceso penal con una incipiente regulación, como es el caso del Principio de oportunidad, el Acuerdo reparatorio, la Terminación anticipada, entre otras.

- iv) Que la norma anterior haya tenido poca claridad o resulte de aplicación confusa. Así, por ejemplo, la norma que inicialmente señalaba la imposición de la prisión preventiva no consideraba su variabilidad, habiéndose tenido que “aclarar” y “completar” la referida disposición en lo referente a dicho aspecto, debido a que prácticamente era entendida como invariable.

Las justificaciones antes acotadas tienen plena correspondencia con el tema de la presente investigación, toda vez que resulta de especial relevancia la revisión de los alcances normativos de la reparación civil dentro de un proceso penal peruano, pues, nuestro sistema procesal exige que la imposición de un monto por concepto de reparación civil sea propuesto por el fiscal o por el agraviado, constituido este último como Parte o Actor civil¹.

¹ La calificación como “Parte civil” o “Actor civil” variará de acuerdo al Ordenamiento jurídico procesal que resulte aplicable al proceso. Así, por ejemplo, el Código de Procedimientos Penales de 1939 denomina “parte civil” al agraviado que pretende el pago de una reparación civil (ver los artículos 55.º al 58.º del referido texto procesal); mientras que, el Código Procesal Penal de 2004 denomina “Actor civil” al agraviado que tiene la misma pretensión (ver artículos 98.º al 106.º de la norma procesal).

Entre los aspectos que resultan necesarios detenernos a analizar, surgen las siguientes interrogantes: ¿Cómo se obtiene el monto de reparación civil propuesto por los fiscales? ¿El monto de la reparación civil propuesto por el fiscal debe ser acogido o no por el juez penal? ¿El juez penal puede incrementar el monto de la reparación civil planteado? ¿El juez penal puede otorgar de oficio el monto de la reparación civil? ¿Cuáles son los límites del juez penal en los que respecta a la determinación e imposición de la reparación civil?

Así, por ejemplo, si uno quisiera saber cuáles son los lineamientos que actualmente se toman en cuenta para señalar el monto de la reparación civil dentro de un proceso penal, encontrará que no existen reglas claras para determinar ello. Quedando limitada gran parte de la labor del juzgador a aspectos subjetivos y ajenos a la lógica del propio proceso penal, como son el buen ánimo del juzgador, el lugar de origen del mismo (capital o provincial), si se trata de un juez especializado en materia penal o si es un juez mixto – es decir, un juez que es competente en más de una materia (civil, laboral y penal)-; o, si se encuentra utilizando normas procesales de distinto razonamiento, por ejemplo, en el proceso civil predomina la fase escrita mientras que en el proceso penal, la oralidad.

El desarrollo de la responsabilidad civil dentro del proceso penal peruano es todo un enigma que aún no se termina de develar y en este trabajo buscaremos establecer si el Tercero Civil Responsable ha sido adecuado y cabalmente tratado como sujeto procesal, para lo cual es menester analizar brevemente el proceso penal peruano en el tiempo.

1. La existencia de un adecuado Ordenamiento procesal garantiza la vigencia de un adecuado Derecho procesal penal

Cuando se tienen normas inspiradas en el respeto de derechos fundamentales y garantías, debemos preocuparnos por su permanencia y vigencia en el Ordenamiento jurídico, pues la trascendencia de las mismas se logrará solo con su presencia sólida en el tiempo y en el espacio.

Desde años atrás, en el Perú y actualmente en los distritos judiciales de Lima y Callao, se prefiere guardar absoluto silencio y permanecer complacientes con la existencia de diferentes normas que pertenecen a más de un sistema procesal penal. La coexistencia de estas disposiciones nos demuestra que en el Perú no existe un interés del legislador por mantener una armonía adecuada del conjunto normativo procesal, pues nada justifica que se mantengan vigentes distintas normas que responden a realidades y momentos diferentes.

Una manera de atentar contra el Ordenamiento procesal penal es realizar cambios normativos sin guardar la correspondiente coherencia sistemática. Así, por ejemplo, la entrada en vigencia de algunos artículos del Código Procesal Penal de 2004 en ciertos distritos judiciales del Perú, no previó la entrada en vigencia del Título Preliminar del referido texto procesal, cuyo artículo X señala de manera expresa que el contenido de dicho Título prima sobre las demás normas del Código Procesal Penal de 2004.

Pero, antes de ahondar en demás reflexiones, corresponde tomar postura previa sobre ¿qué debemos entender por Derecho procesal penal? FLORIAN identifica al Derecho procesal penal como "*(...) el conjunto de*

*normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran*². ROXIN, por su parte, considera que “[e]l Derecho procesal penal (también llamado Derecho penal formal) representa la síntesis del conjunto de las normas que sirven a ese fin”³.

Una definición exacta y completa del derecho procesal penal no lo exime de imperfecciones, pues, como reconoce MONTERO, atendiendo al imputado como sujeto procesal indispensable de todo proceso, una nueva concepción del procesal penal, “(...) trataría de que el proceso penal debería ser instrumento de garantía del derecho a la libertad.”⁴ En tal sentido, según el referido autor, el “(...) proceso no debería entenderse incluido como un elemento más en la política represora del Estado, sino que debería ser entendido como un medio de garantía de los ciudadanos contra o, por lo menos, frente al Estado represor.”⁵

Siguiendo la postura de un Derecho procesal penal al servicio de los derechos del individuo y no de los fines políticos del gobierno de turno, MONTERO añade que el proceso penal “(...) tiene que partir de que el mismo ha sido considerado, con razón, el mejor instrumento para la actuación del Derecho penal, por cuanto es el que garantiza más adecuadamente, por un lado, los derechos del acusado y las facultades de los acusadores, y, por otro, el acierto de la decisión judicial”⁶.

² FLORIAN, Eugene. *Elementos de derecho procesal penal. Serie Clásicos del derecho procesal penal*, Volumen 1, México: Editorial Jurídica Universitaria, 2001. p. 3.

³ ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., 2000. p. 2.

⁴ MONTERO AROCA, Juan. *Proceso Penal y Libertad*, Navarra: Thomson - Civitas, 2008, p. 65.

⁵ MONTERO AROCA, Juan. *Proceso Penal y Libertad*, Navarra: Thomson - Civitas, 2008, p. 65.

⁶ MONTERO AROCA, Juan. *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997, pp. 12-13.

En la misma línea de lo previsto por la doctrina extranjera, en el ámbito nacional, GARCÍA indica lo siguiente:

*“El proceso penal es el medio de hacer prevalecer el derecho como garantía del individuo; su finalidad es tutelar al derecho. No es únicamente defensa de la sociedad, porque eso llevaría en un momento dado a legitimar cualquier injusticia. El Derecho como tal está por encima de las contingencias momentáneas de la sociedad, no toma en cuenta el carácter de la misma o en su régimen político, solo atiende a los principios inmutables de la justicia”.*⁷

Alejándose del sentido dogmático y garantista que debería tener el Derecho procesal penal, en el Perú, el interés político ha interferido en el desarrollo de diferentes investigaciones fiscales y judiciales⁸, habiendo llegado incluso a modificar las normas procesales vigentes. Un ejemplo de lo antes acontecido se dio con la promulgación de los Decretos Legislativos N.º 896 y N.º 897⁹, los cuales limitaban los medios técnicos de defensa en delitos agravados y fueron posteriormente derogados por resultar inconstitucionales al restringir los derechos fundamentales de los procesados¹⁰.

⁷ GARCÍA RADA, Domingo. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. Obras completas, Tomo I, Segunda Edición, Lima: Asociación Civil Mercurio Peruano, 2008, p. 19.

⁸ Los principales cambios normativos se han dado por el Poder Ejecutivo, a través de facultades delegadas al Congreso (Poder Legislativo). Los diferentes gobiernos, a su turno, han legislado con la finalidad de buscar una eficiencia en la aplicación de sanciones penales lo más pronto posible, sin interesarse en la persona que está siendo investigada.

⁹ Los Decretos Legislativos N.º 896 y N.º 897 fueron declarados inconstitucionales por el Tribunal Constitucional del Perú. Al respecto, puede revisarse el texto de la sentencia recaída en el Expediente N.º 005-2001-AI/TC, de fecha 15 de noviembre de 2001. Se puede acceder al mismo, a través del siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2001/00005-2001-AI.html>, página web visitada el 06 de setiembre del 2016, a las 18:39 horas.

¹⁰ Los Decretos Legislativos N.º 896 y N.º 897 fueron derogados por la Ley N.º 27472.

El ejemplo antes proporcionado nos permite concluir que no cualquier conjunto de palabras constituye *per se* una norma jurídica y menos aún de orden procesal, sino que la misma debe responder a “(...) *una orientación, principios, modelo y vigas maestras, desde una perspectiva constitucional; es más, recibe esta impronta de la correspondiente Carta Política y de Derechos.*”¹¹ Es por ello que, al surgir una norma procesal en el contexto de un Estado democrático de Derecho como es el peruano, es necesario verificar que su redacción y aplicación respetan los derechos humanos plasmados en la Constitución Política del Perú.

En esa línea, el proceso penal cumple una finalidad intrínsecamente constitucional y la misma no puede ser obtenida a cualquier costo, sino que debe basarse en la permanencia de un equilibrio entre las garantías y la eficiencia, y no permitir jamás un desbalance, por no ser propio del Derecho. Tal como señala RODRÍGUEZ:

“(...) la fortuna del proceso penal depende del equilibrio que alcance entre los extremos en permanente tensión que atiende: la seguridad y eficacia ante el delito para reestablecer la paz y tranquilidad, por un lado, y las garantías o derechos fundamentales del inculcado, por el otro; es vital destacar cada una de las garantías o escudos protectores del justiciable que repudian la arbitrariedad y evitan que el drama procesal pierda su perfil democrático”¹².

¹¹ RODRÍGUEZ HURTADO, Mario. *Constitucionalización del Proceso Penal: Fundamentos de la Reforma y Título Preliminar del Código Procesal Peruano de 2004*. En: *Materiales del Programa de Capacitación para el Ascenso de la Academia de la Magistratura. Diplomatura Internacional de Formación Superior Especializada en el Nuevo Modelo Procesal Penal*, Lima: Academia de la Magistratura, 2011, p. 4.

¹² RODRÍGUEZ HURTADO, Mario. *Constitucionalización del Proceso Penal: Fundamentos de la Reforma y Título Preliminar del Código Procesal Peruano de 2004*. En: *Materiales*

Desde nuestro punto de vista, el derecho procesal penal no es tan solo un conjunto de normas que deben ser respetadas, es aquella parte del Derecho que permitirá tener las reglas claras sobre las que se desarrollará un proceso y que permitirán discutir los contenidos materiales dentro del mismo; todo ello, de manera previa a su inicio o a la formulación de la propia controversia. Es por ello que, los cambios normativos de las disposiciones procesales no pueden ser antojadizos o responder a intereses particulares.

Si bien en los últimos años ha existido una gran transformación del Derecho procesal penal, como consecuencia de la difusión del pensamiento nacional e internacional, a la fecha, la evolución de mismo es limitada. Entre los motivos brindados por ROXIN respecto a la falta de mayores desarrollos doctrinarios en el Derecho procesal penal, el referido autor señala que:

"El Derecho procesal penal ha sido al principio menos tratado en las universidades que el Derecho penal material. Además, el Derecho procesal penal ha sido siempre un dominio del derecho judicial y por ello también se ha abierto a la influencia de la ciencia de manera más lenta que el Derecho penal material. (...) Y por último, también la influencia del proceso penal angloamericano desde el fair trial hasta el plea bargaining- ha dado al Derecho procesal penal alemán, al principio estrictamente formal, una forma esencialmente distinta."¹³

del Programa de Capacitación para el Ascenso de la Academia de la Magistratura. Diplomatura Internacional de Formación Superior Especializada en el Nuevo Modelo Procesal Penal, Lima: Academia de la Magistratura, 2011, pp. 4-5.

¹³ ROXIN, Claus. *La Teoría del Delito en la Discusión Actual*, Tomo I, Lima: Grijley, 2016, pp. 3-4.

El Derecho procesal penal peruano no es ajeno a los cambios procesales que se han producido en el mundo, habiendo llegado a copiar de otros Ordenamientos jurídicos, muchas instituciones que no respetan garantías constitucionales.

Un ejemplo de ello, lo constituye el denominado proceso inmediato, su actual regulación a través del Decreto Legislativo N.º 1194 ha originado una seria de críticas, al haber cambiado la estructura del Poder Judicial con la creación de los denominados Juzgados de Flagrancia, cuya finalidad es obtener una condena rápida en el menor tiempo posible, pretendiendo de esta manera luchar contra la inseguridad ciudadana. La falta de constitucionalidad del cambio producido en la estructura del proceso penal, se torna manifiesto al verificar la redacción del artículo 138.º de la Constitución Política del Perú, conforme al cual se señala que el rol del Poder Judicial es la Administración de Justicia.

Queda claro, entonces, que al Poder Judicial le corresponde el deber primordial de administrar justicia y emitir sus sentencias conforme a derecho y con respeto a la Constitución; incluso, si el apartarse de la ley permite la primacía de las normas constitucionales¹⁴. La vigencia de las garantías procesales por encima de cualquier otra regulación, permitirá “(...) transformar el Derecho procesal penal vigente en un sistema

¹⁴ Hasta el momento son muy pocos los jueces que se han opuesto al proceso inmediato, a pesar que el mismo vulnera el derecho al debido proceso y el derecho de defensa. Desde la Presidencia del Poder Judicial se alienta este tipo de procesos e incluso se festeja la celebración de los cien días de su vigencia. Para contrastar lo señalado, se puede revisar el siguiente enlace: <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/154d32804be35f9186f8d6323f943e4d/II+CONGRESO+INTERNACIONAL+DE+FLAGRANCIA-4.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=154d32804be35f9186f8d6323f943e4d>, página web consultada el 11 de marzo de 2016, a las 05:25 horas.

consistente, que proporcione seguridad jurídica y al mismo tiempo quede abierto para nuevos desarrollos”¹⁵.

De manera contraria a lo aquí señalado, en el Perú se sigue legislando sobre la creencia de que los cambios normativos, sean estos procesales o sustanciales, permitirán acabar con la delincuencia o darle un castigo ejemplar para prevenir su reiteración, lo cual es iluso. Por lo que, consideramos necesario realizar un recuento histórico del Derecho procesal peruano, a efectos de conocer la verdadera necesidad del cambio normativo de la institución que es materia de la presente investigación: el Tercero Civil Responsable.

2. Necesidad de realizar un breve recuento histórico del Derecho procesal peruano

Para entender los alcances del Tercero Civil Responsable es necesario realizar, previamente, una revisión del desarrollo histórico del proceso penal en el Perú, pues es en éste donde se encuentra su real aplicación. Así, en las líneas siguientes podremos apreciar momentos de *permanencia*, referidos a la vigencia de la norma procesal en el tiempo; y, a su vez, momentos de reforma, de mayor intensidad y frecuencia en los últimos veinticinco años.

Particularmente, en lo que respecta a los momentos de reforma, debemos señalar que los mismos abundan y son constantes en la actualidad, lo cual no permite que en el Perú contemos con un sistema procesal que brinde la solidez respectiva que debería regir en un Estado democrático.

¹⁵ ROXIN, Claus. *La Teoría del Delito en la Discusión Actual*, Tomo I, Lima: Grijley, 2016, p. 4.

En efecto, el cambio constante de normas o la realización de interpretaciones alejadas del espíritu de la Constitución¹⁶ o del Ordenamiento jurídico en su conjunto, trae consigo caos en lugar de armonía; lo cual no debe ser aceptado ni permitido por los jueces, en clara preferencia a la norma constitucional.

Al respecto, RODRÍGUEZ afirma que “[e]l hecho que el proceso penal reciba sus notas esenciales de la Constitución no es producto del azar o de errática decisión del legislador, sino consecuencia inevitable de la opción del constituyente por un régimen estatal republicano, democrático y de derecho”¹⁷; en la línea antes anotada, GOLDSHMIDT considera que “el tipo de proceso penal con el que cuenta un país refleja el grado de desarrollo o no de su democracia y de respeto o violación de las libertades civiles”¹⁸.

¹⁶ Por ejemplo, el artículo 259.º del Código Procesal Penal de 2004 regula supuestos de detención en flagrancia, no contemplados por el literal “f)”, numeral 24, del artículo 2.º de la Constitución Política del Perú. En efecto, la referida disposición constitucional señala el término “flagrante delito”, mientras que el artículo 259.º del Código Procesal Penal extiende indebidamente los supuestos de detención en “flagrancia” hasta la siguiente clasificación: flagrancia en sentido estricto, cuasi flagrancia y presunción de flagrancia. Aunque el texto constitucional es claro al recoger solamente la flagrancia en sentido estricto, el Tribunal Constitucional del Perú ha venido extendiendo sus alcances a través de diversos pronunciamientos, entre los cuales destaca la sentencia emitida en el Expediente N.º 04630-2013-PHC/TC, del 26 de junio de 2014, concretamente revisar los fundamentos 3.3.2, 3.3.3 y 3.3.4 de la misma. Se puede acceder al texto de la sentencia a través del siguiente enlace: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/04630-2013-HC.pdf>, página web consulta el 22 de marzo, a las 23:01 horas.

¹⁷ RODRÍGUEZ HURTADO, Mario. *Constitucionalización del Proceso Penal: Fundamentos de la Reforma y Título Preliminar del Código Procesal Peruano de 2004*. En: *Materiales del Programa de Capacitación para el Ascenso de la Academia de la Magistratura. Diplomatura Internacional de Formación Superior Especializada en el Nuevo Modelo Procesal Penal*, Lima: Academia de la Magistratura, 2011, p. 8.

¹⁸ GOLDSHMIDT, James. Principios generales del proceso, II. EJE A, Buenos Aires, 1961, pp. 109-110. Citado en: RODRÍGUEZ HURTADO, Mario. *Constitucionalización del Proceso Penal: Fundamentos de la Reforma y Título Preliminar del Código Procesal Peruano de 2004*. En: *Materiales del Programa de Capacitación para el Ascenso de la Academia de la Magistratura. Diplomatura Internacional de Formación Superior Especializada en el Nuevo Modelo Procesal Penal*, Lima: Academia de la Magistratura, 2011, p. 9.

En el Perú, el distanciamiento de las normas procesales de las garantías y derechos reconocidos en el texto constitucional no ocurre de manera directa sino de forma asolapada, hipócrita e insana; para demostrar ello, a continuación realizaremos un recuento de los distintos sistemas procesales que han existido en el país, a lo largo de los años.

2.1. De los orígenes del proceso penal peruano

El origen del proceso penal peruano lo encontramos en la importación de normas europeas a la legislación nacional, concretamente, de la regulación española¹⁹; pues como señala CUBAS: “[p]ara comprender la filiación histórica del llamado sistema procesal penal peruano es necesario recordar que el Perú se convirtió en Virreinato mediante Real Cédula de Barcelona del 20 de noviembre de 1542. La colonización nos trajo e impuso el sistema procesal penal imperante en aquel entonces.”²⁰

Al ser el Perú un Virreinato de España, las reglas impartidas en nuestro territorio provinieron de dicho país; incluso, con la proclamación de la independencia, el 28 de julio del año 1821, la reforma legal no fue de manera inmediata, sino que siguieron rigiendo y “(...) aplicando ultractivamente la legislación colonial, actuando con mentalidad (cultura jurídica) inquisitiva”²¹. Ello, hasta que el Perú se consolidó como un país soberano.

¹⁹ Cabe señalar que la regulación española sigue siendo un referente para todo tipo de reformas normativas en el Perú, en atención a la cercanía idiomática y académica que se ha perpetuado en el transcurso de los años.

²⁰ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal?*, Lima: Justicia Viva, 2004. p.11.

²¹ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal?*, Lima: Justicia Viva, 2004. p.11.

2.2. El Código de Enjuiciamiento Penal de 1863

La nueva nación reclamó para sí normas propias, concordantes con la autonomía e independencia que proclamaba, dando como resultado la promulgación del Código de Enjuiciamiento Penal de 1863.

Es importante valorar las principales características de esta nueva normativa, teniendo presente que no es correcto calificarla como perteneciente a un sistema procesal netamente inquisitivo. En efecto, consideramos que todos los códigos muestran una tendencia a ser “inquisitivos” o “acusatorios”, no habiendo existido ningún texto procesal que haya demostrado tener plenamente uno u otro carácter, ni siquiera el actual Código Procesal Penal denominado como “adversarial”.

Sobre este punto, MONTERO señala que “[a]sí las cosas creemos que se puede afirmar que los llamados sistemas procesales penales son conceptos del pasado, que hoy no tienen valor alguno, sirviendo únicamente para confundir o para enturbiar la claridad conceptual”²². En tal sentido, consideramos que los distintos Códigos Procesales Penales que se han formulado en el Perú deben reflejar una tendencia hacia uno u otro modelo procesal; y, no así ser entendidos como un sistema jurídico de un solo corte dogmático.

Siguiendo a SAN MARTÍN, se tiene que el Código de Enjuiciamiento Penal de 1863 presentaba las siguientes características:

²² MONTERO AROCA, Juan. *Principios del proceso penal*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997. p. 29.

"(...) (1) función accesoria del Ministerio Público, que es un denunciante en limitados casos, mero colaborador de la investigación judicial y acusador en los delitos públicos; (2) predominio del juez –titulado Juez del Crimen–, quien tiene a su cargo el sumario y el plenario; (3) prisión preventiva mayormente obligatoria; (4) ostensible falta de derechos de los imputados, muy patente en la fase sumarial; (5) prueba tasada como criterio de valoración; y, (6) predominación de la escrituralidad y, por ello, esencialmente burocrático.²³

Hoy en día, muchas veces sin saberlo, los jueces resuelven sus causas siguiendo la misma lógica utilizada en el Código de Enjuiciamiento Penal de 1863. Es el caso, por ejemplo, de la aplicación de la prisión preventiva como regla y no como una excepción, como consecuencia de la presión causada por los medios de comunicación²⁴.

2.3. El Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920

La promulgación de nuevas normas procesales no fue del agrado de todos, por lo que en esta nueva República, que había soportado una guerra exterior con Chile en el año 1879, empezó a discutir reformas procesales penales a inicios del siglo XX, lideradas por el senador Mariano H. Cornejo²⁵. Al respecto, se tiene lo señalado por SAN MARTÍN, quien

²³ SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 28.

²⁴ Al respecto, puede revisarse: PADILLA ALEGRE, Vladimir. *Reflexiones en cuanto a la aplicación de la medida de prisión preventiva en el Perú. ¿Avances o retroceso?*. En: PRIORI POSADA, Giovanni (Coordinador). *Sobre la Tutela Cautelar*, Lima: THEMIS, 2015, pp. 271-285.

²⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p 28.

detalla los aspectos más relevantes de las discusiones que posteriormente darían origen a la reforma procesal penal:

"A. Que los remedios considerados imprescindibles para superar el viejo modelo procesal penal eran, de un lado, reducir el número de presos sin condena en atención a que el delito imputado no es de suma gravedad o a que puede presumirse que el delito no será probado; y, de otro lado, instaurar un juicio rápido, sobre la base del antiguo plenario que se había estructurado sobre las actuaciones de un sumario, del que el primero era su repetición y daba pie a nulidades, con la consiguiente falta de celeridad. (...) B. Que la oralidad y la inmediación, principios ejes del enjuiciamiento moderno, deben imponerse en tanto se considera, de un lado, la única garantía eficaz para esclarecer el hecho; y, de otro, que el único modo para que el tribunal pueda juzgar con conocimiento de la verdad, es que él mismo oiga al acusado, escuche al testigo, lo que a su vez le permitirá individualizar la sanción penal. El procedimiento anterior reproduce un sistema de intermediación burocrática, en cuya virtud el que redacta el acta de una diligencia procesal es el Secretario²⁶, que es la vía a partir de la cual –vista su lógica escrita – el juez desarrolla su labor de valoración probatoria. (...) C. Que, en aras de garantizar una correcta decisión judicial, se impone la instauración del criterio de

²⁶ El secretario judicial se convertirá en una pieza clave de la tramitación de procesos; pues, en realidad, es ante quien se realizarán las diligencias judiciales, entre las cuales se tiene a la toma de declaraciones preventivas, instructivas y testimoniales, dejando atrás – de esta manera- a la figura del Juez, quien se limitará a dictar sentencia a pesar de no existir inmediación entre las partes y su persona. Esta situación se repite en otros países de Latinoamérica, motivo por el cual se buscó retirar dicha práctica con la implementación de modernos códigos procesales en los países de la región.

conciencia y la instancia única (...) D. (...) Dentro de ese marco, se apostó incluso por la figura del Jurado de Conciencia.²⁷

Sin embargo, el referido autor reconoce que los cambios propuestos no fueron plenamente aceptados, habiéndose optado por un camino intermedio en el cual se rechazó al jurado, se restringieron los juicios orales a los delitos cometidos en provincias sedes de tribunal y en las que gozaban de una comunicación rápida y frecuente; y, se rechazó la concentración de la promoción de la acción penal en los fiscales, por motivos de infraestructura de la institución²⁸.

Asimismo, yendo hacia las características del Código de Procedimiento en Materia Criminal, SAN MARTÍN resalta los siguientes aspectos:

“A. La acción penal es pública. Se ejerce de oficio por el Fiscal, excepto en delitos privados y cuando proceda acción popular. Rige el principio de legalidad (mejor dicho, de obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal). Se incorpora la acción civil por los daños causados por el crimen, delito o contravención, la cual se ejercita por los que han sufrido el daño acumulativamente con la acción penal²⁹. B. Se incorporan las excepciones y las cuestiones prejudiciales, que son resueltas por el Tribunal Superior, al que expresamente se le denomina Tribunal Correccional (...) C. El proceso se divide en dos etapas, ambas dirigidas por un juez. La

²⁷ SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, pp.28-29.

²⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 30.

²⁹ Lo señalado por el autor permite corroborar que hace más de cien años surgió en el proceso penal peruano la necesidad de indemnizar los daños causados a la víctima como consecuencia de la comisión de un delito.

instrucción, cuyo objeto es reunir los datos necesarios sobre el delito cometido y sus autores, cómplices o encubridores, para que pueda realizarse el juzgamiento; y el Juicio Oral a cargo del Tribunal Correccional o del Jurado (v. art. 43 CPMC). D. La instrucción es reservada y escrita. Puede iniciarse de oficio en los casos de delitos flagrantes o cuasi flagrantes³⁰. Contra el imputado puede dictarse orden de comparecencia o de detención siempre que se conozca o se presuma quien es el delincuente. Las causales de detención son muy amplias. E. El juicio es oral y público, sea ante el Tribunal Correccional o ante el Jurado (institución que no rigió durante la vigencia del Código por falta de una ley de desarrollo). La asistencia del Fiscal es obligatoria, así como la del acusado y la del abogado defensor. El Tribunal aprecia las pruebas con criterio de conciencia, pero en el fallo debe exponer las razones de su decisión. La sentencia solo tiene en consideración lo pasado en los debates (los documentos y declaraciones leídas en el debate son los únicos que pueden servir como medios de prueba valorables). F. Contra los fallos del Tribunal Correccional procede recurso de nulidad; no cabe recurso de apelación. La Corte Suprema tiene facultad de conocer sobre los hechos y, en su caso, está autorizada a absolver al indebidamente condenado, pero no puede hacerlo respecto del absuelto. G. Se reconocen como procedimientos especiales los seguidos por delitos de injurias, calumnias y contra la honestidad, por delitos flagrantes y por faltas.³¹

³⁰ Como se puede apreciar, la flagrancia marca una orientación dentro del proceso penal peruano. En la actualidad, se encuentra desarrollada en el artículo 259.º del Código Procesal Penal de 2004, sirviendo de sustento al proceso inmediato, el cual ha sido recientemente modificado por el Decreto Legislativo N.º 1194.

³¹ SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, pp. 31-32.

Las características antes señaladas permiten concluir que, el Código de Procedimientos en Materia Criminal fue un avance significativo para el proceso penal peruano, ya que se otorgaba especial importancia a los derechos fundamentales de los investigados y a la objetividad que debía primar en el juzgador; sin embargo, ello no fue del agrado de muchos jueces, toda vez que las críticas sobre el mismo no se hicieron esperar³².

Es el caso de la opinión brindada por SAN MARTÍN quien, citando a ORÉ, señala que el referido código "(...) *mereció una tenaz oposición de la reaccionaría burocracia judicial, que por cierto anhelaba el modelo inquisitivo del siglo XVII.*"³³; siendo de especial importancia, según refiere el autor, el cambio de opinión evidenciado por el doctor Carlos Erausquin, Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la República, quien señaló en el año 1920 que "<<*correctamente aplicado, satisfacía los intereses de la justicia* >>"; mientras que, dos años después, en 1922 afirmó que el referido texto procesal era un "*Código de la impunidad*"³⁴.

Finalmente, SAN MARTÍN afirma que "(...) [I]a *falta de efectividad de la justicia, por consiguiente, se achacó al Código, al modelo de juzgamiento,*

³² A la fecha, este mismo escenario se repite con el Código Procesal Penal de 2004, al que se le atribuye el incremento de la delincuencia por ser demasiado "*garantista*". Sin perjuicio de lo señalado, las críticas formuladas no tienen razón de ser en el incremento de la delincuencia ocurrido en los distritos judiciales de Lima Norte, Lima Nor Oeste-Ventanilla, Lima Este, Lima, Lima Sur y el Callao, donde aún no entra en vigencia la totalidad del Código Procesal Penal de 2004.

³³ SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 32.

³⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 32.

*no a la organización de la justicia ni a su deficiente institucionalidad*³⁵, lo cual llevó al gobierno de aquel entonces a iniciar la *“contra reforma procesal penal”*.

2.4. El Código de Procedimientos Penales de 1939

El Código de Procedimientos Penales de 1939 debe su nacimiento a la *“contra reforma procesal penal”*, como lo señala SAN MARTÍN, “[e]l nivel de las críticas forzó al gobierno de entonces a iniciar la contra reforma procesal penal. El 5 de mayo de 1936, por Decreto Supremo N.º 154, se nombró una Comisión para el estudio de un nuevo Código presidida por el Vocal Supremo, Dr. Carlos Zavala Loaiza”³⁶.

El 23 de noviembre del año 1939, mediante Ley N.º 9024, se promulgó el Código de Procedimientos Penales de 1939 por el Presidente de la República del Perú, en atención a las facultades legislativas otorgadas por el Congreso Constituyente al Poder Ejecutivo³⁷, mediante Ley N.º 8463. En el artículo primero del referido código se señaló que éste estaría vigente en todo el Perú, a partir del 18 de marzo de 1940. Debido al año en que entró en vigencia, este Código es conocido como *el “Código de 1940”* o, simplemente, como el *“Código de Procedimientos Penales”*.

³⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 33.

³⁶ SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 33.

³⁷ Los posteriores Códigos Procesales Penales peruanos también fueron elaborados bajo la dirección del Poder Ejecutivo, en razón a la delegación de facultades realizada por el Poder Legislativo.

SAN MARTÍN afirma que los ejes centrales del Código de Procedimientos Penales partieron de una percepción errónea y antidemocrática³⁸, aunque señala que son tres los puntos esenciales de la “*contra reforma procesal penal*”:

“(…) (1) El art. 72 señaló que la instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, las circunstancias en que se ha perpetrado, sus móviles y descubrir a los autores y cómplices del mismo; (2) el art. 280 estatuyó que la sentencia que ponga término al juicio deberá apreciar la confesión del acusado y demás pruebas producidas en la audiencia, así como los testimonios, peritajes y actuaciones de la instrucción; y, (3) los arts. 253 y 262 prescribieron el sistema de lectura de actas sumariales, pero sin limitar razonablemente las actuaciones de la instrucción, básicamente testificales, que podían ser leídas en el debate oral. A ello se agrega, (…) (4) la eliminación del jurado, consagrando una justicia en manos de jueces profesionales; (5) la acción civil derivada del delito es obligatoria, tal como lo planteó el art. 65 del Código Penal de 1924; y (6) la introducción, como procedimientos especiales, de los juicios de imprenta y otros medios de publicidad y el procedimiento de audiencias públicas extraordinarias – en rigor, un procedimiento auxiliar de carácter netamente inspectivo-, así como la eliminación del procedimiento seguido por delitos flagrantes.”³⁹⁴⁰

³⁸ SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 34.

³⁹ SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, pp. 34-35.

A la fecha, este texto normativo sigue vigente en el Perú, pero de manera limitada. Está en plena vigencia –aunque no en su redacción original- en los distritos judiciales de Lima Norte, Lima Nor Oeste-Ventanilla⁴¹, Lima Este⁴², Lima Sur, Lima y Callao⁴³.

Este código tampoco ha sido ajeno a diversas modificaciones legislativas y, a pesar de tener ya una existencia de setenta y seis (76) años, seguirá rigiendo los procesos penales que se abran hasta la plena vigencia del Código Procesal Penal de 2004 en todos los distritos judiciales del Perú.

El Código de Procedimientos Penales de 1939, orientaba al proceso penal peruano como regla general en el proceso ordinario y, excepcionalmente, en aquellos denominados procedimientos especiales. Este hecho se repite en el Código Procesal Penal de 2004, en el cual existe un proceso común y siete procedimientos especiales.

La idea principal del referido Código era que los procesos fueran ordinarios y, por ello, las etapas del mismo empiezan con una fase de instrucción o investigación judicial, a cargo inicialmente del denominado Juez Instructor -hoy Juez Penal-, cuyo objeto era reunir la prueba de la realización del delito, establecer las circunstancias en que éste se había perpetrado y determinar sus móviles (artículo 72.º).

⁴⁰ El Código Procesal Penal de 2004 retoma el proceso especial denominado “Proceso Inmediato”, el cual posibilita la instauración de un proceso abreviado por existir flagrancia delictiva.

⁴¹ Distrito judicial creado mediante resolución administrativa No. 128-2014-CE-PJ, del 23 de abril de 2014.

⁴² Distrito judicial creado mediante resolución administrativa No. 101-2014-CE-PJ, del 19 de marzo de 2014.

⁴³ En los demás distritos judiciales del Perú está en vigencia plena el Código Procesal Penal de 2004.

El secretismo es una característica de este proceso, llegándose a impedir, como práctica generalizada hasta mediados de la década de los años noventa, el acceso al expediente si el imputado aún no había rendido su declaración instructiva; es decir, se quería que el investigado se sienta a rendir su declaración sin saber siquiera cuáles eran los motivos de su procesamiento (artículo 73.º), buscando garantizar de esta manera que el procesado no prepare su mentira.

Incluso, ocurría que si el procesado se negaba a contestar las preguntas efectuadas durante su declaración, el Juez podía indicarle que eso sería considerado como signo de culpabilidad (artículo 127.º⁴⁴). Este aspecto fue modificado mediante Ley N.º 27834, publicada el 21 de setiembre de 2002, reconociéndose expresamente el derecho del procesado a guardar silencio y a no ser considerado culpable por tal hecho.

Inicialmente, la etapa de instrucción establecía como regla general un plazo de duración de cuatro meses, aunque se reconocía que podía disponerse de un plazo diferente si así lo señalaba la ley, pudiendo ampliarse el mismo a sesenta días adicionales (artículo 202.º). Posteriormente, mediante Ley N.º 27553, publicada el 13 de noviembre del año 2001, se modificó el artículo 202.º, considerándose un plazo de ocho (08) meses a los denominados "procesos complejos", los cuales podían adquirir dicha condición en razón a los siguientes motivos:

"(...) por la materia por la cantidad de medios de prueba por actuar o recabar; por el concurso de hechos; por pluralidad de procesados o agraviados; por tratarse de bandas u organizaciones

⁴⁴ Artículo 127.º.- Si el inculpado se niega a contestar alguna de las preguntas, el juez instructor las repetirá aclarándolas en lo posible, y si aquél se mantiene en silencio, se dejará constancia en la diligencia. El juez le manifestará que su silencio puede ser tomado como indicio de culpabilidad.

*vinculadas al crimen; por la necesidad de pericias documentales exhaustivas en revisión de documentos; por gestiones de carácter procesal a tramitarse fuera del país o en los que sea necesario revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado*⁴⁵.

Lamentablemente, en la gran mayoría de los casos, el plazo dispuesto por la norma no llega a cumplirse, resultando frecuente que esta etapa procesal dure varios años. En la práctica, el Juez penal era quien decidía cuándo concluía la etapa de instrucción o cuándo se cumplía su finalidad (artículos 197.º y 196.º, respectivamente), con lo cual el expediente era enviado al Fiscal para que emita opinión sobre la instrucción (artículo 198.º).

Luego que el expediente es remitido a la Sala Penal Superior, esta lo envía al Fiscal Superior para que se pronuncie acerca de si hay o no lugar al inicio del juicio oral. Con la acusación presentada por el Fiscal Superior, se posibilita el inicio a juicio oral. La segunda etapa del proceso ordinario es donde se desarrolla el juicio oral y, por ende, el juzgamiento. Al respecto, CUBAS señala:

*"La segunda etapa, la de juzgamiento, se desarrolla, con las características del sistema acusatorio, ante la Sala Penal Superior Colegiada, integrada por tres vocales*⁴⁶*". (...) "La sala penal funciona en la capital del distrito judicial y tiene competencia en*

⁴⁵ Se aprecia una redacción similar en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 342.º del Código Procesal Penal de 2004, en el cual se reconoce la existencia de los denominados procesos complejos, donde se puede ampliar el plazo de la investigación preparatoria cuando, por ejemplo, los imputados son integrantes de organizaciones criminales.

⁴⁶ Denominación que le correspondía a los Jueces de Juzgamiento en la instancia superior, hoy en día se denominan Jueces Superiores.

un ámbito territorial que comprende uno o dos departamentos⁴⁷, lo que provoca que la tramitación del proceso se prolongue de manera excesiva⁴⁸. Contra las resoluciones que emite la sala penal procede el recurso de nulidad ante la Sala Penal de la Corte Suprema⁴⁹.

Podemos apreciar que la idea central del procedimiento ordinario era que existiera un juicio para todos los delitos y por ello la instancia encargada de realizar juzgamientos eran los denominados “Tribunales Correccionales”, hoy denominadas “Salas Penales”. Siendo que las Salas Penales sentenciaban en primera instancia, correspondía –hasta la actualidad- que la Corte Suprema conozca los casos en segunda instancia.

Sin embargo, prontamente se dieron cuenta que el crecimiento poblacional trajo consigo un incremento de los procesos penales⁵⁰, debido a que en el país, nuestra propia cultura nos lleva a utilizar el sistema de justicia penal para resolver la gran mayoría de los problemas sociales que se gestan en su seno. Lo cual, como es evidente, trajo consigo el incremento de “causas penales”⁵¹ y tornó inoperativa la resolución de causas por la máxima instancia judicial⁵².

⁴⁷ Hoy en día no existe un distrito judicial que contenga dos departamentos, incluso se evidencia que hay departamentos que tienen más de un distrito judicial, por ejemplo, el departamento de Piura tiene dos distritos judiciales: Piura y Sullana.

⁴⁸ La creación de nuevos distritos judiciales no ha aligerado la carga procesal, demostrando con ello que el incremento de la burocracia no ha servido para agilizar la tramitación de las causas penales.

⁴⁹ CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal?*, Lima: Justicia Viva, 2004, p.12.

⁵⁰ Lo cual de seguro continuará con el transcurso de los años.

⁵¹ Denominación con la que también se denomina a los procesos judiciales en el Perú.

⁵² A pesar de todos los procesos de reforma normativa, la Corte Suprema de Justicia de la República no resulta ser tan expeditiva en la resolución de las causas penales.

La necesidad de agilizar el proceso penal ordinario llevó al diseño de un nuevo proceso penal, con la intención de que sea más rápido⁵³ y que sus decisiones no sean conocidas por la Corte Suprema de manera ordinaria; es así que, se emitió el Decreto Legislativo N.º 124 y se incorporó al Código de Procedimientos Penales el denominado “proceso sumario”.

Este proceso sumario, plenamente vigente para todos los distritos judiciales de Lima y del Callao⁵⁴, no respeta derechos fundamentales, pues el Juez competente para sentenciar, es quien realiza a su vez los actos de investigación y de prueba; lo cual afecta claramente el principio de imparcialidad, siendo que incluso muchas de las diligencias no se actúan ante el Juez penal sino que son llevadas a cabo por el secretario judicial, aspecto que lesiona el principio de inmediación.

Coincidiendo con SAN MARTÍN, se puede señalar que en el proceso sumario “[I]o que sí se ha logrado es sacrificar las garantías procesales constitucionales y que el proceso penal, en la actualidad, se reduzca a la etapa sumarial, luego de lo cual se dicta sentencia, omitiendo el juicio oral, violando el derecho de que nadie puede ser sancionado sin previo juicio.”⁵⁵

Con el transcurrir de los años, el proceso sumario se ha consolidado dentro del Código de Procedimientos Penales, lo cual se sigue permitiendo porque de reconocerse su inconstitucionalidad, se debería indemnizar a

⁵³ Nuevamente, la decisión de un cambio en el proceso penal no estuvo orientada a destacar la mayor protección de derechos o garantías de las partes procesales; sino, a alcanzar eficiencia en la lucha contra el delito y a descargar de procesos judiciales a la Sala Penal de la Corte Suprema.

⁵⁴ Y de manera ultra activa en otros distritos judiciales donde ya está en vigencia el Código Procesal Penal de 2004.

⁵⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 37.

una población bastante elevada de personas que han sido condenadas al amparo de este tipo de proceso.

La creación de un Ministerio Público autónomo, al amparo del Decreto Legislativo N.º 052, también trajo una fuerte modificación en la estructura del Código de Procedimientos Penales, pues con ello el Juez ya estaba imposibilitado de abrir proceso penal de "oficio", toda vez que las competencias del Ministerio Público permiten diferenciar "teóricamente" las funciones de investigación de aquellas otras destinadas a la resolución de causas.

Al respecto, el artículo 75.º del Código de Procedimientos Penales, que aún no ha sido derogado de manera expresa, señala que "[l]a *instrucción se inicia de oficio (...)*". Sin embargo, dicha disposición no puede ser aplicada y podemos afirmar su abrogación por el artículo 250.º de la Constitución Política de 1979, donde ya se establecía que corresponde al Ministerio Público, y no al Poder Judicial, la titularidad de la acción penal.

Posteriormente, con la promulgación del Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, se ratifica al Fiscal como titular exclusivo de la acción penal⁵⁶. Asimismo, el vigente texto constitucional, en sus artículos 158.º y 159.º reconoce la autonomía del Ministerio Público y destaca su rol en la persecución del delito.

A pesar de los diferentes cambios procesales y de evidenciar serias deficiencias en la actual redacción del Código de Procedimientos Penales de 1939, el gobierno de turno se niega a su derogación e insiste en mantenerlo vigente en los distritos judiciales de Lima y Callao.

⁵⁶ Al respecto, se tiene el contenido de los artículos 1.º, 9.º y 11.º del Decreto Legislativo N.º 052, Ley Orgánica del Ministerio Público.

2.5. El Código Procesal Penal de 1991

Desde el año 1968 hasta julio de 1980, el Perú vivió una dictadura militar, luego de lo cual han existido diferentes regímenes democráticos. Se debe destacar que durante la "dictadura militar", en el año 1978 se pudo elaborar la Constitución Política de 1978, través de una Asamblea Constituyente, la cual entró en vigencia en el año 1980.

La vuelta al régimen democrático, trajo cambios procesales como la creación del Proceso Sumario, a través del Decreto Legislativo N.º 124, de fecha 12 de junio de 1981; así como, la instauración del Ministerio Público como entidad independiente, mediante el Decreto Legislativo N.º 052, del fecha 18 de marzo de 1981.

Algunos sostienen que la experiencia vivida en la década de los noventa fue de carácter antidemocrático, al responder a una manipulación política que logró mantener en el poder, como Presidente del país, a Alberto Fujimori Fujimori; quien gobernó desde el 28 de julio de 1990 hasta el 19 de noviembre del año 2000 que renunció por fax⁵⁷, siendo reelecto en los años 1995 y 2000. A favor de dicha postura, se tiene a PRIORI quien considera que:

"En la década de los 90 del pasado siglo, soportamos una dictadura y desde ella comenzamos a sufrir una profunda transformación en la forma de tutela de los derechos. Reclamábamos por valores elementales como la independencia e

⁵⁷ Se pueden revisar algunos aspectos de interés de la renuncia del ex presidente Alberto Fujimori Fujimori, en el siguiente enlace: <http://elcomercio.pe/especiales/alberto-fujimori-renuncia-fax-15-anos/>, página web consultada el 05 de marzo de 2016, a las 01:13 horas.

imparcialidad de los jueces, pero también exigíamos una efectiva protección de nuestros derechos.”⁵⁸

SAN MARTÍN, por su parte, denomina al período de gobierno Fujimori como “*fujimorato*”, recogiendo lo dicho por GARCÍA:

“(…) el Gobierno del presidente Fujimori es autoritario o autocrático y dueño de un poder descontrolado; y, como tal, se ha impuesto en todos los ámbitos sociales, guardando las formas, pero logrando sus objetivos. Así, a través del poder político, y con la ayuda de una cúpula militar y de los servicios de inteligencia, se ha logrado copar y controlar todas las áreas del poder y de los medios (radio, prensa y televisión, mayoritariamente), de manera tal que el manejo del aparato del Estado, es total y sin concesiones”⁵⁹.

Lo que no se puede desconocer es que, durante el primer período presidencial de Fujimori, entre los años 1990 y 1995, se realizaron muchos cambios normativos significativos en el Perú que, hasta la fecha, siguen vigentes; es el caso –por ejemplo- de la promulgación de la Constitución Política de 1993, el Código Penal de 1991, el Código Procesal Penal de 1991, y la Ley Orgánica del Poder Judicial. A partir del año 2001, unánimemente se afirma que en el Perú existe un régimen democrático, habiendo existido tres gobiernos de cinco años cada uno y, con ello, tres Presidentes de la República.

⁵⁸ PRIORI POSADA, Giovanni (Coordinador). *Sobre la Tutela Cautelar*, Lima: THEMIS, 2015, p. 17.

⁵⁹ SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 39.

Teniendo claro el contexto político, podemos concluir que el Código Procesal Penal de 1991 fue producto de una reforma amplia e integral, llevada a cabo por el gobierno de Alberto Fujimori Fujimori, quien por facultades delegadas promulgó el Decreto Legislativo N.º 638, de fecha 25 abril de 1991.

El referido Código Procesal Penal no entró en vigencia inmediatamente ni tampoco estuvieron en vigencia todos sus artículos durante el transcurso de los años. Así, con su promulgación empezaron a regir en el territorio peruano dos códigos procesales, el del año 1940 y el de 1991 (solamente determinados artículos – “articulado vigente”), demostrando con ello que el interés del Poder Ejecutivo era no reconocer mayores derechos o garantías al imputado, sino aplicar las normas que fuesen necesarias para restringir su libertad. Es por ello que, este tipo de normas sí entraron en vigencia de manera más próxima que los demás preceptos del Código Procesal Penal de 1991.

Entre las principales características de este código, tomando lo señalado por SAN MARTÍN⁶⁰, se tienen los siguientes aspectos:

- i) El Ministerio Público es quien persigue los delitos de acción pública y ello es así, por lo consagrado en la Constitución Política de 1979, así como por lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

⁶⁰ SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, pp. 44-45.

Esto tiene una gran trascendencia en el Perú, porque a diferencia de otros países, como es el caso de Costa Rica, aquí el Ministerio Público no depende administrativamente de ninguna entidad, es autónomo en su desarrollo y está dirigido por el Fiscal de la Nación.

- ii) Se instaura el Principio de Oportunidad, como una salida alternativa, por falta de necesidad o merecimiento de pena, institución que inicialmente no tuvo mucha acogida, y hoy en día tampoco existe una amplia aplicación.

Lo adecuado hubiera sido que se amplíe este tipo de salida alternativa, pero, en vez de desarrollarla, se está limitando su aplicación, por no decir que se le ha minimizado al incorporar en todo el país el proceso inmediato reformado, donde se obliga a llevar a juicio casos que deberían pasar previamente por un Principio de Oportunidad o Acuerdo Reparatorio, porque en la práctica lo que está ocurriendo es que la mayoría de procesos acaban con la imposición de una condena por llegar a un acuerdo mediante la aplicación del proceso especial denominado Terminación Anticipada.

- iii) Se legitima la participación de las ONGs como sujetos procesales en los casos donde existen intereses difusos.
- iv) Se reconoce el derecho del imputado a guardar silencio, así como garantías a su favor, destacándose una regulación sobre las medidas de coerción personal, las cuales deben darse siempre que un Juez las autorice.

- v) Como en el Código Procesal Penal, le corresponde al juez "(...) *el control de la investigación fiscal preparatoria, aunque de modo muy mediatizado (a esta función se denomina jurisdicción preventiva); segundo, dirige la etapa intermedia, la misma que semejanza del modelo anterior, carece de bases contradictorias y no lo autoriza a denegar el juicio ante una falta de mérito evidente; y, tercero, conduce el juicio oral, aunque con una participación muy restringida, al punto que este se sigue bajo el principio de aportación de parte y el juez no participa en el actividad probatoria, salvo para subsanar omisiones necesarias. Para delitos graves (v.gr. homicidio agravado, genocidio, secuestro, robo agravado, extorsión, terrorismo, contra la administración pública, penados con pena privativa de libertad no menor de cinco años, espionaje, etc.), las etapas intermedia y de enjuiciamiento corren a cargo de la Sala Penal Superior.*⁶¹

Como lo veníamos adelantando, este texto normativo no fue del agrado general del Poder Ejecutivo, por lo que no entró en vigencia plena. SAN MARTÍN, refiriéndose a este código, afirma que *"el Código Procesal Penal fue sistemáticamente rechazado por las fuerzas de seguridad, cada vez con más poder a medida que el modelo estatal se iba deslizando hacia el autoritarismo, de ahí que no faltaron pretextos para su aplazamiento permanente."*⁶²

⁶¹ SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, p. 46.

⁶² SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, pp. 46-47.

En nuestra opinión, la independencia que consagraba este nuevo texto normativo no fue del todo bienvenida por el gobierno de turno, habiendo decidido postergar su total puesta en vigencia en todo el territorio peruano, lo cual jamás se logró; por lo que, al poco tiempo de su promulgación, en los años 1995 y 1997, se empezaron a desarrollar proyectos alternativos al mismo.

2.6. El Código Procesal Penal de 2004

Mediante Decreto Legislativo N.º 958, de fecha 22 de julio del 2004 y publicado el 29 de julio del año 2004, se promulgó el Código Procesal Penal de 2004, denominado también “Nuevo Código Procesal Penal”; sin embargo, se esperó que entrara en vigencia dos años después en el distrito judicial de Huaura y, posteriormente, de manera progresiva en la totalidad del territorio.

Aunque nunca se han entendido a cabalidad las razones por las cuales el Código Procesal Penal de 2004 empezó a regir, de un momento a otro, en el distrito judicial de Huaura⁶³, las posteriores postergaciones en los distritos judiciales de Lima y Callao hacen notar la falta de confianza en las instituciones a las que le correspondía su aplicación, como son el Ministerio Público y el Poder Judicial.

Considero que el Código Procesal Penal de 2004 debió entrar en vigencia en todo el país para delitos con penas menores a cuatro años, para que todos los operadores estén familiarizados con la aplicación del mismo. De

⁶³ Por ejemplo, existían estudios que señalaban la pertinencia de que el Código Procesal Penal de 2004 inicie su vigencia en el distrito judicial de Ayacucho, sin embargo se desconoce por qué se eligió a la ciudad de Huaura. En: RAMÍREZ SALAZAR, Reyder Henry. *Estudio sobre el Distrito Judicial de Ayacucho como propuesta piloto para la implementación del nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Justicia Viva, 2004, pp. 9-47.

manera contraria a ello, este texto normativo está vigente para los delitos contra la Administración Pública, resultando difícil de investigar esta clase de ilícitos complejos bajo los alcances de este “Nuevo Código”.

A la fecha, existen tres normas procesales que rigen en todos los distritos judiciales de Lima y Callao, lo que impide un correcto desarrollo de los procesos penales.

MAVILA, refiriéndose a la promulgación del Código Procesal Penal de 2004⁶⁴, señala que “[d]urante 64 años en nuestro país no se ha variado la normatividad procesal penal, a pesar de los cambios de política criminal que hemos tenido⁶⁵; lo cual fue y es cierto, porque no existe una adecuada decisión política para que en nuestro país exista un solo conjunto de normas procesales⁶⁶, eso dependerá del tipo de delito, del distrito judicial y de la fecha de inicio del proceso penal.

Las reformas procesales realizadas con participación de connotados profesionales han tenido fácilmente sus detractores, quienes sostienen, con simplicidad de argumentos, que el responsable del incremento delictivo tiene su origen en el denominado “*Nuevo Código Procesal Penal*”⁶⁷, refiriéndose al publicado en el año 2004 y que entró en vigencia, de manera parcial, en el año 2006.

⁶⁴ Inicialmente denominado Nuevo Código Procesal Penal.

⁶⁵ MAVILA LEÓN, Rosa. *El Nuevo Sistema Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores: 2005, p. 21.

⁶⁶ A pesar de haberse ordenado la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 2004 en todos los distritos judiciales de Lima, no se evidencia voluntad alguna para que ello se materialice. Es así que, la puesta en vigencia de todo el Código Procesal Penal de 2004 dependerá del próximo gobierno.

⁶⁷ Denominación errónea que aún mantiene el Ministerio de Justicia en la página web del Sistema Peruano de Información Jurídica (SPIJ), tal como se puede apreciar en el enlace: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-nuevocodprocpenal.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>, página web visitada el día 08 de febrero del 2016, a las 03:13 horas. Conviene resaltar que la denominación de “Nuevo Código

Lo cierto es que el denominado “*Nuevo Código Procesal Penal*” limita el “poder absoluto” que tenía la policía en la investigación. En efecto, antiguamente la policía, conociendo su gran poder en la investigación penal⁶⁸, concluía la misma con un *atestado*, lo cual daba cuenta de la existencia de un delito y de un *presunto responsable*, o con un *parte*, el cual era denominado así cuando no existía delito a criterio de la policía, o no se había podido individualizar al responsable.

El poder de la policía radicaba en que, en la práctica, los fiscales reproducían lo sostenido por esta, aunque en teoría la posición policial no era vinculante para el fiscal. Luego de ello, el Fiscal repetía la posición de la Policía y el Juez reproducía lo sostenido por el Ministerio Público, con lo cual se tenía que lo decidido por la policía serviría implícitamente para decidir la continuidad o no del proceso penal. Con ello, la fortaleza del sistema procesal penal recaía en la policía, quienes tenían pleno conocimiento de ello.

El “*Nuevo Código Procesal Penal*” le quita ese poder a la policía (artículo 332.º), lo cual evidencia la restricción de facultades a dicha institución y, con ello, su animadversión frente a la introducción del nuevo texto procesal en los distritos donde ya se encuentra vigente. Un claro ejemplo de que el “*Nuevo Código Procesal Penal*” no propicia la impunidad, se encuentra en el hecho de que en aquellos distritos judiciales donde no

Procesal Penal” resulta equívoca, porque ya han pasado más de diez años desde su promulgación y, a su vez, casi diez años desde su puesta en vigencia en el distrito judicial de Huaura; aspectos éstos que le quitan novedad.

⁶⁸ Este poder aún se mantiene en las ciudades de Lima y el Callao, aunque de manera limitada en razón al desempeño de algunos fiscales que tienen pleno conocimiento que el Ministerio Público el titular de la acción penal, conforme a lo previsto en el numeral 4 del artículo 159.º de la Constitución del Perú.

entra en vigencia plena, la delincuencia sigue incrementándose⁶⁹; son los casos de los distritos judiciales de Lima, Lima Norte, Lima Sur, Lima Este, Lima Nor Oeste-Ventanilla y el Callao.

La existencia de diferentes normas procesales conlleva a la confusión, al caos y a lo arbitrario. Siendo ello lo que al parecer desea el legislador, toda vez que no hay un texto normativo procesal penal claro desde hace más de treinta (30) años.

Entre las características de este Código tenemos que existen tres etapas procesales marcadas claramente: la primera de ellas es la etapa de investigación preparatoria; la segunda, la etapa intermedia; y, por último, el juicio oral. Aunque este texto procesal estaba orientado a que los procesos judiciales concluyan en la etapa de juzgamiento, lo cierto es que en la capacitación que se realizó a los operadores de justicia previamente a su vigencia, se puso mucho énfasis en difundir la idea de que solamente deberían llegar a juicio oral los casos más relevantes, buscando concluir las causas menos trascendentes de manera previa al inicio del juzgamiento, mediante la aplicación de salidas alternativas.

En lo que respecta a los operadores de justicia, el fiscal asume la conducción de las investigaciones desde el momento en que tiene conocimiento de la comisión de un delito, para lo cual puede disponer el inicio de diligencias preliminares (artículo 337.º), siempre que no cuente con los requisitos exigidos por el artículo 336.1.º⁷⁰ del Código Procesal

⁶⁹ Un claro ejemplo del incremento de la delincuencia se evidencia en el distrito judicial del Callao. Se pueden encontrar noticias acerca del alto índice de criminalidad en: <http://elcomercio.pe/noticias/asesinatos-callao-385687>, página web consultada el 08 de febrero de 2016, a la 03:45 horas.

⁷⁰ El artículo 336.1.º del Código Procesal Penal del 2004 establece que se debe formalizar la Investigación Preparatoria si concurren indicios reveladores de la existencia de un

Penal de 2004, pues –de ser así– el fiscal deberá formalizar la investigación preparatoria.

En la práctica, los fiscales abusan de la facultad que tienen para disponer el inicio de diligencias preliminares, ya que proceden de dicha manera en la gran mayoría de los casos para tener más tiempo de realizar alguna labor de investigación de las causas que se encuentran atendiendo, a pesar que, en realidad, corresponda formalizar la investigación preparatoria.

Los defensores, por su parte, no reclaman ante este proceder de la Fiscalía, porque –hasta dicho momento– la decisión del archivo del caso se limita únicamente a su competencia; proceder de manera contraria no resultará conveniente para los defensores, toda vez que ello conllevará a que el Fiscal formalice inmediatamente la investigación⁷¹, pasando a ser el caso competencia del Juez penal, quien será el encargado de atender el archivo de la causa en este segundo escenario.

En lo pertinente a los jueces, podemos afirmar que este Código les permite tener roles claramente diferenciados, pues la norma procesal prevé la figura de un juez de investigación preparatoria y la de un juez de juzgamiento.

delito, si no ha prescrito la acción penal, si se ha individualizado al investigado y si no exista ningún requisito de procedibilidad a cumplir.

⁷¹ En nuestro ejercicio profesional no hemos conocido a ningún Juez que haya sancionado el empleo indebido de Diligencias Preliminares, a pesar de presentarse todos los requisitos previstos por la normativa procesal para pasar a una Investigación Preparatoria. Ello, debido a que, a pesar de llamarse Diligencias Preliminares, lo que en realidad se realiza es una Investigación Preparatoria.

El juez de investigación preparatoria controlará la actuación del fiscal, siempre que se lo permitan a través de una audiencia de tutela o de control de plazo; asimismo, dicho juez decidirá aspectos incidentales como las excepciones, las cuales puede incluso resolver de oficio, aunque tal escenario resultará un tanto difícil de configurarse porque los actuados de la investigación corren a cargo del fiscal.

Otro de los aspectos que son de competencia del juez de investigación preparatoria es decidir sobre la legitimidad de los sujetos procesales como el Actor civil y el Tercero civil responsable, siempre y cuando haya sido solicitado por el Ministerio Público o el interesado. Finalmente, de conformidad con el artículo V.1 del Título Preliminar, el juez de investigación preparatoria también asume la dirección de la etapa intermedia.

Tal como se señaló previamente, el juzgamiento le corresponde a un juez distinto al Juez de investigación preparatoria. Así, cuando la pena mínima del delito sea de siete (07) años será competente el Juzgado personal colegiado conformado por tres (03) jueces, en los demás casos lo será el Juzgado unipersonal.

Son dos las estructuras que pueden tener los procesos penales: el proceso común y los procesos especiales. Los procesos especiales son siete:

- i) El proceso inmediato, vigente desde el 29 de noviembre de 2015 en todo el país, de conformidad con lo previsto en el artículo 3.º del Decreto Legislativo N.º 1194.

- ii) El proceso de Terminación Anticipada, vigente en todo el país desde el 01 de febrero de 2006, conforme a lo previsto en la Primera Disposición Final de las Disposiciones Complementarias del Decreto Legislativo N.º 957.
- iii) El proceso por razón de la Función Pública, dispuesto para los altos funcionarios.
- iv) El proceso de seguridad.
- v) El proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal.
- vi) El proceso de colaboración eficaz, vigente en todo el país desde el 01 de julio de 2014, según la Tercera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N.º 30077.
- vii) El proceso por faltas.

Sin embargo, ya en los cerca de diez (10) años de vigencia de este texto normativo se ha evidenciado que el problema principal de su aplicación radica en los operadores de justicia: jueces y fiscales. Son ejemplos palmarios de esta errónea forma de proceder, el hecho de que los fiscales no respeten los plazos máximos de investigación; y, la emisión de los denominados "Acuerdos Plenarios", por parte de las Salas Penales Transitoria y Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

En efecto, la existencia de los Acuerdos Plenarios demuestra que las decisiones de las Salas Penales Transitoria y Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden ir en contra de lo sostenido en las casaciones, a pesar que estas últimas son los únicos recursos que,

según lo previsto por el Código Procesal Penal y el artículo 141.º de la Constitución Política del Perú, pueden uniformizar los criterios jurisprudenciales.

Incluso, un problema mayor podría suscitarse en la actualidad, al tener competencia la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República para resolver recursos de casación; así, de existir diferencias entre dicha Sala y lo sostenido por la Sala Penal Permanente, sería necesario que todos los Jueces Supremos arriben a un acuerdo en materia penal para uniformizar criterios.

2.7. Últimas reformas procesales de trascendencia

En los últimos treinta años han existido diversas reformas legales en el Perú, llegándose a publicar nuevos códigos en materia civil, penal, procesal civil, entre otros textos normativos. Al respecto, PRIORI señala lo siguiente:

“Los últimos 15 años en el Perú han sido años de recomposición democrática y búsqueda de institucionalidad. En ellos el régimen de efectiva tutela de los derechos se ha visto sustancialmente alterado. En la década de los 80 del siglo XX, vivimos las atrocidades del terrorismo, sufrimos por causa del terror y de la más profunda crisis económica y de valores, un atropello a nuestros derechos más elementales. En la década de los 90 del pasado siglo, soportamos una dictadura y desde ella comenzamos a sufrir una profunda transformación en la forma de tutela de los derechos. Reclamábamos por valores elementales como la

*independencia e imparcialidad de los jueces, pero también exigíamos una efectiva protección de nuestros derechos”.*⁷²

Respecto a las deficiencias que presentaban las normativas procesales, el referido autor agrega que:

*“En los años 80, la tutela de nuestros derechos estaba confiada a un proceso civil escrito, formal y largo. Nuestro sistema no reconocía a la tutela cautelar como una forma de hacerle frente a la necesidad de protección de los derechos. Preocupado por salir de una dictadura que había pisoteado durante la década anterior nuestros derechos civiles y políticos, nuestro Constituyente omitió reconocer de modo expreso los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, como principios del nuevo orden que se instauraba con la Constitución de 1979.”*⁷³

La existencia de un Derecho procesal penal peruano depende no solo de tener y mantener una estructura de normas procesales, sino que, a su vez, implica la concordancia de dicha legislación con la normativa sustantiva y constitucional vigentes; sin ello, sólo tendremos la apariencia de un Derecho procesal penal, pero no algo real. Aunque falta mucho para llegar a esta concordancia normativa en el Perú, nada será imposible si se empieza por advertir las deficiencias de la legislación procesal y por emprender una solución al problema.

⁷² PRIORI POSADA, Giovanni (Coordinador). *Sobre la Tutela Cautelar*, Lima: THEMIS, 2015, p. 17.

⁷³ PRIORI POSADA, Giovanni (Coordinador). *Sobre la Tutela Cautelar*, Lima: THEMIS, 2015, p. 17.

Para entender la aplicación de las normas que rigen el proceso penal en el Perú, se debe tener un conocimiento histórico y geográfico del país, ya que la vigencia de uno u otro Código Procesal Penal dependerán de la delimitación temporal establecida por alguna norma y de la demarcación del distrito judicial al cual pertenece determinado territorio. En el Perú existen los siguientes distritos judiciales:

1. Distrito Judicial de Amazonas
2. Distrito Judicial de Ancash
3. Distrito Judicial de Apurímac
4. Distrito Judicial de Arequipa
5. Distrito Judicial de Ayacucho
6. Distrito Judicial de Cajamarca
7. Distrito Judicial de Callao
8. Distrito Judicial de Cañete
9. Distrito Judicial de Cusco
10. Distrito Judicial de Huancavelica
11. Distrito Judicial de Huánuco
12. Distrito Judicial de Huaura
13. Distrito Judicial de Ica
14. Distrito Judicial de Junín
15. Distrito Judicial de La Libertad
16. Distrito Judicial de Lambayeque
17. Distrito Judicial de Lima
18. Distrito Judicial de Lima Este⁷⁴
19. Distrito Judicial de Lima Norte
20. Distrito Judicial de Lima Nor Oeste –Ventanilla⁷⁵

⁷⁴ Distrito judicial creado mediante Resolución Administrativa N.º 101-2014-CE-PJ, del 19 de marzo de 2014.

21. Distrito Judicial de Lima Sur
22. Distrito Judicial de Loreto
23. Distrito Judicial de Madre de Dios
24. Distrito Judicial de Moquegua
25. Distrito Judicial de Pasco
26. Distrito Judicial de Piura
27. Distrito Judicial de Puno
28. Distrito Judicial de San Martín
29. Distrito Judicial de Santa
30. Distrito Judicial de Sullana
31. Distrito Judicial de Tacna
32. Distrito Judicial de Tumbes
33. Distrito Judicial de Ucayali

De la revisión de los distritos judiciales antes anotados, podemos concluir que el gran desafío de la reforma procesal penal será la aplicación del Código Procesal Penal de 2004 en los distritos judiciales de Lima Nor Oeste-Ventanilla⁷⁶, Lima Este, Lima Sur, Lima y el Callao. Lamentablemente, la vigencia de la nueva normativa procesal ha sido dispuesta por el Decreto Supremo N.º 002-2016-JUS, según el siguiente orden: el 01 de mayo de 2016, para el distrito de Ventanilla; el 01 de julio del año 2017, para los distritos judiciales del Callao, Lima Este y Lima Norte; y, el 01 de julio de 2018, para los distritos judiciales de Lima Sur y Lima.

⁷⁵ Distrito judicial creado mediante Resolución Administrativa N.º 128-2014-CE-PJ, del 23 de abril de 2014.

⁷⁶ El Código Procesal Penal de 2004 entraría en vigencia en este distrito judicial, el 01 de mayo del año 2016. Puede accederse a mayor información en el siguiente enlace: https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2016/cs_n_ncppventanilla_07012016, página web visitada el 22 de marzo de 2016, a las 23:52 horas.

De conformidad con lo sostenido por ROXIN, consideramos que la introducción de un nuevo ordenamiento procesal en el Perú debió ser respaldado por bases científicas y prácticas de mayor solidez:

"Un nuevo ordenamiento procesal penal, necesario desde hace tiempo y que tendría que reemplazar al permanente remiendo de los últimos 120 años, difícilmente podrá conseguirse sin el necesario trabajo científico sobre las bases (y es quizás por eso que tampoco haya sido emprendido seriamente). Tampoco puede desconocerse que el desarrollo de la legislación y la justicia en el campo de la administración de justicia penal en los últimos 20 años cada vez más se desliza hacia un pensamiento de eficiencia orientado en la llamada funcionabilidad, en el cual la seguridad jurídica es relegada frente a la mayor discrecionalidad evaluadora concedida a los tribunales y los órganos de persecución penal. Especialmente los derechos y las libertades fundamentales del ciudadano son puestos cada vez más a disposición de procesos de ponderación que, a largo plazo y de una manera dudosa desde la perspectiva del Estado de Derecho, socavan estas garantías. Aquí la ciencia debe oponer mejores conceptos y, en caso necesario, imponerlos al Tribunal Constitucional."⁷⁷

En el Perú, aún nos falta mucho por avanzar hacia un estadio de concordancia plena de las normas procesales penales, siendo lo principal el encaminarnos hacia la permanencia de las normas procesales en el tiempo y la vigencia ordenada de un solo Ordenamiento procesal penal. Mantenernos en un escenario como el actual, en el cual prima el caos y la

⁷⁷ ROXIN, Claus. *La Teoría del Delito en la Discusión Actual*, Tomo I, Lima: Grijley, 2016, pp. 4-5.

confusión, únicamente se traducirá en la continua vulneración de las garantías procesales.

Como hemos visto en el desarrollo del presente capítulo, el proceso penal ha estado sujeto a continuas reformas; tal vez porque, de esta manera, se pretende encontrar la mejor excusa para solucionar algunas problemáticas de política criminal como son la inseguridad ciudadana y el incremento de la delincuencia. Por ello, esperando dar una respuesta “efectiva” contra la inseguridad ciudadana o en “bienestar de la población” se han dado un sinnúmero de normas, entre las cuales destacamos las siguientes:

2.7.1. Permanente ausencia de una Policía de Investigaciones en la lucha contra la delincuencia

Si bien la reforma policial no es reciente, el mantener a la Policía Nacional del Perú como una sola entidad, sin hacer diferencias en las capacidades y las necesidades del servicio, evidencia la ausencia de políticas criminales dirigidas a luchar contra la delincuencia.

La unificación de todas las instituciones policiales ocurrió en el año 1988, a través de la Ley N.º 24949, por la cual se creó la Policía Nacional del Perú, dejando de lado a la entonces diferenciación de competencias que existía entre la Guardia Civil, la Guardia República y la Policía de Investigaciones del Perú (más conocidas por las siglas “PIP”).

La referida normativa consideró que, a través de la unificación de la policía, se lograría evitar los continuos conflictos y las rivalidades que existían entre las entidades antes aludidas⁷⁸ y que, hasta el día de hoy, se mantienen al interior de la institución. De esta manera se creó una única policía, la cual muchas veces resulta ineficiente en términos operativos y en lo que compete a su rol investigador dentro del proceso penal, deseando mantener la hegemonía en la investigación y reclamando autonomía respecto de la función fiscal.

Para contribuir a una adecuada lucha contra la delincuencia, deberían fomentarse una necesaria diferenciación de competencias al interior de la Policía Nacional del Perú, como es el caso del deslinde entre la figura del policía investigador y la del policía como protector del orden interno; el primero de ellos debería ser preparado y entrenado para luchar contra la delincuencia, mientras que el segundo estaría destinado a proteger a la ciudadanía.

Estas diferencias y otras exigen la existencia de una policía especializada, pero en el Perú ningún gobierno ha querido volver a especializar a la misma y las posteriores reformas han hecho caso omiso a dicha necesidad; siendo un tema pendiente de resolver para los posteriores gobiernos.

⁷⁸ Para obtener mayor información, se puede acceder a la siguiente página web: <http://historiapnp.blogspot.pe/2009/04/unificacion-de-la-fuerzas-policiales.html>, enlace consultado el 28 de marzo, a las 18:15 horas. Asimismo, se podrá encontrar información sobre la materia en la página oficial del Ministerio del Interior: <https://www.mininter.gob.pe/>, página web visitada el 28 de marzo de 2016, a las 15:45 horas.

El propio Código Procesal Penal de 2004 reconoce la labor de la policía en las investigaciones, como institución subordinada a la labor del Fiscal⁷⁹, lo cual puede ser advertido por el contenido del artículo IV del Título Preliminar y de los artículos 65.º, 66.º, 67.º, 68.º, 69.º y 70.º del Código Procesal Penal de 2004.

2.7.2. Reformas realizadas por el Poder Ejecutivo

Si bien una reforma procesal penal debería provenir del Congreso de la República, hemos apreciado a lo largo del presente capítulo que las modificaciones normativas efectuadas en materia procesal penal provienen del Poder Ejecutivo, a través de la delegación de facultades otorgadas por el Poder Legislativo⁸⁰.

Es así que, con la emisión de Decretos Legislativos efectistas y no siempre garantes de derechos, el Poder Ejecutivo evidencia su (in)capacidad legislativa con la cual busca demostrar a la población que el gobierno de turno está en una "lucha frontal" contra la delincuencia.

Así, a efectos de destacar las recientes modificaciones normativas en materia procesal penal, se tiene lo previsto en la Ley N.º 30336, "*Ley que delega en el Poder Ejecutivo la Facultad de legislar en materia de Seguridad Ciudadana, Fortalecer la Lucha contra la Delincuencia y El Crimen Organizado*", publicada el miércoles 01 de julio de 2015 en el Diario Oficial "El Peruano".

⁷⁹ Este aspecto no ha sido bien recibido por los policías, quienes reclaman autonomía en su investigación.

⁸⁰ La facultad de delegación se encuentra reconocida en el artículo 104.º de la Constitución Política del Perú.

Conforme lo indica el artículo 1.º de la referida Ley, se delegaba "(...) en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar por el término de noventa (90) días calendario en materia de seguridad ciudadana, lucha contra la delincuencia y el crimen organizado". Asimismo, a efectos de apreciar la extensión de la delegación, se tiene lo previsto en el artículo 2.º de la acotada ley:

"Artículo 2. Materia de la delegación de facultades legislativas"

En el marco de la delegación de facultades a la que se refiere el artículo 1 de la presente Ley, el Poder Ejecutivo está facultado para legislar sobre las siguientes materias:

a) Fortalecer la seguridad ciudadana, la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, en especial para combatir el sicariato, la extorsión, el tráfico ilícito de drogas e insumos químicos, la usurpación y tráfico de terrenos y la tala ilegal de madera.

b) Supervisión, gestión y control migratorio; fortalecer el control del tránsito y del transporte; así como, de los servicios aduaneros, puertos y aeropuertos.

c) Fortalecer los servicios de seguridad privada y el uso de los sistemas de videovigilancia y radiocomunicación.

d) Potenciar la capacidad operativa, la organización, el servicio policial y el régimen disciplinario de la Policía Nacional del Perú.

e) Promover y fortalecer el sistema penitenciario nacional en materia de infraestructura, salubridad, seguridad, ejecución penal, concesiones, vigilancia y control; así

mismo, mejorar el marco regulatorio del tratamiento de reclusión juvenil.

f) Optimizar el sistema nacional de los registros públicos, con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica, previniendo la comisión de fraudes y la afectación de derechos de terceros.

g) Fortalecer el Sistema de Defensa Jurídica del Estado, con especial énfasis en el aseguramiento del pago de las reparaciones civiles por delitos en agravio del Estado.”

Con esta legitimidad legislativa, el Poder Ejecutivo ha promulgado recientemente tres normas de interés procesal: el Decreto Legislativo N.º 1190, Decreto Legislativo N.º 1194 y el Decreto Legislativo N.º 1206:

2.7.2.1. Decreto Legislativo N.º 1190, *"Decreto Legislativo que regula el Secuestro Conservativo de Vehículos Motorizados de Servicio de Transporte Público y Privado para delitos de Lesiones u Homicidios Culposos"*, publicado el sábado 22 de agosto de 2015 en el Diario Oficial "El Peruano".

Mediante esta norma se regula la figura del secuestro conservativo y se dispone "adelantar" la vigencia, a nivel nacional, de los artículos 297.º al 301.º, artículo 312-A.º y artículo 313.º del Código Procesal Penal de 2004.

La incorporación del secuestro conservativo a la norma procesal, se da con la finalidad de asegurar el pago de la reparación civil correspondiente. Así, el secuestro conservativo deberá ser

solicitado por el Fiscal de oficio o por el agraviado, en contra de vehículos motorizados, lo que implica la desposesión física del bien y su entrega a un custodio, que no podrá ser en ningún caso el imputado o el Tercero Civil Responsable, es decir no se quiere que la custodia recaiga en el propietario; sin embargo, se permite que se pueda reemplazar ello por una garantía que permita asegurar el pago de la reparación civil.

Aunque la finalidad de esta norma es proteger a las víctimas de los accidentes de tránsito, consideramos que no se ha tomado en consideración que la adopción de esta medida es más compleja que la simple identificación del bien sobre el cual recae el presunto ilícito y, por ende, sobre el cual recaerá la medida de secuestro conservativo. Lo relevante de la norma aquí comentada para efectos del presente trabajo es que el secuestro conservativo podrá recaer en los bienes del Tercero Civil Responsable; sin embargo, la norma no señala los lineamientos que permitirán identificar a quién se debe considerar como tal.

Un aspecto que resulta necesario destacar respecto al Decreto Legislativo N.º 1190, es el hecho de que su contenido se encuentra fuera de las facultades delegadas al Poder Ejecutivo, mediante Ley N.º 30336; sin embargo, somos conscientes que, a pesar de ello, esta norma mantendrá su vigencia y su aplicación hasta su derogación.

2.7.2.2. Decreto Legislativo N.º 1194. *"Decreto Legislativo que regula el Proceso Inmediato en casos de Flagrancia"*, publicado el 30 de agosto de 2015 en el Diario Oficial "El

Peruano". El artículo 3.º del referido Decreto Legislativo dispone que el proceso especial denominado "Proceso Inmediato" entre en vigencia a nivel nacional a los noventa (90) días de su publicación, habiéndose indicado –erróneamente– que éste entrará en vigencia para los casos de flagrancia, cuando también resultan aplicables otros dos supuestos.

El artículo 2.º del presente Decreto Legislativo, por su parte, modifica los artículos 446.º, 447.º y 448.º del Código Procesal Penal de 2004, tornando obligatorio el proceso inmediato y yendo, de esta manera, en contra de la autonomía y de las decisiones del Ministerio Público, pues se pretende considerar que la existencia de "flagrancia" torna irreparable la imposición de una condena, lo cual no es acertado porque la flagrancia también puede ser discutida.

Al igual que en lo concerniente al Decreto Legislativo N.º 1190, consideramos que las modificaciones que contiene este Decreto Legislativo no están dentro de los alcances de la delegación de facultades prevista en el artículo 2.º de la Ley N.º 30336.

2.7.2.3. Decreto Legislativo N.º 1206. *"Decreto Legislativo que regula Medidas para dotar de eficacia a los procesos penales tramitados bajo el Código de Procedimientos Penales de 1940 y el Decreto Legislativo No. 124"*, publicado el 23 de setiembre de 2015 en el Diario Oficial "El Peruano".

De conformidad con la Segunda Disposición Complementaria Final de este Decreto Legislativo, se adelanta la vigencia de varios artículos del Código Procesal Penal de 2004 para procesos regidos por el Código de Procedimientos Penales de 1939 y por el Decreto Legislativo N.º 124.

Los artículos del Código Procesal Penal de 2004 que adelantan su vigencia, después de sesenta (60) días de la publicación de la referida ley, son los siguientes:

- La duración de la prisión preventiva (artículo 272.º)
- La libertad del imputado (artículo 273.º)
- La prolongación de la prisión preventiva (artículo 274.º)
- El cómputo del plazo de la prisión preventiva (artículo 275.º)
- La revocatoria de la libertad (artículo 276.º)
- El conocimiento de la Sala en caso se revoque o se prolongue la prisión preventiva (artículo 277.º)
- Los aspectos del recurso de apelación en cuanto a la prisión preventiva (artículo 278.º)
- La revocatoria de la comparecencia por prisión preventiva (artículo 279.º)
- La incomunicación (artículo 280.º)
- Los derechos del incomunicado (artículo 281.º)
- El cese de la incomunicación (artículo 282.º)
- El cese de la prisión preventiva (artículo 283.º)
- La apelación del cese de la prisión preventiva (artículo 284.º)
- La revocatoria del cese de la prisión preventiva (artículo 285.º)

- La vigencia de la calificación de las denuncias por parte del fiscal, quien si considera que hay elementos procede a formalizar la investigación preparatoria (artículo 334.º).

Asimismo, se modificaron los siguientes artículos del Código de Procedimientos Penales de 1939⁸¹:

- La facultad de la dirección y control del juez (artículo 49.º), destacando que el juez es el director de la instrucción, correspondiéndole la iniciativa del desarrollo de la misma, así como el garantizar el cumplimiento de los plazos legales de la investigación preliminar y de la instrucción.
- El objeto de la instrucción (artículo 72.º), conoce que la instrucción tiene por objeto reunir la prueba de la realización del delito, de las circunstancias en que se ha perpetrado y de sus móviles; establecer la distinta participación que hayan tenido los autores y cómplices, en la ejecución o después de su realización; destacándose, como lo hace el Código Procesal Penal de 2004 en su artículo 337.2.º, que no se pueden repetir las diligencias ya realizadas en la etapa preliminar.

Consideramos que no se ha tomado en consideración que cada ordenamiento procesal tiene estructuras diferentes y no es posible asimilar uno al otro. Por ejemplo, en el Código de Procedimientos Penales de 1939, siempre habrá una etapa

⁸¹ Consideramos que fue un error realizar modificaciones normativas al Código de Procedimientos Penales de 1939; ya que, en su lugar, se debió optar por la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 2004, en los distritos judiciales en los que ésta se encontraba pendiente.

de investigación fiscal previa, mientras que en el Código Procesal Penal de 2004 no siempre existirán diligencias preliminares.

- La incorporación de una audiencia de presentación y control de cargos (artículo 77.º), mediante la cual el fiscal deberá fundamentar el inicio de un proceso penal, aspecto que antes no existía.
- Se indica los plazos de la instrucción (artículo 202.º) que podrán durar ciento veinte (120) días naturales, pudiendo ser prorrogado por sesenta (60) días; señalando, además, que para procesos complejos el plazo de instrucción es de ocho (08) meses, pudiéndose ser prorrogado el mismo hasta cuatro (04) meses más.
- La complejidad deberá ser declarada por el Juez de oficio, en la audiencia de presentación de cargos de imputación o hasta antes de vencerse el plazo ordinario de la instrucción. La referida norma señala de manera expresa en qué situaciones estamos frente a un proceso complejo, al respecto se tiene:

“a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados y agraviados; d) demandan la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de

complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado”.

- Las modificaciones del Decreto Legislativo N.º 1206 también señalan que le corresponde al Juez dar por concluida la instrucción y remitir el expediente a la Sala Superior. (artículo 204.º).

El artículo 4.º del presente Decreto Legislativo también dispone la incorporación de los siguientes artículos: la disposición 77-A.º, referida a las causales por las cuales no se debe abrir instrucción en el proceso penal; el artículo 77-B.º que fomenta la aplicación del proceso especial de Terminación Anticipada; el artículo 121-A.º referido a la ausencia y contumacia; y, el artículo 285-B.º referido a la posibilidad de leer la sentencia en presencia de los que comparezcan, es decir, incluso en ausencia del acusado, indicando que solamente la sentencia absolutoria será notificada tanto en el proceso ordinario cuanto en el proceso sumario.

Finalmente, se modificaron los artículos 3.º, 4.º y 5.º del Decreto Legislativo N.º 124, referidos al plazo de duración de la investigación (artículo 3.º), la conclusión de la investigación (artículo 4.º) y la posibilidad de que los abogados presenten los informes escritos que consideren pertinentes (artículo 5.º). Desde nuestro punto de vista, las modificaciones normativas antes

anotadas llevan a la persistencia de un proceso abiertamente inconstitucional, tal como lo hemos señalado anteriormente.

Al igual que lo señalado para el caso del Decreto Legislativo N.º 1190 y el Decreto Legislativo N.º 1194, en el presente caso no se evidencia que las modificaciones realizadas se encuentren amparadas por los alcances del artículo 2.º de la Ley N.º 30336.

Los tres Decretos Legislativos anteriormente vistos pretenden luchar eficazmente contra la delincuencia pero ello *"no es ningún argumento jurídico porque el fin no justifica los medios"*⁸². Como lo he venido señalando y se ha podido demostrar a lo largo del presente capítulo, es posible apreciar la poca claridad y la inestabilidad de las normas que se dictan en el Perú, lo cual es propio del orden procesal penal peruano.

En lo que respecta al tema de la presente investigación, podemos afirmar que la ausencia de interés por regular de manera expresa y amplia los aspectos de reparación civil, trae como consecuencia que se haya atendido a la víctima pero no así al Tercero Civil Responsable, porque ninguna reforma normativa se ha elaborado con la finalidad de esclarecer o evidenciar con claridad los límites y alcances de la referida parte procesal.

Tal vez, en un momento de amplio debate, se podrá discutir la pertinencia de que se siga manteniendo la permanencia del objeto civil en el proceso penal o, por el contrario, de que éste se circunscriba al ámbito civil. En este segundo supuesto se podrá

⁸² ROXIN, Claus. *La Teoría del Delito en la Discusión Actual*, Tomo I, Lima: Grijley, 2016, p. 12.

discutir si es posible dejar a los jueces especializados en lo civil, el establecimiento de una reparación civil que pueda nacer de la comisión de un delito o si es necesario que se verifique los alcances del Tercero Civil Responsable al amparo de la doctrina de la responsabilidad civil.

3. Reflexiones preliminares a manera de conclusiones previas

Tomando en consideración el desarrollo dogmático e histórico realizado en este primer capítulo, señalo las siguientes ideas a manera de conclusiones previas:

- i) El proceso penal peruano no se encuentra aún en evolución. En el quehacer diario se evidencia su constante retroceso a épocas normativas que ya deberían estar superadas.
- ii) En la preparación y redacción de los códigos analizados en el presente capítulo se puede observar que se tuvo especial cuidado en señalar que su contenido respeta los derechos fundamentales y las garantías procesales que los rodean; pero, luego de publicarse, empieza un proceso de transformación y deformación, lo cual está ocurriendo actualmente con el Código Procesal Penal del año 2004.
- iii) El ordenamiento procesal penal peruano ha estado influenciado, y lo sigue estando, por un cambio constante en sus normas, donde todo parece indicar que se prefiere la eficiencia en lugar de las garantías, lo cual impide afirmar que estamos evolucionando en el

respeto y en la defensa de derechos fundamentales; sino que, por el contrario, nos estamos aproximando a un Ordenamiento jurídico procesal netamente efectista.

- iv) El interés del legislador peruano está en demostrar a la ciudadanía una lucha eficaz contra la delincuencia y no en regular que la misma puede realizarse bajo el respeto de los derechos fundamentales. Un ejemplo de lo aquí señalado fue visto al tratar la forma en que ha sido regulada la prisión preventiva en nuestro país.
- v) El desarrollo normativo no atiende a las condiciones del imputado ni del Tercero Civil responsable, toda orientación normativa buscará demostrar mayor respaldo a la parte persecutora del delito, es decir, del Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú, dotándolos de mayores facultades.
- vi) Ninguna reforma procesal penal en el Perú ha buscado desarrollar los alcances de la figura Tercero Civil Responsable; sin embargo, en el Código Procesal Penal del año 2004 se le dedican varios artículos que lo reconocen como sujeto procesal, resultando insuficientes por su carencia de contenido.
- vii) El Tercero Civil Responsable no es un sujeto procesal de interés para la reforma procesal penal, porque no incide de manera directa en la lucha contra la delincuencia, a pesar que de manera indirecta recae en éste la reparación a la víctima, quien no solo reclama sanciones penales sino que también exige la reparación del daño que se ha producido con ocasión del ilícito.

- viii) El adelantamiento de algunas normas del Código Procesal Penal de 2004 evidencian la falta de interés para que entre en vigencia en todo el país dicho cuerpo normativo, por lo que tenemos que en los distritos judiciales donde todavía no ha entrado en vigencia la totalidad del referido código, regirán las siguientes normas: el Código de Procedimientos Penales de 1939, el Decreto Legislativo N.º 124, algunos artículos del Código Procesal de 1991 y algunos artículos del Código Procesal Penal de 2004. Esta variedad de normas genera confusión y desorden.
- ix) El escaso interés del legislador por regular la figura del Tercero Civil Responsable demuestra que no existen ventajas para continuar discutiendo en la vía penal, los alcances de la reparación civil.

CAPÍTULO II

ESTADO ACTUAL DEL TERCERO CIVIL RESPONSABLE

1. Identificación del problema

Uno de los aspectos más controvertidos dentro del proceso penal es el pago de la reparación civil, el cual muchas veces es impuesto sin ningún análisis previo o sin explicar razonablemente los motivos que justifican la imposición de un monto de dinero.

En el Perú, el monto de reparación civil debe ser impuesto conjuntamente con la pena, conforme lo prevé el artículo 92.º del Código Penal, pero no existe una norma que establezca ¿cuáles son los criterios cuantitativos o cualitativos que deben seguirse para la imposición de la reparación civil?; toda vez que, la indemnización a fijarse no será igual para los delitos de delitos de peligro⁸³ que para los delitos de resultado, sino que esta dependerá de la magnitud del daño o del peligro causado.

⁸³ Conforme lo señala el Acuerdo Plenario No. 06-2006/CJ-116 del 13 de octubre del año 2006.

Asimismo, resulta necesario resaltar que tampoco existe una norma que determine con claridad los aspectos que deben tenerse en consideración para fijar un monto de dinero por concepto de reparación civil, siendo sumamente disparejas⁸⁴ las cantidades previstas por los diferentes juzgados y Salas⁸⁵ en hechos similares o, incluso, idénticos.

El Ministerio Público ha tratado de establecer criterios “objetivos”⁸⁶ para el pago de la reparación civil, un evidente ejemplo de ello se puede encontrar en la Resolución N.º 1470-2005-MP-FN, del 08 de julio de 2005, mediante la cual se aprobó el reglamento de aplicación del Principio de Oportunidad⁸⁷.

En este documento se establece como anexo 1, la Tabla de Referencias para el pago de la reparación civil por el delito de conducción en estado de ebriedad tipificado en el artículo 274.º del Código Penal Peruano. El criterio seguido por la referida Tabla es que a mayor grado de alcohol en la sangre, mayor será el pago de la reparación civil; es decir, en términos relativos a la reparación civil, la Tabla postula que a mayor consumo o permanencia de alcohol en la sangre, es mayor el perjuicio o el daño que se ocasiona.

⁸⁴ Por ejemplo, los criterios de indemnización establecidos en los Juzgados de Tránsito y Seguridad Vial son más elevados que en cualquier otro juzgado penal; siendo mayor, por tanto, las indemnizaciones fijadas en los accidentes de tránsito.

⁸⁵ Al respecto, se tiene la Casación N.º 164-2011-LA LIBERTAD, del 14 de agosto de 2012, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, en la cual tanto el Juzgado cuanto la Sala Superior imponen un monto de indemnización mayor al solicitado por el Ministerio Público.

⁸⁶ Los criterios antes señalados han sido considerados como “objetivos”, debido a que responden al interés del Ministerio Público por recaudar mayores ingresos, lo cual invalida su razón de ser, toda vez que se desconocen las razones técnicas u objetivas que justifiquen el cobro de los montos indemnizatorios.

⁸⁷ Modificado por la Resolución N.º 2508-2013-MP-FN, publicada el 30 de agosto de 2013 en el Diario Oficial El Peruano.

Desde nuestro punto de vista, dicho criterio atenta contra la veracidad de los hechos, puesto que un individuo con grado 5 de alcoholemia estará indefectiblemente en estado de coma, lo cual hace imposible que pueda conducir un vehículo y, por ende, causar algún daño.

Lo criticable de este reglamento es que, sin justificación alguna, el Ministerio Público se considera agraviado en los delitos de conducción en estado de ebriedad, cuando lo más adecuado sería que al haberse generado el delito en una zona determinada, sea la municipalidad de ese lugar quien resulte perjudicada por la comisión del delito de peligro y no así la fiscalía.

Otro aspecto irregular e indebido en este reglamento, es el pago "adicional" que tiene que hacer el imputado a favor del Ministerio Público, por cualquier delito que merezca la aplicación del principio de oportunidad, esto es, el pago del 10% del monto de la reparación civil (artículo 12.7.º de la Resolución N.º 1470-2005-MP-FN).

Este criterio manifiestamente inconstitucional tiene aplicación parcial en el Perú, toda vez que muchos fiscales recomiendan a los imputados y a los agraviados que presenten un acuerdo con firmas legalizadas notarialmente para evitar este pago, no tanto por advertir la inconstitucionalidad de la norma, sino para facilitar el trámite de esta salida alternativa de abstención del ejercicio de la acción penal. Este es otro aspecto normativo que se debe derogar, pues el realizar un cobro de dinero por la aplicación del Principio de Oportunidad trasgrede lo dispuesto en el numeral 22 del artículo 139.º de la Constitución Política del Perú, por el cual se establece que la finalidad de la pena es la reeducación y la rehabilitación del penado.

Siguiendo con lo correspondiente a la presente investigación, tenemos que en el ordenamiento procesal penal peruano son escasas, por no decir imposibles de encontrar, las sentencias que desarrollen los criterios utilizados por el juez penal para fijar el monto de la indemnización respectiva⁸⁸, los cuales se encuentran brevemente señalados en el artículo 93.º del Código Penal, bajo el siguiente tenor: "*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***".

⁸⁸ Son ejemplos de lo señalado las siguientes sentencias: Sentencia expedida por la Corte Suprema de Justicia de la República en el expediente N.º 5469-95-B-ICA, del 31 de diciembre de 1996, en un caso de lesiones seguidas de muerte, en la cual se indicó que la sentencia condenatoria no había tomado en cuenta la magnitud y el daño irrogado por el imputado, por lo que consideraba pertinente elevar prudencialmente el monto de la reparación civil de S/. 3,000 nuevos soles a S/. 6,000 nuevos soles. En el referido pronunciamiento no se explican los motivos por los cuáles se incrementó al doble el monto de la reparación civil inicialmente otorgada, ni tampoco se explica cómo llegaron a determinar la suma inicial. En: GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo. *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*, Tomo III, Lima: Idemsa, 1997, pp.29-30. En igual sentido, la sentencia expedida por la Corte Suprema en el expediente N.º 5029-96-B-PUNO, del 26 de diciembre de 1996, en un caso de lesiones culposas, abandono de persona en peligro y contra la función jurisdiccional, la Sala indicó que la reparación civil no guardaba proporción con el daño causado, por lo decidió elevar el monto de la reparación civil de S/. 1,500 nuevos soles a S/. 2,500 nuevos soles. Aquí tampoco se motiva las razones del incremento de S/.1,000 nuevos soles del monto indemnizatorio. En: GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo. *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*, Tomo III, Lima: Idemsa, 1997, pp. 35-36. De igual manera, se tiene el expediente N.º 5638-96-B-LIMA, del 30 de diciembre de 1996, por la comisión del delito de lesiones graves, en la cual se incrementó el monto de la reparación civil de S/2,000 a S/3,000 nuevos soles. En: GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo. *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*, Tomo III, Lima: Idemsa, 1997, p.39. Asimismo, el expediente N.º 5340-95-B-HUANUCO, del 31 de diciembre de 1996, en el cual se eleva el monto de S/. 250 nuevos soles a S/.500 por cada uno los agraviados. En: GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo. *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*, Tomo III, Lima: Idemsa, 1997, pp. 47-48. Bajo la misma lógica, se tiene el expediente N.º 4858-96-B-LIMA, del 13 de diciembre de 1996, que eleva el monto indemnizatorio de S/.5,000 nuevos soles a S/.10,000. En: GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo. *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*, Tomo III, Lima: Idemsa, 1997, p.49. A su vez, el expediente N.º 5340-95-B-HUANUCO, del 31 de diciembre de 1996, que eleva el monto indemnizatorio de S/.250 nuevos soles a S/.500 por cada uno los agraviados. En: GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo. *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*, Tomo III, Lima: Idemsa, 1997, pp.47-48. En igual sentido la sentencia de la Corte Suprema emitida en el expediente N.º 1386-93, del 12 de octubre de 1993, que eleva el monto de reparación civil de S/.2,000 nuevos soles a S/.5,000 nuevos soles. En: ROJJASI PELLA, Carmen. *Ejecutorias Supremas Penales (1993-1996) con dictamen, sumilladas y codificadas*, Lima: Legrima Editorial, 1997, pp. 142-145.

Adicionalmente a ello, el artículo 11.2.º del Código Procesal Penal de 2004 prevé que para garantizar la restitución del bien objeto de la reparación civil, se podrá solicitar la nulidad de los actos jurídicos, así como solicitar la nulidad de las transferencias o de los gravámenes fraudulentos (artículo 15.º del Código Procesal Penal de 2004).

Por otro lado, también es posible encontrar sentencias que han utilizado las diferentes imputaciones recaídas en los procesados para diferenciar, a su vez, el pago de la reparación civil correspondiente a cada uno de ellos; sin embargo, al revisar el contenido de las resoluciones no es posible hallar argumentos dirigidos a explicar cómo se determinaron los montos de las reparaciones civiles finalmente fijadas por el juez penal.

Al respecto, tenemos la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Expediente N.º 5314-96-B-AYACUCHO, del 26 de diciembre de 1996⁸⁹, mediante la cual se diferenció el monto de la reparación civil ordenada a pagar a cada procesado, indicando el Colegiado que si bien ésta debía ser abonada de forma solidaria entre los responsables del hecho punible, al tratarse de dos delitos diferentes, la suma que debería abonar cada procesado también debería ser distinta, en atención a la magnitud de los hechos perpetrados. Sin embargo, el Colegiado no explicó por qué en el caso del delito de hurto agravado, que había sido cometido por ambos procesados, determinó el pago de una reparación civil diferenciada, habiendo señalado para uno de los imputados el pago de s/. 2 500.00 soles y, para el otro, s/. 500.00 soles.

⁸⁹ GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo. *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*, Tomo III, Lima: Idemsa, 1997, pp.24-25.

Otro de los aspectos que resulta necesario destacar en el presente apartado está referido a la facultad jurisdiccional prevista en el artículo 12.3.º del Código Procesal Penal, por la cual se establece que el juez podrá fijar una reparación civil dentro del proceso penal, a pesar de no llegar a determinar una sanción penal. Esta facultad debe ser interpretada de manera conjunta con lo previsto en el artículo 92.º del Código penal, toda vez que si se hace una lectura aislada de este último precepto, podría llegarse al absurdo de pensar en todas las causas penales siempre deberá señalarse un monto de dinero por concepto de reparación civil.

Lo anteriormente señalado nos lleva a preguntarnos ¿si necesariamente dentro del proceso penal se debe insistir con incorporar un monto por concepto de reparación civil? Para responder a dicha pregunta, debe tenerse en consideración lo regulado en el artículo 12.1º del Código Procesal Penal de 2004, por el cual se reconoce que el ejercicio de la acción civil es alternativo y accesorio, pudiendo el agraviado ejercer su pretensión en el proceso penal o, alternativamente, en la vía civil pertinente.

En dicha línea, si la reparación ya ha sido solicitada por la vía civil, no cabría admitir la misma pretensión en la jurisdicción penal, toda vez que se tratarían de dos pedidos idénticos que quedarían atendidos por instancias jurisdiccionales paralelas (civil y penal). En efecto, desde nuestro punto de vista, sería un sinsentido que el juez penal emita pronunciamiento por una reparación que ya ha sido solicitada en la vía civil, puesto que el agraviado carecería de un necesario interés para obrar dentro del proceso penal.

En atención a lo acotado, es preciso resaltar los principales problemas que se evidencian a partir de una lectura conjunta de la normativa penal y procesal penal vigentes:

- Un **primer problema** que identificamos se encuentra en la redacción actual del artículo 92.º del Código Penal y del artículo 399.4.º del Código Procesal Penal de 2004, los cuales obligan a establecer un monto de reparación civil en caso de emitirse una sentencia condenatoria o un pronunciamiento absolutorio, cabe señalar que este último aspecto también se encuentra previsto en el artículo 12.3.º del Código Procesal Penal de 2004.

Ante ello nos preguntamos ¿qué sucedería si la pretensión indemnizatoria sobre la cual ha fallado el juez penal, se encuentra interpuesta en la vía civil competente? La normativa procesal penal no establece cómo se debería proceder frente a este supuesto, por lo que podríamos concluir que, para el proceso penal, este aspecto no sería un tema relevante a tomar en cuenta al momento de emitir una sentencia; sin embargo, para nosotros, sí nos encontramos ante un aspecto que merece una regulación expreso por parte del legislador, puesto que, lo contrario, significaría propiciar la duplicidad de pretensiones en dos vías jurisdiccionales distintas.

- Un **segundo problema** que identificamos se encuentra en el desarrollo de los criterios establecidos para fijar el monto de la reparación civil. En efecto, debe tenerse en consideración que en el proceso penal, la gran mayoría de jueces cuentan con preparación en dicha materia pero no así en otros ámbitos del Derecho, como es el caso del Derecho civil y, con ello, de las instituciones existentes

para establecer los montos correspondientes a una reparación civil; evidenciando la práctica que son muy pobres los conocimientos que tienen los jueces penales sobre la forma de determinar una indemnización.

Seamos conscientes que muchas veces incluso los propios jueces penales yerran al imponer una pena, en gran parte por desconocimiento de la dogmática penal, resultando mucho más probable que se cometan mayores errores frente a materias que no son de su especialidad, como es el caso de la reparación civil.

Las problemáticas antes señaladas merecen ser atendidas por el legislador, toda vez que resulta de especial trascendencia la determinación de una reparación civil dentro del proceso penal peruano, al punto de que su omisión puede llevar a la anulación de un juzgamiento⁹⁰. Al respecto, se tienen los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Expediente N.º 4465-95-B-Lima, del 12 de diciembre de 1996⁹¹, y en el Expediente N.º 5234-97 Lima, del 03 de noviembre de 1997⁹², donde se declaró la nulidad de ambas sentencias por haber omitido fijar los montos de reparación civil.

⁹⁰ Consideramos que esta situación resultaba más frecuente de ocurrir en los procesos que se siguen con el Código de Procedimientos de 1939, debiendo ser más aisladas o inexistentes en el caso de los procesos que se siguen bajo la lógica del Código Procesal Penal de 2004, al basarse éste en la oralidad y en la mayor transparencia de los pedidos ante el juez penal.

⁹¹ GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo. *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*, Tomo III, Lima: Idemsa, 1997, p.19.

⁹² LA ROSA GÓMEZ DE LA TORRE, Miguel. *Jurisprudencia del Proceso Penal Sumario 1996-1997*, Lima: Grijley, 1999, p. 244.

En este ámbito poco claro de la responsabilidad civil dentro del proceso penal, la inclusión del Tercero Civil Responsable como sujeto procesal reviste una serie de problemas no considerados por el legislador en el marco normativo del Código Procesal Penal de 2004. Este aspecto encuentra mayores dificultades en la falta de interés mostrada por la dogmática nacional e internacional para desarrollar dicha figura procesal; y, en el escaso desarrollo jurisprudencial por parte de los tribunales peruanos.

Es así que, una inadecuada o mala definición del Tercero Civil Responsable conllevará indefectiblemente a un tratamiento arbitrario de los individuos y/o personas jurídicas que sean calificadas como tal dentro del proceso penal. En el Código de Procedimientos Penales de 1939, el tratamiento normativo previsto para el Tercero Civil Responsable es escaso o nulo, lo cual si bien mejoró con la promulgación del Código Procesal Penal de 2004⁹³, ésta aún resulta deficiente.

Los problemas que se derivan de la falta de regulación del Tercero Civil Responsable son innumerables, pudiendo resumir los mismos a los siguientes aspectos:

i) Criterios para determinar la condición de Tercero Civil Responsable

La normativa procesal penal no establece criterios claros para determinar quién debería tener la condición de Tercero Civil Responsable. Es por ello que, la idea generalizada que manejan los operadores de justicia respecto a dicho sujeto procesal, es que se

⁹³ Recordemos que su vigencia parcial comenzó en el Distrito Judicial de Huaura, el 01 de julio de 2006.

trata de todo aquel que no ha participado en la comisión de un delito.

Entre las personas rápidamente identificadas por los operadores de justicia como Tercero Civil Responsable, se tienen a las personas jurídicas que son empleadoras del sujeto activo del delito; y, a las personas naturales y jurídicas que son propietarias del objeto del delito.

En el primer caso, se calificará como Tercero Civil Responsable a la empresa que formalmente tiene dentro de sus planillas a un sujeto que cometió un delito durante su jornada de trabajo, por el solo hecho de ser su trabajador.

Lo arbitrario de dicha afirmación podría llevarnos a supuestos absurdos donde la empresa no tiene pertinencia alguna en la actuación del sujeto activo del delito. Es el caso, por ejemplo, del vigilante que aprovecha su ronda nocturna para violar a una secretaria que se quedó trabajando hasta tarde en la oficina.

Por su parte, el segundo supuesto también se caracteriza por la posibilidad de arribar a resultados absurdos, debido a que la calificación como Tercero Civil Responsable de una persona natural o jurídica se estaría produciendo por el solo hecho de que ésta tiene la condición de propietaria del bien objeto del delito. Piénsese, por ejemplo, en el caso de una empresa de transportes que deba responder por los daños ocasionados por uno de sus choferes en la comisión de un delito imprudente que trajo como consecuencia la producción de un accidente de tránsito, a pesar de haberse

comprobado que éste, sin ninguna autorización del empleador y fuera del horario de trabajo, manejaba una unidad de transporte de forma temeraria y expresamente prohibida por la empresa.

Ahora bien, las problemáticas aquí anotadas no cubren la totalidad de interrogantes que podemos formularnos sobre este tema. Por ejemplo, qué sucede con las empresas cuyo personal no se encuentran en planilla sino que trabajan bajo la modalidad de comisionistas, frecuentemente usada en los salones de belleza; pues bien, consideramos que no existe un adecuado desarrollo dogmático o jurisprudencial que pueda ilustrarnos sobre la forma de proceder en estos supuestos, resultando necesario regresar sobre este punto en el capítulo IV del presente trabajo.

ii) Oportunidad de incorporación del Tercero Civil Responsable dentro del proceso penal

A pesar que la persona natural o jurídica calificada como Tercero Civil Responsable debe tener la posibilidad de oponerse a ser considerado como tal, muchas veces se le incorpora indebidamente al proceso penal, esto es, cuando concluye la investigación preparatoria, la etapa de juzgamiento o, incluso, durante la ejecución de sentencia, porque se malentiende que lo principal en el referido proceso es pronunciarse sobre la pretensión penal.

Esta forma de incorporar al Tercero Civil Responsable al proceso, evidencia la manifiesta vulneración de garantías procesales que se producen en contra del referido sujeto procesal, puesto que se le

priva de la posibilidad de contradecir la promoción del ejercicio de la acción penal.

iii) Legitimidad del Tercero Civil Responsable como sujeto procesal

En algunos casos, sobretodo donde aún no está en vigencia el Código Procesal de 2004, el Tercero Civil Responsable es incorporado de oficio, lo cual es incorrecto, porque debería ser incorporado al proceso penal a pedido del Ministerio Público o del Actor civil.

iv) Legitimidad del Tercero Civil Responsable para presentar medios técnicos de defensa en el proceso penal

Se considera equivocadamente que el Tercero Civil Responsable no puede oponerse al ejercicio de la acción penal por recaer su participación en el ámbito civil; lo cual es un error, porque al ser un sujeto procesal en el cual recae la acción civil que está indiscutiblemente ligada a la pretensión penal, resulta necesario que éste cuente con las facultades necesarias para oponerse a la prosecución de la acción penal, ejercitando su derecho a presentar excepciones o medios técnicos de defensa en el proceso penal.

v) Ausencia de participación del Tercero Civil Responsable en la aplicación de salidas alternativas

El principal enfoque de las recientes modificaciones normativas de carácter procesal penal y, con ello, de la orientación seguida por los poderes del Estado y el Ministerio Público, incentiva la rápida conclusión de los procesos penales a través de la aplicación de

salidas alternativas, como son el Principio de Oportunidad, el Acuerdo Reparatorio, la Terminación Anticipada y la Conclusión Anticipada.

Sin embargo, las normas procesales que prevén estas salidas alternativas no han sido formuladas con el propósito de “consultar” al Tercero Civil Responsable acerca de su pertinencia, toda vez que al estar pensadas como medidas alternativas a la prosecución penal y no así respecto de la vía civil, se piensa que no es necesario involucrar al Tercero Civil Responsable en su determinación.

Desde nuestro punto de vista, el criterio señalado en el párrafo anterior es equivocado, puesto que el Tercero Civil Responsable ha sido considerado por la normativa como un sujeto procesal; por tanto, cualquier aspecto del proceso le interesa, teniendo plena legitimidad para participar en el mismo, más aún cuando se está del lado del acusado.

Un claro ejemplo de la necesidad de reconocer facultades al Tercero Civil Responsable respecto a la aplicación de una medida alternativa a la continuación del proceso penal, se evidenciará en el supuesto que un investigado acepte la aplicación de una Terminación Anticipación, ya que de esta manera no solo reconoce su responsabilidad penal sobre el ilícito cometido sino también los alcances de la reparación civil. Este segundo aspecto involucra no sólo al investigado sino también al Tercero Civil Responsable, quien también debería contar con la capacidad de aceptar y cuestionar la pertinencia de la conclusión del proceso penal.

Las deficiencias normativas antes identificadas también se evidencian en la práctica jurisdiccional. Así, al revisar las diferentes sentencias emitidas a la luz del Código de Procedimientos Penales⁹⁴, podemos apreciar que las resoluciones judiciales tienen como denominador común a la escasa motivación del juzgador para considerar a una persona como Tercero Civil Responsable; de tal manera que, en la práctica, casi la totalidad de personas naturales y jurídicas reciben dicha condición sin mayores cuestionamientos o análisis.

De manera contraria a lo aquí señalado, algunas sentencias emitidas a la luz del Código Penal de 1924 refieren con claridad que el Tercero Civil Responsable no puede ser obligado al pago de la reparación civil si "(...) *no se ha tomado su declaración judicial*"⁹⁵ y "(...) *si no se ha citado y apersonado al proceso*"⁹⁶. Sin embargo, estas sentencias emitidas a favor de respetar el debido proceso en la incorporación del Tercero Civil Responsable al proceso penal, son muestras aisladas del pensamiento jurisdiccional y no contemplan una definición integral sobre dicho sujeto procesal.

Así, por ejemplo, el propietario del vehículo con el cual se ocasionó un accidente de tránsito era considerado automáticamente como Tercero Civil Responsable de la muerte, las lesiones o los daños patrimoniales sufridos como consecuencia del mismo, sin atender a la comisión de los hechos que podían hacer perder la condición de responsable civil, como es el caso

⁹⁴ Como lo hemos señalado en el capítulo anterior, el Código de Procedimientos Penales aún está vigente en los distritos judiciales de Lima, Lima Sur, Lima Este, Lima Nor Oeste (Ventanilla), Lima Norte y en el Callao.

⁹⁵ Sentencia del 8º Tribunal Correccional de Lima del 23 de abril de 1986. En: CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. *Jurisprudencia Penal. Procesos Sumarios*, Volúmenes I. Lima: Cultural Cuzco S.A, 1988. pp. 274-275.

⁹⁶ Sentencia del 12º Tribunal Correccional de Lima del 02 de diciembre de 1987. En: CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. *Jurisprudencia Penal. Procesos Sumarios*, Volúmenes I. Lima: Cultural Cuzco S.A, 1988. pp. 425-426.

de que el vehículo siniestrado haya sido hurtado previamente al accidente. Es así que, el proceso penal continuaba en contra del propietario del vehículo en calidad de Tercero Civil Responsable, sin importar que se evidenciara que éste no guardaba relación alguna con el objeto del delito o el sujeto activo del mismo, llegando al extremo de dictarse medidas de coerción reales en contra de sus bienes⁹⁷.

Una situación distinta se configura en el caso de aquellos bienes que son de propiedad de una empresa financiera que tiene suscrito un contrato de leasing o arrendamiento financiero con un usuario (persona natural o jurídica); ya que, en estos casos, de ocurrir un accidente con el referido bien, la entidad financiera no será considerada como Tercero Civil Responsable, por el solo hecho que el artículo 6.º del Decreto Legislativo N.º 299 la exonera de toda responsabilidad⁹⁸.

Al no existir una previsión normativa para los demás casos, el único “razonamiento aparente” que se efectúa para calificar a una persona natural o jurídica como Tercero Civil Responsable, consiste en verificar en las fichas registrales correspondientes⁹⁹, la titularidad de los bienes

⁹⁷ Se aplicaba así una clara responsabilidad objetiva, la cual debería estar proscrita desde la óptica penal, por cuanto el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal así lo establece al señalar que: “*La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva*”. Una interpretación coherente de las normas del Código Civil, también nos lleva a afirmar que no se puede atribuir una responsabilidad civil contra quien realizó el daño, con la mera demostración del evento.

⁹⁸ Revisar lo previsto en el artículo 6.º del Decreto Legislativo N.º 299.

⁹⁹ Análisis por lo demás desacertado, porque -como es evidentemente conocido- la inscripción de titularidad de propiedad de bienes muebles en los registros públicos no es obligatoria, sino facultativa. Además, la propiedad de bienes muebles se transfiere con la sola tradición conforme lo reconoce el artículo 947.º del Código Civil, el cual señala: “(...) *La transferencia de propiedad de una cosa mueble determinada se efectúa con la tradición a su acreedor, salvo disposición legal diferente*”. Por ello, este análisis realizado en sede penal trasgrede todo fundamento civil sobre la propiedad de bienes muebles, es decir, en el ámbito penal se entendería que el titular del vehículo es quien aparece en los registros públicos como condición inmutable, con lo que nadie podía oponerse a ello, a

considerados como objetos del delito. Así, puede llegarse al absurdo de suscribir un contrato de arrendamiento entre una persona natural (arrendador) y una persona jurídica (arrendatario), para que esta última utilice un vehículo para prestar servicio de taxi y que, en caso de ocurrir un accidente de tránsito con el vehículo alquilado, es la persona natural la considerada como Tercero Civil Responsable, por el solo hecho de ser propietaria del vehículo.

Por si fuera poco, antes de la redacción del Código Procesal Penal de 2004, si el propietario del bien hubiera contratado un seguro contra accidentes de tránsito, la compañía de seguros jamás hubiese sido incorporada como Tercero Civil Responsable al proceso, porque existía una suerte de preeminencia del propietario sobre otros sujetos en los que podía recaer la responsabilidad civil.

Aquí se puede señalar una observación, en los distritos judiciales donde no rige el Código Procesal de 2004, ¿pueden ser incorporadas las compañías de seguros? Una interpretación literal señalará que eso es imposible porque no hay norma que así lo indique; sin embargo, consideramos que ello sí es posible por corresponder a un ámbito netamente civil, de tal manera que los límites de la reparación civil que finalmente determine el juez, deberán estar sujetos a lo establecido previamente en la póliza de seguros.

Hoy en día hay, diferentes compañías de taxi brindan sus servicios a través de aplicaciones por internet, facilitando la demanda de pasajeros y la oferta de taxistas, son ejemplos de esta nueva modalidad de negocio, las empresas Cabify, Easy Taxi, Uber, entre otros. En estas empresas, los

pesar que presente documentos demostrativos de tal situación o acredite que ya no era el propietario del bien.

taxistas son independientes y pagan una comisión a la compañía para el uso de la respectiva aplicación, no existiendo ninguna relación de subordinación o de dependencia. Estas compañías de taxi funcionan como una suerte de comisionistas, no resultando sencillo indicar que las mismas pueden llegar a asumir la condición de Tercero Civil Responsable ante la eventual comisión de un delito, sin embargo es más que seguro que serán calificadas como tales en un proceso penal.

Otra manifestación empresarial difícilmente calificada como Tercero Civilmente Responsable, es la de aquellos grupos de personas que aparentan trabajar al interior de una persona jurídica pero que, en realidad, no mantienen ningún vínculo laboral con la empresa, sino que se trata de individuos independientes y comisionistas; siendo el caso, por ejemplo, el de los salones de belleza. Sobre este tipo de empresas, podemos afirmar que al evidenciar ante terceros un vínculo de dependencia y, por ende, su pertenencia a una organización, las mismas deberán ser consideradas como Terceros Civiles Responsables por los ilícitos cometidos por los individuos que trabajen en su interior.

En cuanto al momento de la inclusión del Tercero Civil Responsable dentro del proceso penal, cabe destacar que muchas veces ésta es realizada en el pedido de acusación fiscal¹⁰⁰ o, peor aún, al momento de la ejecución de la sentencia condenatoria. Tan evidente resulta la poca relevancia de las garantías procesales establecidas para este sujeto procesal, que la gran mayoría de nulidades presentadas bajo el argumento de la vulneración del derecho de defensa del Tercero Civil Responsable por su incorporación tardía al proceso penal, han sido denegadas por los jueces.

¹⁰⁰ Realizado sobre todo en los procesos sumarios.

Son muy pocos los casos en los que se considera al Tercero Civil Responsable al momento de abrir proceso penal y, en aquellos en los que se procedió de dicha manera, su defensa estuvo gravemente limitada a discutir aspectos vinculados con la reparación civil, pues el criterio jurisprudencial dominante considera que el Tercero Civil Responsable no puede cuestionar la procedencia de la acción penal porque no tiene legitimidad para cuestionar dicho ámbito.

Y no podemos dejar pasar el caso de un importante medio de comunicación peruano, Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima Canal 4, que inicialmente fue considerado Tercero Civil Responsable en un caso de corrupción. Los argumentos brindados en dicha oportunidad para la incorporación de la empresa como sujeto procesal, fueron los siguientes:

“El tercero civilmente responsable resulta ser aquel sujeto procesal, persona natural o jurídica, que sin haber participado en la comisión del delito y sin alcanzarle responsabilidad penal, asume el pasivo civil quedando, por disposición de la ley, solidariamente obligado con el o los responsables penales, por el importe de la reparación civil”¹⁰¹.

A pesar de ser considerada en primera instancia como Tercero Civil Responsable de un delito de corrupción; en segunda instancia, la Sala señaló que la Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima Canal 4 no reunía las cualidades de un Tercero Civil Responsable, exonerándola del pago solidario de la reparación civil correspondiente.

¹⁰¹ Fundamento 85 de la sentencia condenatoria impuesta por la Segunda Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima en el Expediente N.º 011-2001, del 08 de agosto de 2006. En: GARCIA CAVERO, Percy. *La Persona Jurídica en el Derecho Penal*. Lima: Grijley, 2008, p. 230.

Entre los argumentos brindados por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República del Perú para determinar que la referida empresa no cumplía las cualidades del Tercero Civil Responsable, se tienen los siguientes aspectos:

- No existió una relación de subordinación entre el sujeto activo del delito y la Compañía Peruana de Radiodifusión Sociedad Anónima Canal 4¹⁰².
- Los daños ocasionados por los procesados no se generaron en ejercicio de sus cargos ni en cumplimiento de un servicio¹⁰³.
- No existió una relación de causalidad entre el ejercicio de las funciones de los procesados y el daño ocasionado¹⁰⁴.

Como se ha podido apreciar a lo largo de las problemáticas anteriormente identificadas, son muchos los casos en los que no se ha tenido un consenso claro sobre la correcta definición del Tercero Civil Responsable y se ha considerado al mismo como aquella persona natural o jurídica que no ha participado del delito. La falta de una adecuada definición y tratamiento normativo del Tercero Civil Responsable motivaron el

¹⁰² Fundamento sexto, literal "a", de la sentencia expedida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Recurso de Nulidad N.º 3766-2006, del 14 de diciembre de 2006. En: GARCIA CAVERO, Percy. *La Persona Jurídica en el Derecho Penal*, Lima: Grijley, 2008, p. 254.

¹⁰³ Fundamento sexto, literal "b", de la sentencia expedida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Recurso de Nulidad N.º 3766-2006, del 14 de diciembre de 2006. En: GARCIA CAVERO, Percy. *La Persona Jurídica en el Derecho Penal*, Lima: Grijley, 2008, p. 255.

¹⁰⁴ Fundamento sexto, literal "c", de la sentencia expedida por la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Recurso de Nulidad N.º 3766-2006, del 14 de diciembre de 2006. En: GARCIA CAVERO, Percy. *La Persona Jurídica en el Derecho Penal*, Lima: Grijley, 2008, pp. 255-256.

desarrollo del presente trabajo, mediante el cual mediremos las bondades o no del Ordenamiento jurídico procesal peruano.

2. Tratamiento del Tercero Civil Responsable dentro del Ordenamiento peruano

A la fecha, en el Perú, los alcances del Tercero Civil Responsable se encuentran regulados en diferentes normas; sin embargo, el contenido de las mismas resulta deficiente e insuficiente, ya que – como se ha visto en el apartado anterior- existen una serie de aspectos que carecen de una adecuada previsión legislativa. A efectos de evidenciar los verdaderos alcances del referido sujeto procesal, en las líneas siguientes realizaremos una breve descripción cronológica de los cuerpos legales donde se trata el tema materia de estudio:

2.1. En el ámbito de la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1939

Tal vez por la antigüedad de este Código, o simplemente por la falta de interés del legislador, la figura del Tercero Civil Responsable se encuentra regulada en el Título II, Libro Segundo, del referido Cuerpo de leyes, destinado a tratar los supuestos de embargo preventivo e incautación. Así, el artículo 100.º de la acotada legislación prevé lo siguiente:

***"Artículo 100.-** Cuando la responsabilidad civil recaiga, además del inculpado, sobre terceras personas, el embargo se tramará en los bienes de éstas, si el inculpado no los tuviera, y se procederá en todo de conformidad con las disposiciones de este Título.*

Las terceras personas que apareciesen como responsables civilmente, deberán ser citadas y tendrán derecho para intervenir en todas las diligencias que les afecten, a fin de ejercitar su defensa.”

Asimismo, en el referido Título también se dispone que, cuando el Tercero Civil Responsable sea declarado en quiebra, el Ministerio Público tiene legitimidad para ejercitar las acciones dirigidas a asegurar la preferencia que establece la Ley de la materia (artículo 101.º).

De igual forma se indica que, habiéndose demostrado la irresponsabilidad del Tercero Civil Responsable, se deben levantar los embargos trabados sobre sus bienes y cancelar las fianzas emitidas para resguardar los pagos (Artículo 102.º), con lo cual implícitamente la normativa procesal está reconociendo que extinguida la acción penal o siendo improcedente la aplicación de una sanción penal, no es posible imponer una reparación civil.

2.2. El Código Civil de 1984

Este texto normativo, vigente desde el año 1984, establece en su Sección Sexta del Libro VII, los aspectos relacionados con la responsabilidad extracontractual, habiendo establecido en su texto normativo dos sistemas de atribución de responsabilidad: i) aquel de carácter subjetivo, previsto en el artículo 1969.º¹⁰⁵, conforme al cual se establece la obligación de indemnizar a quien se le ocasiona un daño por dolo o culpa¹⁰⁶; y, ii) aquel

¹⁰⁵ Artículo 1969.- Indemnización por daño moroso y culposo.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

¹⁰⁶ Conceptos civiles que no necesariamente coinciden con los aspectos desarrollados en la dogmática jurídica penal.

de carácter objetivo, regulado en el artículo 1970.^{o107}, según el cual se establece la obligación de reparar un daño, cuando este ha sido cometido por el uso de bien o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa.

Además de los criterios antes señalados, el Código Civil establece en su artículo 1981.^{o108}, la obligación de reparar civilmente cuando el daño haya sido ocasionado por un subordinado y siempre que, durante la ejecución del mismo, éste haya estado actuando en el ejercicio de un cargo o en el cumplimiento de un servicio respectivo. Es decir, el referido Cuerpo de Leyes considera responsable civil a una persona que si bien no ocasiona el daño, está obligado a indemnizar en razón a una relación de subordinación.

Como se puede apreciar, el tratamiento normativo otorgado a la reparación civil que deberá pagar un “Tercero Obligado”, es mínimo, escueto y poco claro. La pregunta es si esta falta de regulación es simple coincidencia o si, en realidad, la figura del “Tercero Obligado” no se encuentra prevista por la normativa civil más allá que para el supuesto de subordinación anteriormente identificado.

Aquí nos parece oportuno destacar que, a diferencia del tema penal, resulta más importante contar con una adecuada regulación del “Tercero Obligado” en el ámbito civil, pues dicha rama del Ordenamiento jurídico cuenta con una mayor cantidad de supuestos que no se encuentran contemplados por el ámbito penal. Es el caso, por ejemplo, de las

¹⁰⁷ Artículo 1970.- Responsabilidad por riesgo.- Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

¹⁰⁸ Artículo 1981.- Responsabilidad por daño del subordinado.- Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

reparaciones civiles establecidas como consecuencia de los daños a la propiedad y las lesiones ocasionadas por un menor de edad, donde resultarán calificados como “Terceros Obligados”, los padres y tutores del mismo; no pudiendo llegar a configurarse ello en el ámbito penal, al carecer los menores de edad de capacidad de imputación.

Las deficiencias regulatorias de la responsabilidad extracontractual se repiten en el plano de la responsabilidad contractual. Trasladando esta realidad al ámbito penal, tenemos que si bien la normativa procesal considera que el Tercero Civil Responsable debe responder de forma solidaria con el imputado por el pago de la reparación civil, esta no termina de aclarar si la referida responsabilidad se limita al campo extracontractual o si debe ser extendida, a su vez, al ámbito contractual. Siguiendo a TABOADA, pensamos que:

“(...) debe quedar claramente establecido que la responsabilidad civil es una sola, existiendo como dos aspectos distintos la responsabilidad civil contractual y extracontractual, teniendo ambas como común denominador la noción de antijuridicidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados.”¹⁰⁹

En atención a lo señalado, consideramos que es más recomendable utilizar un solo término para catalogar la figura del tercero obligado, proponiendo para ello la denominación única de “Tercero Civil Obligado”, tanto en la rama civil cuanto en el ámbito penal. La existencia de diferentes denominaciones no permite establecer coincidencias o semejanzas entre

¹⁰⁹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, 3^o Edición, Lima: Grijley, 2015, pp. 35-36.

ambas ramas del Derecho; sino que, por el contrario, incentiva la creación de diferencias y discrepancias por cada uno de los sectores normativos.

En el Código Procesal Penal de 2004 si bien se menciona al “Tercero Obligado” bajo la denominación de “Tercero Civil”, en el resto del articulado se le designa como “Tercero Civil Responsable”. De manera distinta a ello, el Código Penal lo reconoce como “Tercero Civil Obligado”. De lo señalado se puede apreciar que en las vías civil y penal existen coincidencias respecto al término de “Tercero Civil”; mientras que, las diferencias se presentan en cuanto a las denominaciones de “Responsable” u “Obligado”.

2.3. En el Código Penal de 1991

El Código Penal de 1991 tampoco establece un real tratamiento del Tercero Civil Obligado; por el contrario, el artículo 101.º del referido Cuerpo de Leyes indica expresamente que la reparación civil se rige supletoriamente por las disposiciones del Código Civil.

En el artículo 95.º se sostiene la existencia de una responsabilidad civil solidaria entre el autor o partícipe del delito y el Tercero Civil Obligado, dándose por sentada la existencia de este último para todos los casos, lo cual no necesariamente será exigible para todo hecho delictivo, pues es posible que quien cometa un delito no tenga ninguna relación con un tercero, lo cual lo convertirá en el único responsable penal y civil del hecho ilícito. En atención a lo evidenciado, consideramos que la figura del Tercero Civil Obligado en el proceso penal es facultativa y no obligatoria.

Aunado a lo anteriormente expuesto, cabe resaltar que el Código Penal cuenta con una regulación poco acertada para tratar la incorporación del Tercero Civil Obligado en el proceso penal. Así, el artículo 99.º del referido Cuerpo de Leyes establece que "(...)[p]rocede la acción civil contra los terceros cuando la sentencia dictada en la jurisdicción penal no alcanza a éstos. (...)”.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que la redacción de la referida disposición propicia un actual problema de interpretación normativa, conforme al cual los juzgadores entienden que las actuaciones del Tercero Civil Obligado deben estar limitadas a la fase de ejecución del proceso, esto es, a efectuar el correspondiente pago de la reparación civil sin tener mayores facultades de cuestionamiento respecto a la existencia del daño o la determinación del monto indemnizatorio. Dicha interpretación evidencia un total desapego e irrespeto al derecho de defensa y al derecho al debido proceso de la persona que finalmente es calificada como Tercero Civil Obligado.

2.4. El Código Procesal Civil de 1993

El Código Procesal Civil de 1993 no otorga un tratamiento normativo expreso a la figura del Tercero Civil Obligado. Sin embargo, sí reconoce la legitimidad de un “tercero” en el proceso civil, el cual tiene como características el hecho de que, a pesar de no estar vinculado directamente con la relación procesal, sí tiene legítimo interés para participar del proceso civil¹¹⁰.

¹¹⁰ Artículo 101. Requisitos y trámite común de las intervenciones.- Los terceros deben invocar interés legítimo. La solicitud tendrá la formalidad prevista para la demanda, en lo que fuera aplicable, debiendo acompañarse los medios probatorios correspondientes. El Juez declarará la procedencia o denegará de plano el pedido de intervención. En el primer caso, dará curso a las peticiones del tercero legitimado. Sólo es apelable la

Asimismo, es importante señalar que el artículo 104.^{o111} del Código faculta al demandante a solicitar el emplazamiento de un tercero, por lo que se exigirá que se dé cumplimiento de lo señalado en el artículo 103.^{o112} del referido cuerpo adjetivo, el cual contempla la inclusión del tercero como litisconsorte del proceso civil bajo las mismas facultades procesales que el denunciante.

Al respecto, nos parece destacable que el legislador procesal en materia civil le otorgue legitimidad al Tercero Civil Obligado, al advertir que su falta de incorporación al proceso puede traer consigo una posible amenaza en el resultado del mismo¹¹³.

resolución que deniega la intervención. Los intervinientes se incorporan al proceso en el estado en que este se halle al momento de su intervención”.

¹¹¹ Artículo 104. Aseguramiento de pretensión futura.- La parte que considere tener derecho para exigir de un tercero una indemnización por el daño o perjuicio que pudiera causarle el resultado de un proceso, o derecho a repetir contra dicho tercero lo que debiera pagar en ejecución de sentencia, puede solicitar el emplazamiento del tercero con el objeto de que en el mismo proceso se resuelva además la pretensión que tuviera contra él.

El llamamiento queda sujeto al trámite y efectos previstos en el Artículo 103.

¹¹² Artículo 103. Trámite y efectos de la denuncia.- Si el Juez considera procedente la denuncia, emplazará al denunciado con las formalidades establecidas para la notificación de la demanda, concediéndole un plazo no mayor de diez días para que intervenga en el proceso, el cual quedará suspendido desde que se admite la denuncia hasta que se emplaza al denunciado. Una vez emplazado, el denunciado será considerado como litisconsorte del denunciante y tendrá las mismas facultades que éste. La sentencia resolverá, cuando fuera pertinente, sobre la relación sustancial entre el denunciante y el denunciado.

¹¹³ Capítulo VII. Intervención de terceros, Extromisión y Sucesión procesal

Artículo 97.- Intervención coadyuvante.- Quien tenga con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no deban extenderse los efectos de la sentencia que resuelva las pretensiones controvertidas en el proceso, pero que pueda ser afectada desfavorablemente si dicha parte es vencida, puede intervenir en el proceso como coadyuvante de ella. Esta intervención puede admitirse incluso durante el trámite en segunda instancia. El coadyuvante puede realizar los actos procesales que no estén en oposición a la parte que ayuda y no impliquen disposición del derecho discutido.

2.5. El Código Procesal Penal de 2004¹¹⁴

A pesar de contar en su normativa con un adecuado estudio de diferentes instituciones procesales, este nuevo Código –vigente en la mayoría de distritos judiciales- no brinda una regulación adecuada y detallada del Tercero Civil Obligado. Ello, a pesar de dedicar todo el apartado Título V del Libro Primero¹¹⁵ a prever los alcances del referido sujeto procesal..

Así, si bien el referido Cuerpo de Leyes no explica o define la figura del Tercero Civil Obligado, sí señala aspectos importantes de su legitimidad procesal, como es el caso de su incorporación al proceso penal; piénsese, por ejemplo, en el supuesto de las compañías de seguro.

¹¹⁴ No hacemos referencia al Código Procesal Penal de 1991, porque ninguno de los artículos que entraron en vigencia estuvieron referidos al Tercero Civil Obligado.

¹¹⁵ TÍTULO V. EL TERCERO CIVIL

Artículo 111.- Citación a personas que tengan responsabilidad civil.- 1. Las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal a solicitud del Ministerio Público o del actor civil. 2. La solicitud deberá ser formulada al Juez en la forma y oportunidad prevista en los artículos 100 - 102, con indicación del nombre y domicilio del emplazado y su vínculo jurídico con el imputado.

Artículo 112.- Trámite.- 1. El trámite en sede judicial para la constitución en parte de tercero civil será el previsto -en lo pertinente- en el artículo 102, con su activa intervención. 2. Si el Juez considera procedente el pedido, mandará notificar al tercero civil para que intervenga en el proceso, con copia del requerimiento. También dará inmediato conocimiento al Ministerio Público, acompañando el cuaderno, para que le otorgue la intervención correspondiente. 3. Sólo es apelable la resolución que deniega la constitución del tercero civilmente responsable.

Artículo 113.- Derechos y garantías del tercero civil.- 1. El tercero civil, en lo concerniente a la defensa de sus intereses patrimoniales goza de todos los derechos y garantías que este Código concede al imputado. 2. Su rebeldía o falta de apersonamiento, luego de haber sido incorporado como parte y debidamente notificado, no obstaculiza el trámite del proceso, quedando obligado a los efectos indemnizatorios que le señale la sentencia. 3. El asegurador podrá ser llamado como tercero civilmente responsable, si éste ha sido contratado para responder por la responsabilidad civil.

2.6. Balance sobre el tratamiento normativo del Tercero Civil Obligado en el Perú

De la revisión normativa anteriormente realizada, se puede advertir que, en la actualidad, no existe ninguna previsión normativa que recoja una definición clara del Tercero Civil Obligado, siendo éste un escenario que se repite tanto en la legislación penal cuanto en la regulación civil.

Sin embargo, consideramos que es posible identificar cierto avance en nuestra materia de estudio, pues el Código Procesal Penal de 2004 ya dedica un articulado normativo a dicho sujeto procesal y reconoce la participación de las compañías de seguros en los procesos penales. Aspectos estos que consideramos positivos aunque insuficientes, de cara a todas las problemáticas identificadas en el presente capítulo.

3. La inclusión del Tercero Civil Obligado en el proceso penal

La legitimación del Tercero Civil Obligado, como parte procesal, se encuentra prevista en el artículo 95.º del Código Penal de 1991, en el cual se establece que “[l]a reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados”. Así, la lógica del referido artículo es afirmar que los Terceros Civiles Obligados se encuentran al mismo nivel y, por ende, en igualdad de facultades procesales que los imputados.

Es de destacar que la equiparación realizada por la norma entre el Tercero Civil Obligado y el imputado, se encuentra prevista en la Parte General del código sustantivo y únicamente tiene efectos en lo concerniente a la

reparación civil, quedando plenamente diferenciada la condición de ambos sujetos respecto a la comisión del hecho ilícito.

Un aspecto trascendental del texto previsto en el artículo 95.º del Código penal de 1991 es el uso del término "obligado", lo cual además de hacer referencia al surgimiento de una relación obligacional con ocasión de la comisión de un ilícito, también deja entrever el carácter forzoso del pago de la indemnización fijada o de la restitución del bien ordenada. A lo antes señalado, debe sumarse lo dispuesto en el artículo 99.º de la referida normativa, en el cual se prevé que procede la acción civil contra terceros a quienes no les alcanza la sentencia dictada en el ámbito penal.

Dado que la comisión de un hecho delictivo conlleva a la afectación o a la puesta en peligro de un bien jurídico, se entiende que todo ilícito penal conllevará a la producción de ilícito civil, esto es, a la producción de un daño. Así, siguiendo a SAN MARTÍN, debe de tenerse en consideración que "(...) [l]a existencia del daño es esencial para dar nacimiento a la acción civil en el proceso penal"¹¹⁶. En atención a lo acotado, consideramos que el concepto de responsable civil debe ser, en principio, el mismo que se ha formulado para el responsable penal.

Entonces, cabe formularnos la siguiente pregunta: ¿cuál es el objeto de la sanción penal? Desde nuestro punto de vista, pensamos que éste no solamente conlleva a la identificación de un delito y de una persona como responsable de su comisión; sino que también tiene un objeto civil, pues el artículo 92.º del Código Penal establece que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena; y, a su vez, el artículo 100.º del

¹¹⁶ SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Segunda Edición, Lima: Grijley, 2006, pp. 337.

mismo texto normativo señala que se suspende el plazo de la acción civil mientras está vigente la acción penal.

Hasta aquí cabe plantearnos la siguiente reflexión: ¿es necesario que el objeto civil siga siendo ventilado en la vía penal o es más oportuno que ello sea llevado al área donde se permitiría una discusión más amplia, como lo es el ámbito civil? La postura que defendemos en el presente trabajo de investigación es que todos los alcances de la reparación civil deben ser vistos en la vía civil, quedando fuera de juzgamiento dentro del proceso penal. Esta decisión permitirá obtener, desde nuestro punto de vista, mejores decisiones y alcances uniformes de la doctrina en el tratamiento de la responsabilidad civil. Aspecto que actualmente no ocurre en el proceso penal, generando caos y situaciones de gran arbitrariedad dentro de la jurisprudencia.

Aquí debemos detenernos y apreciar que los alcances del individuo como sujeto activo del delito y, por ende, como imputado dentro del proceso penal, se encuentran ampliamente desarrollados en su ámbito de correspondencia; pudiendo establecerse sobre él aspectos de autoría o participación, así como aspectos vinculados con el tipo subjetivo (conducta dolosa o culposa).

Sin embargo, el hecho ilícito que da origen a la responsabilidad civil no siempre responderá a la comisión de un delito, sino que puede evidenciarse en hechos que no tienen relevancia penal alguna; siendo esta la problemática más compleja que se presenta respecto a su tratamiento procesal penal, toda vez que esta clase de responsabilidad podrá extenderse a individuos ("terceros") que no tienen la condición de autores o partícipes del delito, encontrándose fuera de toda imputación de

responsabilidad penal y, por ende, resultando extraños a la propia lógica del proceso penal.

Así tenemos que la responsabilidad civil será más amplia que la responsabilidad penal, aunque se encontrarán intrínsecamente relacionadas entre sí en aquellos supuestos donde se evidencie que el hecho delictivo produjo, a su vez, un daño. En este segundo escenario se entiende que, de no existir responsabilidad penal tampoco existirá una reparación civil; estando subordinada esta última a la existencia de un delito y de un responsable penal. En resumen, si no existe delito no hay indemnización.

Frente a lo señalado, TABOADA afirma acertadamente que:

“Es necesario que quede destruido de una vez por todas, el infundado y absurdo prejuicio, muy frecuente lamentablemente en nuestro medio, de que solamente es posible hablar de responsabilidad civil extracontractual cuando se trata de una conducta tipificada como delito y como tal sancionada con una pena, por cuanto la antijuridicidad puede ser consecuencia de una conducta sancionada penal o civilmente.”¹¹⁷

Las reflexiones realizadas hasta el momento demuestran que el ámbito civil no está subordinado al tema penal, sino que incluso abarca mucho más supuestos¹¹⁸ que merecen ser adecuadamente atendidos en una

¹¹⁷ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, 3^o Edición, Lima: Grijley, 2015, p. 55.

¹¹⁸ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, 3^o Edición, Lima: Grijley, 2015, p. 56.

jurisdicción idónea y técnicamente preparada para resolver conforme a Derecho y lejos de cualquier acto arbitrario; siendo esta, desde nuestro punto de vista, la jurisdicción civil.

Lo anteriormente señalado pareciera no tener mayores complicaciones que aquellas referidas a la necesidad de reducir el objeto procesal civil que actualmente aqueja al proceso penal; sin embargo, existe una problemática necesaria de atender a la luz de lo dispuesto en el artículo 12.3.º del Código Procesal Penal, el cual establece que es posible establecer una responsabilidad civil sin necesidad de imponer una condena; es decir, a pesar que la norma procesal penal vigente reconoce la inexistencia de reproche penal, deja abierta la posibilidad de que el agraviado solicite una reparación civil.

Esta problemática nos lleva a formularnos la siguiente interrogante: ¿el contenido del artículo 12.3.º del Código Procesal Penal es acorde con la establecida con el Código Penal? El Código Penal considera que corresponde fijar una reparación civil sólo si existe una sentencia condenatoria en el ámbito penal, pues, el texto expreso y claro del artículo 92.º del Código Penal señala que “[l]a *reparación civil se determina conjuntamente con la pena*”. Así las cosas, nos preguntamos si ¿lo establecido en el artículo 12.3.º del Código Procesal Penal es válido para el imputado y el Tercero Civil Obligado; o, sólo para el primero, no llegando a alcanzar la obligación solidaria al Tercero Civil Obligado?

Por otro lado, en los acuerdos reparatorios o salidas alternativas, donde la presencia del Tercero Civil Obligado no es obligatoria; o, siéndolo, no participa de la postulación o aceptación de las mismas, ¿resulta posible exigir al Tercero Civil Obligado el pago de una reparación civil? Desde

nuestro punto de vista, consideramos que la respuesta a dicha pregunta debe ser contestada de manera negativa.

Bajo esta lógica, en ningún proceso en el cual no se haya citado al Tercero Civil Obligado para la determinación de la reparación civil, se le podrá exigir el pago del monto indemnizatorio. Sin embargo, resulta más que seguro que en la instauración de los denominados Procesos Inmediatos no se tomará en cuenta, por considerarse flagrancia, que la falta de citación de dicho sujeto procesal conllevará a la no exigencia del pago de la correspondiente reparación civil. Este aspecto, como es obvio, ha sido olvidado por el legislador al momento de reglamentar los procesos inmediatos y, en atención a los aspectos señalados en líneas anteriores, consideramos que tampoco será atendido por el juzgador.

Así las cosas, nos preguntamos ¿cuál es la verdadera posición del Tercero Civil Obligado en el Código Procesal Penal? Si bien el desarrollo realizado a lo largo del presente capítulo nos ha llevado a aclarar algunos puntos en torno a la incorporación del Tercero Civil Obligado en el proceso penal, consideramos que hemos pasado de una zona oscura a una zona gris, restando aún dar respuestas a muchas dudas e inquietudes que surgen en torno a la parte procesal que es materia del presente estudio.

La correcta comprensión del Tercero Civil Obligado dentro del proceso penal permitirá que se zanjen las interpretaciones incorrectas que se han formulado respecto a las facultades que le corresponden a dicho sujeto procesal; habiéndose llegado incluso a considerar que su actuación solamente puede estar referida a cuestionar aspectos patrimoniales, pero no así aquellos aspectos que involucren la autoría o participación del investigado. Asimismo, será importante analizar desde cuándo el Tercero

Civil Responsable puede tener participación dentro del proceso penal, ya que consideramos erróneo remitir su incorporación hasta la fase ejecutiva del proceso.

Finalmente, debe reconocerse que, a la fecha, la legislación ha mostrado avances respecto a los fundamentos por los cuáles una persona natural o jurídica puede ser considerada como Tercero Civil Obligado; sin embargo, este esfuerzo normativo no ha tenido eco en la doctrina ni en la jurisprudencia nacional y extranjera. No habiéndose logrado arribar siquiera a una definición uniforme en la doctrina nacional o internacional acerca de las características que debe tener la figura del Tercero Civil Responsable.

Con la finalidad de otorgar previsibilidad a las futuras decisiones judiciales, en los siguientes capítulos nos dedicaremos a brindar soluciones a las interrogantes antes planteadas, a partir de la formulación de un aporte a la doctrina nacional: el concepto del Tercero Civil Obligado y el fundamento que legitima su incorporación al proceso penal.

CAPÍTULO III

NATURALEZA JURÍDICA DEL TERCERO CIVIL OBLIGADO

Reflexiones que permiten su definición

1. El Tercero Civil Obligado en la doctrina procesal penal

Antes de revisar las diferentes posiciones establecidas por autores nacionales y extranjeros en torno a la naturaleza jurídica del Tercero Civil Obligado, consideramos importante señalar la definición que la doctrina mayoritaria brinda acerca de dicho sujeto procesal. Al respecto, SAN MARTÍN sostenía que: “[s]e entiende por tercero civil obligado aquel que sin haber participado en la comisión del delito responden civilmente por el daño causado.”¹¹⁹ En la misma línea, SÁNCHEZ afirma que:

"El Tercero civil responsable es aquella persona natural o jurídica que sin haber participado en la comisión del hecho punible interviene en el proceso penal a efecto de responder económicamente a favor del agraviado. Esta persona natural o jurídica no causante del delito, aparece como un tercero solidario

¹¹⁹ SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Segunda Edición. Lima: Grijley, 2006, p. 295.

del inculpado con quien le une algún tipo de relación especial. La ley civil establece que aquél que tenga a otro bajos sus órdenes "responde por el daño causado por éste último" si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo", resultando ambos sujetos a responsabilidad solidaria (art. 1981º)¹²⁰".

Como se puede apreciar, la doctrina nacional, de manera casi generalizada, considera que el Tercero Civil Obligado es aquel que no participa del delito y contra quien se puede exigir el pago de una reparación civil, dada la existencia de un ilícito penal.

Sin embargo, es importante tener en cuenta que, al ser un sujeto o parte procesal, el Tercero Civil Obligado tiene derechos, razón por la que es importante que se le incorpore al proceso penal desde el inicio de las diligencias preliminares y/o investigación preparatoria. Como indica MORENO:

"El tercero que aparezca como responsable civil en el proceso penal adquiere, pues, esta condición por adoptarse contra él alguna medida de aseguramiento de la responsabilidad, permitiéndosele intervenir tanto durante la investigación, en la pieza separada que se forme, como en el juicio oral, calificando por escrito los hechos. De este modo se preserva el principio de contradicción y se evita la indefensión, salvaguardando el derecho a la tutela judicial efectiva (...) El responsable civil debe ser llamado al proceso desde el instante mismo en que resulte indicado en las actuaciones, estando facultado el acusador para

¹²⁰ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa, 2006. p. 157.

*instar su citación y entrada en el procedimiento, de modo que la falta de citación del responsable civil produce su indefensión, resultando nula la sentencia que recayera.*¹²¹

Debemos señalar que, al Tercero Civil Obligado jamás se le podrá aplicar una sanción penal, porque lo central de su participación en el proceso penal es justamente el no haber participado en la comisión del delito, sino en la producción del daño.

De manera contraria, en caso de haber logrado participar en la comisión del delito, el "Tercero" responderá civilmente¹²² pero no como una persona alejada de la relación delictiva y, por ente, obligacional de reparación; sino, como autor o partícipe del delito, pues, en este segundo supuesto, quedará evidenciado que la persona sí contribuyó de manera intencional o imprudente en la producción del ilícito que devino en la producción de un daño, lo cual no encaja en la tradicional definición que brinda la doctrina respecto al concepto de Tercero Civil Obligado.

¹²¹ En: GIMENO SENDRA, Vicente y otros. *Derecho Procesal Penal*. Tercera Edición. Madrid: COLEX, 1999, pp. 271.

¹²² Aunque hoy en día se discute si en el Perú también las personas jurídicas pueden ser objeto de sanción penal, pueden revisarse los avances seguidos por el legislador en el Proyecto de ley del Poder Ejecutivo, de fecha 03 de diciembre de 2014, denominado "*Ley que regula la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en delitos de corrupción*". Se puede acceder al texto del referido proyecto normativo a través del siguiente enlace: [http://www4.congreso.gob.pe/DGP/CCEP/curso/2015/e-23-03-2015/6bProyectedeLey%204054\(personasjurIdicas\).pdf](http://www4.congreso.gob.pe/DGP/CCEP/curso/2015/e-23-03-2015/6bProyectedeLey%204054(personasjurIdicas).pdf), página web consultada el 10 de mayo del 2016, a las 00:43 horas.

2. La obligación del Tercero Civil según el artículo 12.3.º del Código Procesal Penal

Respecto al ejercicio alternativo de la acción civil, el artículo 12.3.º del Código Procesal Penal establece lo siguiente:

"Artículo 12.º Ejercicio alternativo y accesoriedad.-

(...)

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."

En atención a la citada disposición, en el presente apartado corresponde analizar si es correcto o no aceptar la obligación de indemnización que, según prevé la norma, recaerá en el Tercero Civil Obligado a pesar de no haber sido posible demostrar la existencia del hecho punible en el proceso penal.

Si consideramos que la condición *sine qua non* de la existencia del Tercero Civil Obligado en el proceso penal, nace con la comprobada existencia de un delito; se tiene que, en caso de no llegarse a verificar la comisión de un hecho punible, no parece oportuno exigirle una indemnización al tercero.

Esta forma de proceder no dejaría en el desamparo a la víctima, pues se trata de una elección que, según señala el artículo 12.1.º del Código Procesal Penal, únicamente le compete realizar a ella misma. Así, la víctima determinará a qué vía acudir (penal o civil), pudiendo incluso

impulsar a su favor la acción civil y apoyar, indirectamente, el objeto penal; para luego retirarse de esta segunda vía con un desistimiento y continuar con su pretensión en el proceso civil, tal como lo prevé el artículo 13.º del Código Procesal Penal¹²³.

Lo señalado nos lleva a concluir que, el actor civil es un sujeto privilegiado, pues se le permite participar e impulsar el proceso en sede penal y luego retirarse. En nuestra opinión, el agraviado debe tener la facultad de poder optar por solicitar la reparación civil correspondiente en la vía penal o civil¹²⁴; pero no así la posibilidad de retirarse del proceso ya iniciado, para acudir o continuar su participación en la otra vía alternativa.

Otro problema que no ha sido contemplado por la norma radica en la siguiente interrogante: ¿qué pasa con el agraviado que decide intervenir como actor civil en el proceso penal, cesando con ello la legitimidad del fiscal para perseguir el pago de una reparación civil y, posteriormente, se desiste de su pretensión?

Frente a la interrogante planteada surgen los siguientes cuestionamientos: ¿el Ministerio Público vuelve a estar legitimado para solicitar la reparación civil en el proceso penal?; ¿la acción civil en sede penal está subordinada

¹²³ Artículo 13.º Desistimiento.-

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

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

¹²⁴ Aunque no forma parte del presente trabajo, podemos indicar que el objeto civil se debate mejor ante un Juez Especializado en dicha materia. En cambio, al proceso penal le compete verificar la existencia de un delito y el cumplimiento de una sanción penal, ya sea esta una pena privativa de libertad o alguna otra sanción. Consideramos que, con el tiempo, el objeto civil deberá salir del proceso penal, facilitando con ello la labor del Ministerio Público y eliminando la "venganza" que siempre ronda en el agraviado al momento de participar en un proceso penal.

a la voluntad del agraviado?, ¿qué pasa con el actor civil desistido que decide acudir a la vía civil?

Desde nuestro punto de vista, el desistimiento implica la inmediata liberación del Tercero Civil de su condición de parte procesal del proceso penal; pues, la posibilidad de quedar incorporado al mismo está ligada a una pretensión civil, sin la cual no es posible continuar en el proceso.

Aspecto que reviste igual preocupación o importancia es aquel que podrá llegar a configurarse ante la muerte del imputado. En este supuesto queda claro que la acción penal se extingue, ¿pero el Juez podría llegar a emitir pronunciamiento acerca de la reparación civil que corresponderá determinarse a favor del Tercero Civil Obligado, conforme a los alcances del artículo 12.3.º del Código Procesal Penal? Consideramos que, en este caso, el juez penal no podría llegar a emitir pronunciamiento alguno, pues el referido Cuerpo de Leyes considera al imputado como figura esencial del proceso penal, tal como se puede apreciar en los derechos y las garantías reconocidas a éste en el Título Preliminar del código.

3. Responsabilidad del Tercero Civil Obligado ante la presencia de causas de justificación

Si bien en el ámbito nacional podría considerarse la total independencia de la pretensión civil formulada en el proceso penal, respecto de las causas de justificación que podrían llegar a configurarse en el objeto penal propiamente dicho; en la doctrina internacional, las causas de justificación

no solo han sido valoradas en el ámbito penal¹²⁵, sino también en lo competente a la pretensión civil que surge en dicho proceso.

En nuestro país, los artículos 1971.º, 1972.º y 1974.º del Código Civil prevén supuestos de irresponsabilidad civil, en el mismo sentido de aquellos que se encuentran redactados en el artículo 20.º del Código penal. Por lo que, no es correcto señalar que el supuesto contemplado en el artículo 12.3.º del Código Procesal Penal será aplicable cuando se llegue a configurar una causa de justificación.

En cambio, considero que la disposición contenida en el artículo 12.3.º del Código Procesal Penal será aplicable junto a la exención de pena contemplada en el artículo 68.º del Código Penal, el cual señala que:

"Artículo 68.- Exención de pena

El juez puede eximir de sanción en los casos en que el delito esté previsto en la ley con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con pena limitativa de derechos o con multa si la responsabilidad del agente fuere mínima."

Y esto es así porque la "(...) *conurrencia de alguna causa de justificación en un hecho típico convierte a este en un hecho permitido por el Ordenamiento*"¹²⁶; aspecto que no se verifica en la exención de pena, donde no se deja de lado la ilicitud de la conducta sino que el análisis se centra en la necesidad de imponer o no una pena.

¹²⁵ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona, Ediciones Experiencia, 2004, p. 531.

¹²⁶ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Curso de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona; Ediciones Experiencia, 2004, p. 279.

En dicha línea, consideramos que en los supuestos de atipicidad no será posible que el juez penal se pronuncie por la responsabilidad civil solicitada por el agraviado, debiendo ser esta discutida en sede civil. Ello, toda vez que, el artículo 6.º del Código Procesal Penal refiere que si la excepción de improcedencia de acción es declarada fundada, el proceso penal se deberá archivar definitivamente.

4. La posición de la doctrina

Con la finalidad de establecer una definición propia sobre el Tercero Civil Obligado, en las líneas siguientes señalaré las posturas doctrinarias nacionales y extranjeras que se han elaborado en torno a la concepción de dicho sujeto procesal.

4.1. La posición de la doctrina nacional

El tratamiento de la doctrina nacional respecto a la figura del Tercero Civil Obligado es bastante limitado. A efectos de demostrar ello, en las líneas siguientes se realizará un recuento de las posturas doctrinales más representativas en torno al concepto de dicho sujeto procesal.

GARCÍA afirma que *'[e]l Tercero civilmente responsable se alinea al lado del inculpado, puesto que su situación dentro del proceso penal, depende de la de éste, es decir la condena o absolución del inculpado conllevan igual resolución en el campo de la responsabilidad civil'*¹²⁷. La postura del referido autor no resulta coherente con lo dispuesto en el Código Procesal

¹²⁷ GARCÍA RADA, Domingo. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. Obras completas, Tomo I, Segunda Edición, Lima: Asociación Civil Mercurio Peruano, 2008, p.19.

de 2004, porque en este cuerpo normativo es posible imponer una reparación civil sin necesidad de que exista una condena.

No obstante lo sostenido, GARCÍA grafica en su texto una realidad que se repite, hasta la fecha, en el proceso penal peruano:

“En los casos en que –por ejemplo- exista diferencia de personas entre el autor del hecho y el dueño del vehículo que causó el daño, aparece la figura del Tercero Civilmente Responsable, como la persona a quien corresponde resarcir los daños inferidos con el atropello (...) El dueño del vehículo es el responsable indirecto del pago de la reparación civil; la sentencia condenatoria dispone que la reparación civil sea abonada en forma solidaria entre el condenado y el propietario del vehículo causante del atropello, de manera que si el primero no paga, la víctima se dirige al segundo reclamándole la indemnización señalada en la sentencia”¹²⁸

Aunque el referido autor no explica con claridad cómo se vincula el autor del hecho con el dueño del vehículo, ni por qué este último debe resarcir los daños que causó el primero; el ejemplo propuesto sí evidencia una realidad que comúnmente se configura en nuestro país al momento de emitir un pronunciamiento judicial en un proceso penal, esto es: la existencia de una responsabilidad objetiva para determinar los alcances de un daño que tiene como origen un hecho ilícito, el cual se determina como consecuencia de una responsabilidad subjetiva. Es decir, siguiendo el ejemplo propuesto por GARCÍA, si eres dueño de un auto, ergo eres inmediatamente Tercero Civil Obligado.

¹²⁸ GARCÍA RADA, Domingo. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*. Obras completas, Tomo I, Segunda Edición, Lima: Asociación Civil Mercurio Peruano, 2008, pp. 21-22.

Por su parte, SAN MARTÍN afirma que el Tercero Civil Obligado será "(...) *aquel que sin haber participado en la comisión del delito responden civilmente por el daño causado.(...)*" ¹²⁹. En dicha línea, el autor afirma que a este sujeto procesal le corresponderá:

"(...) resistir la pretensión reintegradora patrimonial hecha valer en el proceso penal –que se funda en el hecho incriminado y no en un hecho distinto ni en cualquier otra relación de derecho civil-, sea por el damnificado constituido en parte civil o, en su defecto, por el Ministerio Público. Se ubica, así –al igual que la empresa de seguro-, al lado del imputado y en cierto modo en consorcio con él, como demandados, si contra ambos se dirige la pretensión privada [CLARIÁ]." ¹³⁰

En cuanto a los requisitos que deben verificarse para la constitución del Tercero Civil Obligado, el referido autor, citando a FONT, señala que estos son dos:

"(...) a) el responsable directo o principal está en una relación de dependencia (el responsable principal no debe actuar según su propio arbitrio, sino sometido –aunque sea potencialmente- a la dirección y posible intervención del tercero); y, b) el acto generador de la responsabilidad haya sido cometido por el dependiente en el desempeño de sus obligaciones y servicios." ¹³¹

¹²⁹ SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 265.

¹³⁰ SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones. Conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Lima: Fondo Editorial del Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, 2015, p. 251.

¹³¹ SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley: 2014, p. 265.

Para establecer el contenido del requisito de "relación de dependencia", SAN MARTÍN, desarrollando la postura asumida por MORENO, indica que esta puede ser:

"(...) onerosa o gratuita, duradera o permanente o puramente circunstancial y esporádica de su principal o, al menos, la tarea, actividad, misión, servicio o función que realiza cuenten, como se ha precisado, con beneplácito, anuencia o aquiescencia del tercero civil obligado; y, el hecho realizado se halle inscrito dentro de un ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas y en el seno de la actividad, cometido o tarea confiadas al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de actuación."¹³²

Recientemente, el referido autor ha ampliado el margen de actuación que tradicionalmente se le ha otorgado al Tercero Civil Obligado, señalando que también pueden ser calificados como tal, las siguientes personas:

"También es responsable, siempre solidario, por los daños cometidos por los autores y partícipes del hecho punible aquel que, según el derecho civil, deba serlo (art. 95 CP). Es el responsable civil indirecto –junto con el responsable civil directo: imputado y compañía de seguro, desde un enfoque sustancial, son civilmente demandados-. La base de esta afirmación se encuentra en la responsabilidad aquiliana: la persona jurídica respecto del funcionario o dependiente, los supuestos de culpa civil in vigilando, in eligiendo o in educando – al elegir a los dependientes o al supervisar su actuación-, en relación a los hechos de personas

¹³² SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley: 2014, p. 265.

que se encuentran bajo su guardia, custodia o que mantienen una determinada relación jurídica con un tercero.”¹³³

El referido autor reconoce que esta responsabilidad civil indirecta o subsidiaria también requiere del cumplimiento de requisitos, los cuales los resume de la siguiente manera:

“(…) (i) Que el infractor penal y el presunto responsable civil subsidiario estén ligados por una relación jurídica o de hecho, por un vínculo, en virtud del cual el responsable penal principal se halla bajo la dependencia onerosa o gratuita, duradera y permanente o puramente circunstancial y esporádica de su principal o, al menos, la tarea, actividad, misión, servicio o función que realiza cuenta con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario o indirecto. (ii) Que el delito que genera una y otra responsabilidad –directa o subsidiaria se halle inscrito dentro de un ejercicio normal o anormal¹³⁴ de las funciones encomendadas y en el seno de la actividad, tarea o cometido confiados al infractor penal, perteneciendo a su esfera o ámbito de acusación. [FERREIRO]”.¹³⁵

¹³³ SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones. Conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, noviembre de 2015, p. 250.

¹³⁴ Discrepo con esta característica. Por ejemplo, el chofer que debió devolver el vehículo decide no hacerlo y utilizar el mismo para labores diferentes a su trabajo y, como producto de ello, ocasiona un accidente. Si el chofer es funcionario público podría hablarse de peculado de uso, con lo cual, el Estado sería agraviado y no podría ser responsable civil por la conducta realizada por el chofer a espaldas de sus labores.

¹³⁵ SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones. Conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, noviembre de 2015, p. 251.

MAVILA, por su parte, ha tenido oportunidad de desarrollar los derechos y las garantías que le corresponden al Tercero Civil Obligado, en el siguiente sentido:

“El artículo 113° del Código Procesal Penal señala los siguientes derechos y garantías del Tercero Civil:

- *El tercero civil, en lo concerniente a la defensa de sus intereses patrimoniales goza de todos los derechos y garantías que el (sic) Código concede al imputado.*
- *Su rebeldía o falta de apersonamiento, luego de haber sido incorporado como parte y debidamente notificado, no obstaculiza el trámite del proceso, quedando obligado a los efectos indemnizatorios que le señale la sentencia.*
- *El asegurador podrá ser llamado como tercero civilmente responsable, si éste ha sido contratado para responder por la responsabilidad civil.¹³⁶*

Regresando a una postura tradicional y poco clara acerca de la definición del Tercero Civil Obligado, se tiene lo sostenido por SÁNCHEZ; quien afirma que:

“El tercero civil responsable es aquella persona natural o jurídica que sin haber participado en la comisión del hecho punible interviene en el proceso penal a efecto de responder económicamente a favor del agraviado. Esta persona natural o jurídica no causante del delito, aparece como un tercero solidario del inculpado con quien le une algún tipo de relación especial. La ley civil establece que aquél que tenga a otro bajo sus órdenes

¹³⁶ MAVILA LEÓN, Rosa. *El Nuevo Sistema Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores: pp. 65 – 66.

"responde por el daño causado por éste último" si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo", resultando ambos sujetos a responsabilidad solidaria (art. 1981º)¹³⁷.

Desarrollando los alcances del artículo 111.º del Código Procesal Penal, el referido autor indica que:

"El tercero civil es el sujeto procesal que interviene en el proceso penal por tener alguna vinculación o relación con el imputado del delito y que coadyuva con el pago de la reparación civil si aquel es condenado"¹³⁸.

Finalmente, atendiendo a las modificaciones normativas introducidas con ocasión del Código Procesal Penal, SÁNCHEZ considera que el Tercero Civil Obligado:

"Puede ser una persona natural o jurídica, que no ha incurrido en delito, pero responde económicamente a favor del agraviado a título de garante. Naturalmente, si es considerado como tal mediante resolución judicial, tiene derecho a defenderse; si no se apersona o hace caso omiso a las citaciones judiciales, ello no lo exime de asumir su responsabilidad civil, siempre estará "obligado a los efectos indemnizatorios que le señale la sentencia". La ley incluye al asegurador, que podrá ser llamado como tercero civil, solo si ha sido contratado para responder civilmente; consecuentemente, su intervención –como asegurador- está

¹³⁷ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima. Idemsa, 2004. p. 157.

¹³⁸ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Código Procesal Penal comentado*. Lima: Idemsa, 2013. p. 121.

*condicionado al contenido del contrato preexistente, situación procesal que podría configurarse en los delitos de circulación delitos culposos.*¹³⁹

Para ORÉ, el Tercero Civil Obligado es "(...) *el sujeto procesal contingente, distinto del imputado, sobre el cual recae la pretensión de resarcimiento en forma solidaria con el condenado*¹⁴⁰. En dicha, el referido autor brinda los siguientes alcances del sujeto procesal que es materia de estudio:

*"El tercero civilmente responsable es la persona natural o jurídica que, sin haber intervenido en la comisión de un hecho punible, está llamado a responder civilmente por los perjuicios ocasionados por los autores o partícipes del hecho delictivo, cuando exista una relación especial de dependencia entre estos y los terceros obligados y dicha particular situación jurídica determine la existencia de una obligación solidaria.*¹⁴¹

Desde una concepción genérica, CUBAS señala que el Tercero Civil Obligado es:

"(...) la persona natural o jurídica que, sin haber participado en la comisión del delito, tiene que pagar sus consecuencias económicas. Su responsabilidad nace de la responsabilidad

¹³⁹ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Código Procesal Penal comentado*. Lima: Idemsa, 2013. p. 121.

¹⁴⁰ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima: Editorial Alternativas S.R.L., 1996, p. 169.

¹⁴¹ ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Lima: Reforma, 2011, pp. 354-355.

*extracontractual regulada en la ley civil es decir, de la obligación que tiene una persona de reparar el daño causado*¹⁴².

ROSAS, califica al Tercero Civil Obligado como "(...) *la persona individual que no intervino en los hechos, que no tiene responsabilidad penal, pero que sí va a responder civil y solidariamente con el condenado, porque se encuentra vinculado con este último*"¹⁴³.

GÁLVEZ, refiriéndose al Tercero Civil Obligado, señala que son "(...) *personas distintas de los causantes (...)*"¹⁴⁴, los cuales intervendrán en el proceso penal "(...) *a efectos de garantizar el pago de la reparación, y en virtud a que estos mantienen una especial vinculación con el causante o con el bien con el que se ha causado el daño*"¹⁴⁵. Ampliando los alcances de la definición anteriormente señalada, GÁLVEZ y DELGADO afirman que:

*"El tercero civil no participa del evento delictivo, y por tanto, no se encuentra vinculado a las consecuencias de naturaleza penal o consecuencias accesorias que únicamente son aplicables al agente del delito. Este tercero civil, puede ser una persona natural o jurídica"*¹⁴⁶.

¹⁴² CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*, Segunda Edición, Lima: Palestra Editores, 2015, p. 287. Ver también: CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal?*, Lima: Justicia Viva, 2004, pp. 57-58.

¹⁴³ ROSAS YATACO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal, Doctrina – Jurisprudencia – Modelos*, Tomo I, Lima: Jurista Editores, 2015, p. 441. En igual sentido se señala en: ROSAS YATACO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal. Análisis y desarrollo de las instituciones del Nuevo Código Procesal Penal*, Volumen I, Lima: Instituto Pacífico, 2013, p. 325. Así también en: ROSAS YATACO, Jorge. *Los Sujetos Procesales en el Nuevo Código Procesal Penal*, Lima: Lex & Iuris, 2014, p. 235.

¹⁴⁴ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *La Reparación Civil en el Proceso Penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Tercera Edición, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p.211.

¹⁴⁵ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *La Reparación Civil en el Proceso Penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Tercera Edición, Lima: Instituto Pacífico, 2016, p. 212.

¹⁴⁶ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y Walther Javier, DELGADO TOVAR. *Pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal*, Lima: Jurista Editores, 2013, p.118.

Criticando los alcances de la participación del Tercero Civil Obligado en el proceso penal, el referido autor indica que:

“Los terceros civiles conforme a este articulado en concordancia con el artículo 95° del Código Penal y los pertinentes del Código Civil y otras normas, son comprendidos en el proceso penal, únicamente a efectos de garantizar el pago de la reparación civil y en virtud a que mantienen o han mantenido una especial vinculación con el causante o con el bien con el que se ha causado el daño. Como éstos no son causantes del daño, no existe conducta típica penalmente atribuible a éstos, menos aún, se les puede imputar responsabilidad penal; incluso la propia antijuricidad de su conducta no resulta definida con toda claridad”¹⁴⁷

Las posturas anteriormente revisadas nos permiten concluir que, la doctrina nacional no brinda una definición clara acerca de la figura del Tercero Civil Responsable, entendiéndola de manera generalizada como aquel sujeto procesal que no participa del delito y que, a pesar de ello, responde civilmente por los daños que el ilícito ha podido generar.

Sin embargo, no existen mayores alcances doctrinarios que fundamenten la naturaleza jurídica de este sujeto procesal ni que desarrollen los supuestos prácticos de vinculación entre la figura del Tercero Civil Responsable y el imputado.

¹⁴⁷ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino; RABANAL PALACIOS, William y Hamilton, CASTRO TRIGOSO. *El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Lima: Jurista Editores, 2010, p. 282.

4.2. La posición de la doctrina extranjera

ASENCIO, haciendo referencia al artículo 120.º del Código Penal español¹⁴⁸, sostiene que el Tercero Civil Obligado responderá por los montos de reparación civil que determine el juez penal, en los siguientes casos:

“(...) responden subsidiariamente en defecto de los autores o cómplices: -Los padres o tutores por los daños producidos por sus hijos mayores de 18 años en las condiciones que prevé el artículo, siempre que, por supuesto, concorra culpa o negligencia de aquellos (art. 1.903 CC). – Las personas titulares de los medios de difusión por los daños derivados de los delitos o faltas cometidos en sus medios. – Los titulares de establecimientos por los delitos o faltas en ellos realizados si han infringido las normas que disciplinan la actividad en orden a la seguridad y medidas de policía. – Los titulares de empresas por los delitos o faltas cometidos por sus empleados en el desempeño de sus

¹⁴⁸ Artículo 120

Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

- 1.º) Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia.
- 2.º) Las personas naturales o jurídicas titulares de editoriales, periódicos, revistas, estaciones de radio o televisión o de cualquier otro medio de difusión escrita, hablada o visual, por los delitos o faltas cometidos utilizando los medios de los que sean titulares, dejando a salvo lo dispuesto en el artículo 212 de este Código.
- 3.º) Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.
- 4.º) Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.
- 5.º) Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas.

*obligaciones o servicios. – Los dueños de vehículos susceptibles de crear riesgo por los daños que produzcan.*¹⁴⁹

Comentando a su vez los alcances de la normativa española, DE LA OLIVA refiere que el responsable civil subsidiario es:

"(...) aquella persona que sin ser el autor del hecho punible, y en defecto de aquélla, va a responder de las consecuencias de naturaleza civil derivadas del mismo. Los supuestos que establece el Código Penal son los siguientes: 1.º) Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de 18 años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia (art. 120.1 CP). 2.º) Las personas naturales o jurídicas titulares de medios de comunicación social por los delitos o faltas cometidos utilizando tales medios, salvo en los de injuria y calumnia en que la responsabilidad civil es solidaria (art. 120.2 y 212 CP). 3.º) Las personas naturales o jurídicas por los delitos o faltas cometidos en sus establecimientos cuando lo que los dirijan o administren, o sus dependientes o empleados, hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido de modo que este no se hubiera producido sin dicha infracción. (...) 4.º) Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en desempeño de sus obligaciones o servicios (art. 120.4 CP) 5.º) Las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles

¹⁴⁹ ASECIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Penal*. 5º Edición, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010, pp.74-75.

*de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquéllos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas (art. 120.5 CP) 6.º Los entes públicos (Estado, Comunidad Autónoma, provincia, municipio ...) por los delitos dolosos o culposos causados por las autoridades, agentes o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones, siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuviesen confiados (...)*¹⁵⁰.

Por su parte, ODERIGO afirma que dicho sujeto procesal tiene la capacidad de poder materializar el derecho civil dentro del proceso penal; tal como se aprecia a continuación:

*“(...) [!]a posibilidad de realizar el derecho civil material, dentro del proceso penal, no está circunscripta al procesado, como única parte pasiva; sino que se extiende también con relación a personas no procesables (insospechadas de ser autoras, cómplices o encubridoras del delito), a las que la ley instituye con papel de parte accesoria y eventual en el proceso, a título de responsable civil, o sea persona que, a la par del procesado, es requerida para que responda civilmente por las consecuencias del delito”.*¹⁵¹

En la línea de lo señalado por los anteriores autores, BOTERO considera que el Tercero Civil Obligado está obligado a la reparación del daño, siempre que la parte civil se lo requiera expresamente:

¹⁵⁰ DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y José Antonio, TOMÉ GARCÍA. *Derecho Procesal Penal*, Quinta Edición, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A, 2002, pp.166-167.

¹⁵¹ ODERIGO, Mario. *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Ideas, 1952, pp. 258-259.

"El responsable civil es el sujeto obligado a la reparación del daño causado por el actor del delito. Puede ser citado en el proceso penal a instancia de la parte civil (art.83º) o puede intervenir voluntariamente en caso de constitución de parte civil (art. 85º). El código establece un instituto civil, al efecto, el responsable civil por hecho de otros. El responsable civil es el sujeto que no ha participado en la consumación del ilícito penal, pero es llamado a la reparación del daño provocado por la persona que ha cometido el hecho ilícito, por ello, el responsable civil está obligado sólidamente con el imputado a la reparación del daño".¹⁵²

Asimismo, explicando la naturaleza jurídica del sujeto procesal que es materia de estudio, el referido autor agrega lo siguiente:

"La persona civilmente obligada por la pena pecuniaria, es una "parte" eventual del proceso penal, citada a demanda del P.M. o del imputado. La naturaleza jurídica de este instituto, trae su origen de una particular forma de responsabilidad con el Estado a cargo de un sujeto diverso del actor del delito. La responsabilidad es activa cuando el actor del crimen condenado y con ejecución de una pena pecuniaria (multa o sanción) carezca de medios económicos."¹⁵³

¹⁵² BOTERO CARDONA, Martín Eduardo. *El sistema procesal penal acusatorio: el justo proceso: estructura y funcionamiento, prospectiva de Italia para América Latina*, Lima: ARA Editores, 2009, pp.323-324.

¹⁵³ BOTERO CARDONA, Martín Eduardo. *El sistema procesal penal acusatorio: el justo proceso: estructura y funcionamiento, prospectiva de Italia para América Latina*, Lima: ARA Editores, 2009, p. 324.

Aunado a lo antes señalado, BOTERO explica a su vez la condición facultativa que tendrá la pretensión del actor civil dentro del proceso penal:

“La acción queda facultativa y disponible en el sentido que el perjudicado en cada instante del proceso penal puede revocar la demanda de la parte civil, es así que la parte civil puede negociar con el imputado una transacción sobre la reparación adeudada, mientras que el juez penal con la condena de reparación al imputado culpable no puede ir más allá de los límites de la demanda de reparación reclamada por la parte civil.”¹⁵⁴

Desde una perspectiva crítica de la norma procesal penal boliviana, HERRERA refiere que “(...) [e]l nuevo Código procesal no consigna expresamente al civilmente responsable o, por lo menos, no lo ha reglamentado entre los sujetos procesales. La única referencia es al hablar del ejercicio de la acción civil (art. 36), que “sólo podrá ser ejercida por el damnificado (o sus herederos), contra el autor y los partícipes del delito, y en su caso, contra el civilmente responsable.”¹⁵⁵

CLARIÁ, refiriéndose a las facultades que le conciernen al Tercero Civil Obligado dentro del proceso penal español, indica que dicho sujeto procesal:

¹⁵⁴ BOTERO CARDONA, Martín Eduardo. *El sistema procesal penal acusatorio: el justo proceso: estructura y funcionamiento, prospectiva de Italia para América Latina*, Lima: ARA Editores, 2009, p. 324.

¹⁵⁵ HERRERA AÑEZ, William. *Derecho procesal penal boliviano*, 2º Edición, Santa Cruz: El País, 2003, p. 119.

"(...) goza dentro del proceso de los mismos derechos y garantías otorgados al imputado en lo que concierne a sus intereses civiles. Con ello queda determinado que, una vez introducido en el proceso, podrá ejercitar la defensa conforme a la posición pasiva que ocupa con relación a la cuestión civil promovida por quien se pretende constituir en actor civil o por el ministerio fiscal. Ese ejercicio de la defensa implica una actividad de resistencia a la pretensión de reintegración patrimonial de aquel que se titula damnificado por el hecho contenido en la imputación, y tiene elementos sustanciales más amplios aun que los del propio imputado dentro de los límites de la cuestión civil. El primero y más característico acto de defensa del tercero es el de su introducción en el proceso en calidad de parte. Con su cumplimiento y como consecuencia de él, ejercita y puede seguir ejercitando su poder de resistencia mediante las atribuciones y sujeciones que la ley prevé. Esa resistencia puede ser formal o sustancial. Lo primero en cuanto se opone a su introducción definitiva como parte del proceso; lo segundo, en cuanto ataca el fundamento de la pretensión civil para obtener pronunciamiento jurisdiccional favorable sobre el fondo".¹⁵⁶

Explicando los alcances de la reparación civil, MORENO denomina "contingente" a la participación del Tercero Civil Obligado dentro del proceso penal, tal como se aprecia a continuación:

"(...) aparece así en el proceso penal una parte pasiva civil, de carácter contingente por cuanto queda dicho. El responsable civil,

¹⁵⁶ CLARIÁ OLMEDO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal. La actividad procesal. Volumen IV*, Buenos Aires: EDIAR, 1960, pp. 581-582.

*es decir, aquel contra quien se dirige la pretensión de restitución, de resarcimiento o de indemnización.*¹⁵⁷

Asimismo, el referido autor desarrolla los fundamentos de la responsabilidad civil subsidiaria que, desde su punto de vista, legitimarían la constitución del Tercero Civil Obligado en el proceso penal:

"De todo ello podemos inferir, como dice el TS, que los principios ubi est emolumentum, ibi onus ese debet así como el de creación de riesgo y, de modo más distante, las culpas in eligendo, in vigilando e in educando, constituyen el fundamento de la responsabilidad civil subsidiaria, la cual es consecuencia de la declaración de una previa responsabilidad civil principal ajustada a los dictados del art. 116.1 del CP. Pero, para que se genere la referida responsabilidad civil subsidiaria es menester que concurren, entre otros requisitos los siguientes: 1) que el infractor y presunto responsable civil subsidiario estén ligados por una relación jurídica o de hecho, por un vínculo, en virtud del cual el responsable penal principal se halla bajo la dependencia, onerosa o gratuita, duradera y permanente o puramente circunstancial y esporádica de su principal o, al menos, la tarea, actividad, misión, servicio o función que realiza cuenten con beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario; y 2) que el delito que genera una y otra responsabilidad se halle inscrito dentro de un ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas y en el seno de la actividad, cometido o tarea

¹⁵⁷ En: GIMENO SENDRA, Vicente. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, COLEX, Madrid: 2001, p. 136.

confiadas al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de actuación (STC de 29 de junio 1987).¹⁵⁸

Entre los aportes realizados por el referido autor, destaca por su importancia aquel que tiene como propósito fundamentar la responsabilidad civil subsidiaria de las administraciones públicas. Al respecto, se tiene:

"La responsabilidad subsidiaria de los entes públicos por hechos delictivos surge cuando éstos son cometidos por una persona con el carácter de <<autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos>>, siempre que se den dos presupuestos: de una parte, que los hechos se produzcan en el ejercicio del cargo público que desempeñen y, de otra parte, que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados".¹⁵⁹

MAIER, al hacer referencia a los fundamentos que permiten legitimar la constitución del Tercero Civil Obligado en el proceso penal, afirma que ésta responde a una "responsabilidad refleja":

"No existe persecución civil posible, en el procedimiento penal, si la acción reparatoria no se dirige directamente contra el imputado. (...) En atención al carácter privado de la acción civil, esto es, del derecho disponible de demandar ante los tribunales una reparación por el daño, la pretensión, en principio, se puede dirigir, según la voluntad del actor, contra cualquiera que él

¹⁵⁸ En: GIMENO SENDRA, Vicente. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, COLEX, Madrid: 2001, p. 139.

¹⁵⁹ En: GIMENO SENDRA, Vicente. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, COLEX, Madrid: 2001, pp. 139-140.

considerare obligado a reparar. (...) Empero, en el caso de la responsabilidad refleja del art. 1113 y cc., CC, quien ejerce la acción civil sólo puede demandar a quien considere tercer civilmente responsable, esto es, a quien, sin participar en el hecho punible, responde, según la ley civil, por el daño causado por quien ha participado en él, si también demanda a algún imputado por quien el tercero obligado a responder.”¹⁶⁰

En tal sentido, al realizar una definición del Tercero Civil Obligado, MAIER considera que:

“Se trata de quien, en razón de que sus dependientes –en sentido amplio, comprensivo de las relaciones antes citadas en las disposiciones de la ley- cometen el ilícito penal que provoca el daño resarcible o colaboran en él, en tareas propias de esa dependencia o con ocasión de ella, o en razón de que la cosa utilizada para provocar el daño le pertenece, con las excepciones fijadas en la misma regla, o en el hecho de participar a título de lucro de los efectos del hecho punible, hasta el valor de su participación, responde también por los efectos dañinos del hecho punible.”¹⁶¹

Aunado a lo antes señalado, MAIER también desarrolla los fundamentos necesarios para la constitución de una persona natural o jurídica como “Tercero Civilmente Demandado” y establece que:

¹⁶⁰ MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal. Parte General. Sujetos procesales*, Tomo II, Buenos Aires: Editoriales del Puerto S.R.L., 2003, pp. 757-758.

¹⁶¹ MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal. Parte General. Sujetos procesales*, Tomo II, Buenos Aires: Editoriales del Puerto S.R.L., 2003, pp. 759-760.

"(...) el acto de constitución del tercero como civilmente demandado sólo requiere la afirmación hipotética de la relación supuestamente real que conduce a esta determinación, cuya prueba concreta durante el procedimiento, en especial, durante el debate, constituye la tarea del actor civil, si desea que la demanda contra el tercero triunfe. (...). Quizá la legitimación del tercero para ser demandado en el procedimiento penal se observe mejor desde su costado negativo o remarcando ese punto de vista: la ley ha querido que sólo aquéllos cuya responsabilidad refleja (o por el hecho de otro) se derive directamente de la ley –y no de un acuerdo de voluntades o de cualquier contrato, esto es, convencionalmente, como es el caso del asegurador y del contrato de seguro – pueda ser demandado en el procedimiento penal y lo pueda ser por exactamente la misma obligación que le incumbe al demandado directo, el imputado. El fundamento de la acción es, entonces, tanto el hecho punible de otro, como la existencia de los elementos de la regla legal que lo obliga a responder por ese hecho ajeno".¹⁶²

Por su parte, FENECH explica cómo surge la obligación de reparación del Tercero Civil Obligado en el proceso penal:

"Ya se dijo que la responsabilidad civil derivada del hecho punible podía hacerse efectiva en el proceso penal mediante la petición de la actuación de la correspondiente petición de resarcimiento. De ello puede derivarse que en aquellos casos en que con arreglo a nuestro derecho positivo la responsabilidad civil sea imputable a persona distinta de la que aparece como imputado, se dé lugar a

¹⁶² MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal. Parte General. Sujetos procesales*, Tomo II, Buenos Aires: Editoriales del Puerto S.R.L., 2003, pp. 760.

la existencia de otra parte procesal que se conoce con el nombre de responsable civil. Hay que tener en cuenta para toda nuestra exposición posterior sobre esta materia que la responsabilidad civil exigible en el proceso penal es únicamente aquella que dimana con la penal del hecho delictivo, y que, a pesar de ello, no siempre la absolución del imputado da lugar a la cesación de la responsabilidad civil atribuible o imputable a otras personas, pues se da el caso de que precisamente la absolución del imputado es lo que hace nacer la responsabilidad de estos terceros que, no obstante el principio nemo inauditum damnare potest, pueden ser condenados, reconociéndoseles por la Ley la facultad impugnatoria de la sentencia que los condena, aunque no hubieren sido parte en el proceso en que la sentencia se dictó (...). La responsabilidad civil derivada del delito se establece en el Código penal y comprende la restitución, reparación del daño causado y la indemnización de perjuicios.¹⁶³

Intentando dar una definición propia del Tercero Civil Obligado, ARMENTA afirma que:

“El responsable civil es la persona contra la que se dirige la acción civil acumulada a la penal. Esto es, aquella que en su caso deberá restituir la cosa, reparar el daño o indemnizar los perjuicios ocasionados (...). Esta responsabilidad civil puede ser directa o subsidiaria (...) El responsable civil subsidiario es la persona,

¹⁶³ FENECH, Miguel. *Curso elemental de Derecho Procesal Penal: desarrollo sintético del derecho positivo español*, Volumen I, Barcelona: Librería Bosch, 1945, p. 342.

*diferente del responsable directo, que ante la insolvencia de éste responde de las consecuencias civiles del hecho delictivo.*¹⁶⁴

Comentando a su vez los alcances del artículo 120.º del Código penal español, la referida autora agrega que:

"El Código Penal determina este tipo de responsabilidad (...) en los términos siguientes: a) Los padres o tutores son responsables subsidiarios por los daños y perjuicios causados por los delitos o faltas cometidos por los mayores de dieciocho años sujetos a su patria potestad o tutela y que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia. (art. 120.1 CP) b) Las personas naturales o jurídicas titulares de medios de comunicación social son responsables subsidiarios por los delitos o faltas cometidos utilizando tales medios, salvo en los casos de injuria y calumnia, en que la responsabilidad civil es solidaria y no simplemente subsidiaria. (arts. 120.2 y 212 CP). c) las personas naturales o jurídicas son responsables civiles subsidiarias por los delitos o faltas cometidos en sus establecimientos cuando los que los dirijan o administren, o sus dependientes o empleados, hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que este no se hubiera producido sin dicha infracción. (art. 120.3 CP) d) Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio son responsables civiles subsidiarias por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios. (art. 120.4 CP). e) Las

¹⁶⁴ ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2003, pp. 119-120.

personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros son responsables civiles subsidiarios por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas. (art. 120.5 CP) f) Los entes públicos son responsables civiles subsidiarios por los delitos dolosos o culposos causados por las autoridades, agentes o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones, siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuviesen confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las norma de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria (art. 121.1 CP). La pretensión civil ejercitada en el proceso penal deberá dirigirse simultáneamente contra el responsable civil directo (autoridad, agente o funcionario público) y el responsable civil subsidiario (ente público) (art. 121.II CP).¹⁶⁵

Explicando la condición del Tercero Civil Obligado como parte procesal, CALDERÓN y CHOCLÁN señalan que:

"Se habla de responsable civil cuando hay un tercero frente al que autónomamente se dirige la pretensión resarcitoria, pudiendo entonces afirmarse que existe una nueva parte encuadrada entre las partes acusadas, cuya actuación en el

¹⁶⁵ ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2003, pp. 120-121.

proceso es contingente pudiendo intervenir en el mismo como responsable directo o subsidiario.(...)”¹⁶⁶

Asimismo, resulta interesante destacar en este apartado la diferenciación que realizan los autores respecto a los tipos de obligaciones (directa e indirecta) que surgen para el pago de la reparación civil; a saber:

“El primer responsable directo es el acusado en su condición de autor o partícipe en el delito, pero éste ya es parte necesaria como tal inculpado por lo que nos referimos ahora a terceras personas a quienes la ley atribuye esta condición ajena a la responsabilidad penal, como en el caso de: a) Los que por título lucrativo hubieran participado en los efectos de un delito o falta que vienen obligados a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación. b) Los aseguradores que hubieran asumido el riesgo de la responsabilidad pecuniaria derivada de cualquier bien, empresa o actividad; quienes serán responsables hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, cuando el evento dañoso derive de la comisión de un hecho punible. c) En los casos en que se declare la exención de responsabilidad penal por causa de anomalía o alteración síquica o alteraciones de la percepción (...), son responsables directos los propios autores del hecho declarados exentos de responsabilidad penal, y quienes los tengan bajo su potestad o guarda legal o de hecho, siempre que haya mediado culpa o negligencia por su parte (...). También son terceros ajenos al hecho punible cuya responsabilidad patrimonial

¹⁶⁶ CALDERÓN CERREZO, Angel y José Antonio, CHOCLÁN MONTALVO. *Derecho procesal penal: adoptado al programa de las pruebas selectivas para el ingreso a las carreras judicial y fiscal*, Madrid: Dykinson, 2002, pp. 97-98.

*surge en defecto del imputado, ante la insolvencia de este para afrontar las consecuencias reparatorias. Son responsables civiles subsidiarios, según lo dispuesto en los arts. 120 y 121 CP; los siguientes: a) Los padres o tutores, por los daños y perjuicios causados por delitos y faltas cometidos por los hijos mayores de 18 años sujetos a su patria potestad o tutela que vivan en su compañía, siempre que haya por su parte culpa o negligencia. b) Las personas naturales o jurídicas titulares de medios de comunicación por delitos y faltas cometidos utilizando dichos medios. c) Las personas naturales o jurídicas por los delitos y faltas cometidos en los establecimientos de que sean titulares, cuando por sus directores, administradores o empleados se hayan infringido reglamento reglamentos o normas de la autoridad relacionada con el hecho punible cometido, de modo que este no se hubiera producido si dicha infracción reglamentaria. d) Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier clase de industria o comercio, por los delitos o faltas cometidos por sus empleados, dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios. e) las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes, representantes o persona autorizadas. f) El Estado y las Administradoras Públicas por los delitos cometidos por las Autoridades, agentes de la misma y funcionarios públicos, siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados."*¹⁶⁷

¹⁶⁷ CALDERÓN CEREZO, Angel y José Antonio, CHOCLÁN MONTALVO. *Derecho procesal penal: adoptado al programa de las pruebas selectivas para el ingreso a las carreras judicial y fiscal*, Madrid: Dykinson, 2002, pp. 98-99.

Por otro lado, CASTILLO detalla el amplio margen de sujetos que pueden llegar a alcanzar la condición de Tercero Civil Obligado:

*"Para determinar cuáles son las condiciones requeridas para que la acción civil pueda ser ejercida accesoriamente a la acción pública es necesario establecer quiénes son los demandados en la acción civil y, qué capacidad deben tener. (...) A diferencia de la acción pública que únicamente puede ser ejercida contra los autores y los cómplices del hecho punible, la acción civil puede ser intentada no solo contra ellos, sino también contra sus herederos y contra los terceros civilmente responsables por sus hechos (...) Los verdaderos terceros civilmente responsables de la reparación del daño son los enumerados por el artículo 1384 del Código Civil, a saber: el padre y la madre por el daño causado por sus hijos menores de edad que vivan con ellos (235); los maestros y artesanos por el provocado por sus discípulos y aprendices y los amos y comitentes por el producido por sus criados y apoderados. En los casos de accidentes automovilísticos "cuando el propietario o el poseedor de un vehículo de motor cuya circulación es fuente reconocida de peligros lo confía a otra para su manejo y conducción, es preciso admitir que para los fines de la responsabilidad civil y el seguro obligatorio, el propietario o poseedor debe presumirse como comitente, de esa persona, salvo prueba en contrario, a su cargo y siempre que se establezca que el conductor del vehículo ha cometido una falta".*¹⁶⁸

¹⁶⁸ CASTILLO MORALES, Luis R. del.; PELLERANO GÓMEZ, Juan e Hipólito, HERRERA PELLERANO. *Derecho procesal penal*, Santo Domingo, Capildom, 1970, pp. 224-226.

Ensayando su propia definición, HIDALGO considera como Tercero Civil Obligado: "(...) *al imputado o a aquella persona que, sin ser el imputado, pero, por tener relación jurídica con el autor del hecho punible, responde civilmente de los daños o perjuicios causados por la acción ilícita del primero.*"¹⁶⁹

Asimismo, fundamentando los alcances de la reparación civil y su vinculación al hecho punible, el referido autor detalla lo siguiente:

*"Todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, que en sentencia condenatoria ordenará la restitución de las cosas o en su defecto el pago del respectivo valor y la reparación de todo daño, y la indemnización de los perjuicios causados tanto al ofendido como a terceros y el comiso (art. 103 del Código Penal). Los partícipes en un hecho punible responden solidariamente de la reparación civil. Con este fin, pueden responder solidariamente, las personas jurídicas cuyos representantes o la misma empresa tenga relación con el hecho o con el autor del hecho; las personas naturales o jurídicas en que el hecho se cometiere; los que por título gratuito participaren de los efectos del hecho y el Estado, las Instituciones Públicas, cuando el hecho fuere cometido por un funcionario público en el desempeño de sus cargos."*¹⁷⁰

Finalmente, respecto a la legislación costarricense, LLOBET señala que se entiende por "demandado civil" a aquella persona que:

¹⁶⁹ HIDALGO MURILLO, José Daniel. *Manual De Derecho Procesal Penal Costarricense*, San José: Editec Editores, p. 162.

¹⁷⁰ HIDALGO MURILLO, José Daniel. *Manual De Derecho Procesal Penal Costarricense*, San José: Editec Editores, pp. 162-163.

“(…) sin ser imputado, de ser cierto el hecho atribuido a éste, sería responsable civilmente de acuerdo con la ley. Cf. Art. 106 C.P. de 1970. La intervención del presunto responsable civil puede ser forzosa (Art. 119 C.P.P) o bien espontánea (Art. 121 C.P.P). El Estado tiene mucha importancia en la práctica como responsable civil. Debe recordarse que su responsabilidad por los delitos cometidos por los funcionarios públicos es solidaria, tal y como lo establece la Ley General de Administración Pública (Art. 201), y no subsidiaria, como se prevé en el Código Penal de 1970 (Art. 104), ya que dicho código es ley anterior y por consiguiente fue derogado tácitamente al respecto (...).¹⁷¹

Tomando en consideración las posturas doctrinarias internacionales vistas a lo largo del presente apartado, se puede concluir que si bien el tratamiento que éstas han conferido al Tercero Civil Obligado resulta mucho más amplio que aquel brindado por la doctrina nacional, el mismo no termina de ser suficiente para tratar todas las implicancias de su participación en el proceso penal.

5. Naturaleza jurídica en estricto del Tercero Civil Obligado

A raíz de las definiciones brindadas por la doctrina nacional e internacional en torno al Tercero Civil Obligado, inmediatamente nos surgen algunas interrogantes necesarias de dilucidar en el presente apartado. Así, si el Tercero Civil Obligado no participa en la producción del hecho dañoso, sea que éste configure o no - a su vez - la comisión de un delito, ¿cuáles serían los límites de la responsabilidad civil que le correspondería asumir

¹⁷¹ LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado)*, San José: Editorial Jurídica Continental, 2003. p. 184.

en el campo penal?, ¿estos límites son los mismos que aquellos establecidos en el ámbito civil o es que acaso son diferentes?

Asimismo, en caso de configurarse este último supuesto, ¿es posible afirmar que la responsabilidad civil a determinarse en el ámbito penal se interpreta de una manera distinta a aquella pasible de ser fijada en un proceso civil? Finalmente, ¿resulta lógico que se establezcan diferencias de tratamiento normativo entre las responsabilidades civiles pasibles de determinarse en ambas vías procesales?

En este punto, corresponde analizar si la condición del Tercero Civil Obligado como parte del proceso penal es subsidiaria o solidaria a la del imputado, o si dichas características corresponden a la obligación patrimonial que se le exige como prestación.

Dicho en otras palabras, podemos considerar que siempre que se produzca un hecho dañoso –delictivo o no- hay que observar si en el mismo existe la posibilidad de atribuir responsabilidad civil a una persona natural o jurídica, para lo cual se deberá verificar el cumplimiento de presupuestos mínimos que conlleven a una situación de “razonada atribución”.

De ocurrir ello, corresponde analizar las exigencias del cumplimiento de pago de la reparación civil. Es así que, llegados a este punto, resulta relevante mencionar los conceptos de subsidiariedad y solidaridad. En el primer caso sería exigible el pago de una reparación civil al Tercero Civil Obligado, siempre que se verifique previamente que la obligación de pago inicialmente dirigida contra el imputado resulta insatisfecha, debido a que se ha evidenciado su imposibilidad de pago.

En cambio, afirmar que una obligación es solidaria implica reconocer que se puede dirigir directamente la exigencia de pago de la reparación civil contra el Tercero Civil Obligado, aun cuando ni siquiera se le hubiese realizado o exigido el cobro al imputado.

La calificación de una obligación como “subsidiaria” o “solidaria” reviste una gran importancia, ya que, a partir de ello, conoceremos las consecuencias procesales que se derivan de cada una de las obligaciones. Así, por ejemplo, la identificación de las obligaciones nos permitirá saber qué medidas provisionales se pueden dictar contra el Tercero Civil Obligado en el proceso penal:

- Lo primero que es importante destacar es que jamás se podrá aplicar medidas de coerción personales contra el Tercero Civil Obligado; pues, su condición sólo alcanza a aspectos patrimoniales y no a aspectos personales, siendo estos últimos de aplicación contra el imputado, como consecuencia de su intervención en el objeto penal propiamente dicho.
- Un segundo punto a destacar es que si consideramos que la naturaleza del Tercero Civil Obligado es subsidiaria, no podría alcanzarle una medida provisional real como el embargo, si previamente no se dirigió la misma contra el imputado. En dicha línea, la referida medida solamente podrá ser dirigida contra el Tercero Civil Obligado cuando los bienes del imputado resulten insuficientes para cubrir el pago de la eventual reparación civil solicitada por el actor civil, o –en el supuesto- de que éste no los tenga.

En caso de encontrarnos ante una responsabilidad solidaria¹⁷², la medida provisional aquí analizada no seguirá la misma lógica señalada en el párrafo anterior; ya que, en dicho supuesto, resultará indiferente verificar previamente los bienes del imputado, pudiendo dictaminarse el embargo directamente contra el Tercero Civil Obligado.

- Un tercer aspecto a destacar en el presente ejemplo está referido a la subsidiariedad de la obligación, la cual le permitirá al Tercero Civil Obligado repetir contra el imputado por el pago efectuado como consecuencia del daño producido por este último. Este supuesto, en cambio, no se verificará en caso de encontrarnos ante una obligación solidaria.

A raíz de la última consecuencia jurídica antes anotada, resulta necesario atender al concepto de reparación civil que se ha elaborado en el ámbito netamente civil. Al respecto, si bien la referida normativa ofrece una serie de teorías para definir los alcances de la misma, sobretodo en el campo de la responsabilidad civil extracontractual, lo cierto es que su fundamento inicial o básico es *"la orientación a favor de la víctima"*. Así, lo que busca la reparación civil es proteger a aquella persona sobre quien recayó el daño y no al causante del mismo.

¹⁷² Muy diferente es la solidaridad entre coautores o partícipes en la comisión del delito, pues, cada uno de ellos responderá dentro del alcance de su participación y si alguno de ellos no puede cubrir el pago de la reparación civil, entonces se dirigirá el cobro contra uno de ellos y éste podrá repetir contra el resto, tal como lo señala el artículo 1983.º del Código Civil.

Es por ello que, las interpretaciones normativas y doctrinales elaboradas en el plano civil están orientadas a favorecer a la víctima mediante el aseguramiento del pago de la respectiva reparación civil, legitimando incluso la constitución de obligaciones solidarias¹⁷³.

He aquí un aspecto importante a resaltar, esta solidaridad permitirá una demanda en sede civil pasible de ser dirigida únicamente contra el Tercero Civil Obligado. Sin embargo, de considerarlo coadyuvante con sus intereses, la demanda también podrá ser interpuesta contra el causante del daño, quedando tanto éste cuanto el Tercero Civil Obligado en igualdad de condiciones frente a la exigencia de pago de la reparación civil correspondiente; siendo posible imponer, consecuentemente, medidas provisionales contra todos o algunas de las partes demandadas y siempre observando el límite de la pretensión civil resarcitoria.

Atendiendo a lo aquí expuesto, cabría preguntarnos si el escenario antes descrito también llega a configurarse en el proceso penal. Al respecto, conviene recordar que la figura del Tercero Civil Obligado implica la posibilidad de asegurar el pago de una efectiva reparación civil; por lo que, en caso de decaer dicha finalidad aseguradora, también caerá consigo la necesidad de constituir a una persona como Tercero Civil Obligado.

¹⁷³ Al respecto, puede verse lo establecido en la última parte del artículo 1969.º del Código Civil que señala: “*Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. **El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor***”. Así, se deja de lado las teorías que exigían que quien alegaba un daño doloso o culposo debía demostrarlo. El traslado de la carga de la prueba conlleva a que la víctima demuestre el daño causado y será el presunto autor quien demuestre su ausencia de dolo o culpa.

Asimismo, es importante destacar que el Tercero Civil Obligado es un sujeto procesal “facultativo” de la parte acusada; es decir, puede existir proceso penal sin que aquel se encuentre constituido como parte procesal. Esta condición no se repite con el imputado, quien necesariamente deberá estar constituido como parte del proceso penal, para que este se dé con regularidad. De esta manera se puede concluir que, siempre que exista un Tercero Civil Obligado en el proceso, también existirá un imputado.

Es así que, a pesar de la presencia conjunta de la víctima y el imputado en el proceso penal, resulta evidente las diferencias que existen entre ambas partes procesales; toda vez que, la regulación penal y procesal penal están pensadas para proteger los derechos y las garantías del imputado, con la finalidad de poder imponerle una sanción penal legítima¹⁷⁴. Aspecto totalmente contrario a lo evidenciado en el proceso civil, donde prima el interés de la víctima.

Así las cosas, cabe preguntarse si ¿la preeminencia del imputado puede desvanecerse en el proceso penal, para efectos de determinar los alcances de la reparación civil? La interrogante formulada puede ser atendida de dos maneras distintas:

- i) En primer lugar, se tiene que para salvaguardar un aspecto de aparente desbalance, se acepta que estando en riesgo la libertad del imputado es necesario realizar interpretaciones más beneficiosas para el mismo y con ello seguir la línea de apoyo a dicha figura procesal, incluso en lo concerniente a la estipulación de una reparación civil.

¹⁷⁴ Por ejemplo la existencia del principio *indubio pro reo*.

- ii) Por el contrario, si lo que se busca es seguir tutelando la protección de las víctimas, tal como ocurre en el ámbito civil, las interpretaciones normativas se realizarán a favor de la misma, equilibrando con ello la balanza en el proceso penal¹⁷⁵. Consideramos que esta última posición parece ser la más adecuada¹⁷⁶.

Otro de los aspectos que conviene tener en consideración en el presente apartado está referido a la denominación de "Tercero Civil Obligado", resultando correcto utilizar dicha calificación cuando el tercero responde civilmente no por ser responsable de la comisión de un delito; sino, por todo lo contrario, es decir, justamente porque a pesar de no haber participado del mismo, existen relaciones de carácter fáctico o legal no desfavorables¹⁷⁷ para el propio sujeto, que determinan su necesaria vinculación civil con el hecho dañoso.

Lo aquí acotado nos conduce a cuestionar dicha denominación y nos permite inclinarnos por la de "Tercero Civil Obligado"; pues, será una obligación de carácter fáctico o legal lo que permitirá que una persona natural o jurídica, ajena a la comisión del hecho delictivo o dañoso, responda civilmente por el daño cometido. Cabe precisar que dicha denominación sí es acorde con lo establecido en el Código Civil, pues el mismo establece que siempre existirá la obligación de indemnizar cuando se genere un daño proveniente de un delito o falta¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Y con ello se seguiría la correcta interpretación del ámbito civil.

¹⁷⁶ Lo cual podría ser avalado bajo una correcta interpretación del análisis económico del derecho; pues, por ejemplo, podría motivar la mayor contratación de compañías de seguros.

¹⁷⁷ Por ejemplo, no sería responsable el propietario por su vehículo que fue sustraído o el banco por la intervención policial realizada con el propósito de neutralizar a un delincuente que ha secuestrado a sus clientes y, en el rescate, ellos salen heridos.

¹⁷⁸ Al respecto se puede apreciar el contenido del artículo 1140.º del Código Civil.

Siendo esto así, podemos señalar que las obligaciones del Tercero Civil en el proceso penal tienen naturaleza eminentemente civil y son de carácter solidario; debido a que, en este ámbito, se da importancia a la obligación de reparar a la víctima y no así a la figura del imputado. Este aspecto se confirma en el hecho que, de acuerdo al Código Procesal Penal del 2004, la imposición de una indemnización ocurre sin necesidad de que previamente exista una sentencia condenatoria¹⁷⁹.

Esto no quiere decir que sea correcto imponer al Tercero Civil Obligado el pago de una reparación civil en cualquier momento o estadio del proceso penal, sino que a dicho sujeto procesal también le asisten derechos y garantías que le permitan asegurar una adecuada incorporación y ejercicio de su defensa durante el transcurso del proceso.

Lo sostenido en el párrafo anterior revela una interpretación sistemática de la legislación civil y penal; pues, se estarían aplicando en el proceso civil aspectos normativos que también tienen una repercusión penal. Lo contrario, significaría admitir interpretaciones disímiles o contrapuestas para cada uno de los procesos, lo cual no resulta acorde a derecho. Así, por ejemplo, en un proceso civil no se puede imponer el pago de una reparación a quien no ha sido válidamente emplazado con la demanda¹⁸⁰;

¹⁷⁹ Artículo 12.º del Código Procesal Penal.

¹⁸⁰ Ello lo podemos ver en el artículo 2.º del Código Procesal Civil, que prevé: *"Por el derecho de acción todo sujeto, en ejercicio de su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y en forma directa o a través de representante legal o apoderado, puede recurrir al órgano jurisdiccional pidiendo la solución a un conflicto de intereses intersubjetivo o a una incertidumbre jurídica. Por ser titular del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el emplazado en un proceso civil tiene derecho de contradicción."* Asimismo, resulta oportuno revisar el contenido del artículo 104.º de la referida norma adjetiva, donde se reconoce la posibilidad de pedir la inclusión de un tercero al proceso; al respecto, se tiene: *"La parte que considere tener derecho para exigir de un tercero una indemnización por el daño o perjuicio que pudiera causarle el resultado de un proceso, o derecho a repetir contra dicho tercero lo que debiera pagar en ejecución de sentencia,*

de igual forma, en el proceso penal no se puede exigir el pago de la reparación civil al tercero que no fue válida y oportunamente incorporado al proceso.

6. El Tercero Civil Obligado asume las obligaciones civiles del hecho dañoso del imputado

Si bien la legislación civil considera primordial indemnizar a la víctima, también es cierto que la referida responsabilidad no es admitida bajo cualquier aspecto o circunstancia, sino que esta es consecuencia de un sesudo análisis donde incluso se valoran supuestos de exclusión de responsabilidad, tal como ocurre con el ordenamiento penal¹⁸¹. Lo señalado nos permite concluir que si bien a la legislación civil le interesa indemnizar a la víctima, también le importa determinar cómo se llevó a cabo el daño causado.

puede solicitar el emplazamiento del tercero con el objeto de que en el mismo proceso se resuelva además la pretensión que tuviera contra él. El llamamiento queda sujeto al trámite y efectos previstos en el Artículo 103."

¹⁸¹ Como ejemplo de lo indicado, véanse los siguientes artículos: 1971.º del Código Civil, donde se señala que "No hay responsabilidad en los siguientes casos: 1.- En el ejercicio regular de un derecho. 2.- En legítima defensa de la propia persona o de otra o en salvaguarda de un bien propio o ajeno. 3.- En la pérdida, destrucción o deterioro de un bien por causa de la remoción de un peligro inminente, producidos en estado de necesidad, que no exceda lo indispensable para conjurar el peligro y siempre que haya notoria diferencia entre el bien sacrificado y el bien salvado. La prueba de la pérdida, destrucción o deterioro del bien es de cargo del liberado del peligro."; 1972.º del Código Civil que recoge los supuestos de irresponsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor, al indicar que "En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso fortuito o fuerza mayor, de hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño"; y, el artículo 1974.º del Código Civil donde se establece la irresponsabilidad por estado de inconsciencia, al indicar que: "Si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia, no es responsable por el daño que causa. Si la pérdida de conciencia es por obra de otra persona, ésta última es responsable por el daño que cause aquélla." Lo anteriormente expuesto armoniza con lo establecido en el artículo 20.º del Código Penal, que detalla los supuestos de exceptúan la responsabilidad penal.

Así, si el actuar imprudente de la víctima fue lo que originó el daño, no sería posible que se le otorgue una indemnización a su favor. Imagínese, por ejemplo, el caso de una persona que camina por una carretera de alta velocidad en estado de ebriedad y es atropellada, o aquel que estando internado en un hospital decide abandonar su tratamiento. En estos casos, consideramos que no será admisible determinar la responsabilidad civil a favor de la persona atropellada o del enfermo que decide abandonar su tratamiento; es decir, no será admisible una responsabilidad civil objetiva.

En atención a lo sostenido, corresponde atender a los lineamientos que deberán tomarse en consideración para determinar la legitimidad de la incorporación de un tercero al proceso penal:

- En primer lugar, resulta necesario tener en consideración que el tercero desconoce que el daño se va a producir, lo contrario llevaría incluso a afirmar que este sujeto es considerado parte de la imputación misma, en calidad de partícipe o coautor.
- En segundo lugar, se tienen los requisitos que deberán cumplirse para considerar a una persona como Tercero Civil Obligado en un proceso penal. Al respecto, tal como señala la doctrina que ha sido materia de análisis en el apartado 4.2. del presente trabajo; se tienen que son dos los requisitos a verificar: a) La existencia de una relación de dependencia que puede tener distintas cualidades (onerosa, gratuita, circunstancial o duradera)¹⁸²; y, b) El acto

¹⁸² En: SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Segunda Edición. Lima: Grijley, 2006, p. 296.

generador de la responsabilidad ha sido cometido por el dependiente en el desempeño de sus obligaciones o servicios¹⁸³.

Así las cosas, se tiene que cualquier exceso en las funciones encomendadas al dependiente o la flagrante violación de éste a las órdenes o tareas encomendadas, no podrá legitimar una obligación solidaria con el Tercero Civil Responsable. Es el caso, por ejemplo, del guardián que fue contratado por una entidad financiera para resguardar la seguridad del público y comete un delito contra la libertad sexual aprovechando que una trabajadora del lugar se había quedado hasta tarde en su oficina; toda vez que, en este supuesto, el tercero actuó fuera del ámbito normal de sus funciones¹⁸⁴.

Sin embargo, ¿qué pasaría si el propio guardián golpea a una persona durante su horario de trabajo y dentro del centro de labores? En dicho caso ¿responde la entidad como Tercero? Si esa persona golpeada fuera un cliente, todo pareciera indicar que la entidad sí respondería civilmente porque el banco contrató a una persona inapropiada; pero si la persona golpeada fuese un accionista del banco o el propio gerente de personal que lo contrató, la respuesta no sería tan fácil porque queda claro que la posición de Tercero Civil y el agraviado no pueden coincidir.

¹⁸³ En: SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Segunda Edición. Lima: Grijley, 2006, p. 295.

¹⁸⁴ Posición diferente y especial cuando se hable del Estado, por ejemplo cuando las fuerzas de seguridad cometen delitos, pues corresponde al Estado velar por el respeto de los derechos humanos y, en caso de infracción, aplicar la sanción respectiva. Aquí se puede ir señalando dos posturas muy marcadas. La primera de ellas señalaría que el Estado jamás sería responsable por los crímenes o delitos cometidos por las fuerzas de seguridad, porque fue diligente en seleccionar al personal que ingresa a estudiar, a través de diferentes exámenes. Sin embargo, la posición contraria señalará que siempre responde el Estado no por falta de diligencia en seleccionar a su personal (culpa in eligiendo) sino por la falta de supervisión de los mismos (culpa in vigilando).

Asimismo, ¿qué pasará si nos encontramos frente a un prestigioso estudio de abogados o una universidad que brinda teléfonos celulares a sus empleados y éstos los utilizan de manera indebida, por ejemplo, para registrar fotografías pornográficas de menores de edad? ¿Las entidades deberían responder como Tercero Civil Responsables?

Las interrogantes antes planteadas nos permiten reflexionar en torno al hecho de que el Tercero Civil Responsable jamás será considerado víctima de la acción delictiva, ya que ello conllevaría a la producción de un absurdo: la propia víctima reclamaría una indemnización que ella misma tendría que resarcir económicamente, quedando sin resarcimiento el daño causado por el imputado.

Al respecto, se tiene la Ejecutoria Suprema del 17 de octubre de 1990¹⁸⁵, en la cual se afirmó que *"(...) cuando se trata de un propietario de un vehículo si fue dejado en un taller para su reparación y fue usado sin permiso del propietario, con quien no se mantiene ninguna relación de dependencia."* Como se puede apreciar, en el citado pronunciamiento se evidencia que el propietario del vehículo es un agraviado del delito de hurto de uso, no pudiendo considerarse Tercero Civil Responsable del hecho producido por la persona que usó el bien sin su permiso, únicamente por su condición de propietario del vehículo¹⁸⁶.

¹⁸⁵ SAN MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Segunda Edición. Lima: Grijley, 2006, p. 296.

¹⁸⁶ De seguro la Corte Suprema lo que trató de señalar o enfatizar es que no se puede considerar como tercero civil a una persona en su simple condición de propietario de un vehículo, sino que hay que analizar cuál es la relación con los hechos materia del delito investigado.

Atendiendo a los lineamientos antes acotados, se puede concluir que para determinar la condición de Tercero Civil Responsable de una persona dentro de un proceso penal, es importante realizar un análisis de los hechos ocurridos y determinar si el imputado verdaderamente realizó una conducta amparada bajo alguna relación de dependencia con el tercero.

Aunado a lo señalado, corresponde preguntarnos si al ser el Tercero Civil Responsable un sujeto del proceso penal, ¿existe algún requisito adicional que permita vincular su conducta con el ilícito penal cometido por el imputado? Sobre esta interrogante, es importante tener en consideración que el Tercero Civil es un responsable indirecto del hecho, siendo el autor del delito el responsable civil directo del mismo¹⁸⁷.

En dicha línea, siguiendo la postura de RIFA, consideramos que la responsabilidad del tercero se enmarcará en "(...) *una obligación legal de indemnizar que proviene y se fundamenta en el riesgo creado (...)*"¹⁸⁸, esto es, en la creación de un riesgo que finalmente derivó en la producción del daño sobre el cual se solicita la reparación. Al respecto, resultan didácticos los pronunciamientos emitidos por la Primera Sala del Tribunal Supremo español, de fechas 27 de julio de 1985, 20 de febrero de 1989 y 25 de junio de 1990; en los cuales se sostiene lo siguiente:

"(...) respecto a la obligación legal de indemnizar los daños y perjuicios causados no tiene el carácter de norma sancionadora sino de reparación o compensación. Añade que no se trata de

¹⁸⁷ RIFÁ SOLER, José María; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel e Iñaki, RIAÑO BRUN. *Derecho Procesal Penal*, Navarra: Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, 2006, p. 138.

¹⁸⁸ RIFÁ SOLER, José María; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel e Iñaki, RIAÑO BRUN. *Derecho Procesal Penal*, Navarra: Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, 2006, p. 140.

*probar, en el derecho civil, la existencia de "culpables" o "inocentes", sino de acreedores y deudores. Si el deudor no cumple se presume culpa. Por tanto acreditado el hecho ilícito realizado por los deudores, estos deben responder por los daños causados.*¹⁸⁹.

A diferencia de lo que ocurre en la legislación peruana, el referido autor agrega que el tercero tendrá el carácter de responsable civil subsidiario, siempre que se compruebe la insolvencia del imputado¹⁹⁰. Es así que, comentando el alcance de los artículos 120.º y 121.º del Código Penal Español, se tiene que la situación antes acotada podrá evidenciarse en los siguientes casos:

*"a) Los padres o tutores por los daños y perjuicios causados por los hijos mayores de 18 años,¹⁹¹ sujetos a su patria potestad o tutela, cuando vivan en su compañía y haya mediado culpa o negligencia. Se refiere la Ley a la falta de diligencia del buen padre de familia, a la que se refiere el art. 1104 CC.*¹⁹²

Sobre este primer supuesto, el autor justifica la asunción de responsabilidad civil por la producción de daños por parte del imputado, en el hecho de que el delito se cometió como consecuencia de la "(...)

¹⁸⁹ RIFÁ SOLER, José María; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel e Iñaki, RIAÑO BRUN. *Derecho Procesal Penal*, Navarra: Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, 2006, p. 140.

¹⁹⁰ Lo cual sería diferente con el Ordenamiento jurídico peruano.

¹⁹¹ Porque no puede darse con hijos menores de 18 años, pues, de considerarse ello se estaría señalando que es posible imputar responsabilidad penal a un menor de 18 años. Ello no es de recibo en el Ordenamiento penal peruano porque la minoría de edad impide la prosecución de la acción penal. (artículo 20.2.º del Código Penal y artículo 18.º del Código Procesal Penal).

¹⁹² RIFÁ SOLER, José María; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel e Iñaki, RIAÑO BRUN. *Derecho Procesal Penal*, Navarra: Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, 2006, pp. 140-141.

*culpa o negligencia en el ejercicio de los deberes inherentes a la patria potestad o a la tutela que hay sido expresamente declarados probados por el Tribunal y no meramente presumida o sospechada (véase STS de 31 de enero 2001 [RAJ 492])”.*¹⁹³

Los siguientes supuestos comentados por RIFA tienen el siguiente tenor¹⁹⁴:

*“b) Las personas naturales o jurídicas titulares de medios de difusión oral o escrita por quienes los hayan utilizado, sin perjuicio de la solidaridad establecida en el art. 212 CP; es decir, cuando el hecho sea tipificado como calumnia o injuria.”*¹⁹⁵

“d) Las personas naturales o jurídicas, por los delitos o faltas cometidos en los establecimientos de que sean titulares, cuando se hayan infringido las reglamentos de policía o las disposiciones gubernativas relacionadas con el hecho punible, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.”

“e) Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria, por los delitos o faltas en que hubieran incurrido sus empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios.”

¹⁹³ RIFÁ SOLER, José María; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel e Iñaki, RIAÑO BRUN. *Derecho Procesal Penal*, Navarra: Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, 2006, p. 141.

¹⁹⁴ Los supuestos que a continuación se citan, se encuentran contenidos en: RIFÁ SOLER, José María; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel e Iñaki, RIAÑO BRUN. *Derecho Procesal Penal*, Navarra: Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, 2006, pp. 141-142.

¹⁹⁵ Algo parecido sucede en el Perú con el artículo 1982.º del Código Civil, donde se establece que: *“Corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible.”*

"f) Las personas naturales o jurídicas propietarias de vehículos, por la comisión de delitos o faltas realizados por sus dependientes, representantes o personas autorizadas en la autorización de aquellos: Se trata en los dos últimos supuestos de una responsabilidad que descansa sobre presupuestos meramente objetivos, configurándose, en cierto modo, como una responsabilidad in re ipsa. Esta se funda sobre todo en el principio de que quien se benefició de una actividad de otro que puede generar perjuicio para tercero, está obligado a sumir la carga económica de las acciones perpetradas por el responsable principal, en tanto en cuanto no pueden ser resarcidas con el peculio de éste. Concretamente, el Tribunal Supremo ha declarado la existencia de esta responsabilidad en supuestos de actuaciones delictivas de empleados de sucursales bancarias."

g) El Estado y de los Entes públicos por hechos cometidos por sus funcionarios en actos de servicio, cuando sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieron confiados sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios (art. 121 CP.) Presupuesto de la declaración de responsabilidad del Estado es que se haya acusado y condenado como responsable de delito o falta alguna autoridad o funcionario dependiente de la Administración Pública¹⁹⁶."

¹⁹⁶ Se señala sin compartir la posición adoptada legislativamente en España que: "la responsabilidad civil subsidiaria del Estado no tiene carácter objetivo, ya que se requiere un engarce o conexión del delito o falta con el desempeño de deberes, obligaciones o servicios, que se estatuyen como la premisa de arranque de la responsabilidad civil." En: RIFÁ SOLER, José María; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel e Iñaki, RIAÑO BRUN. *Derecho Procesal Penal*, Navarra: Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, 2006, p. 142. Nuestra discrepancia se encuentra en el hecho de que esta apreciación, para ser

Como se puede apreciar de la revisión total de los supuestos señalados por RIFA, cuando es el Estado quien puede ser incorporado como Tercero Civil en el proceso penal, se pone un mayor énfasis y especial atención en los requisitos que se deberán comprobar previamente para que éste responda civilmente por los daños ocasionados.

Esta diferenciación normativa no tiene una justificación de carácter objetivo, sino que la misma obedece a una simple decisión del legislador español, la cual no debería ser copiada en nuestro país, habida cuenta de la flagrante comisión de delitos contra los derechos humanos que, en su momento, fueron cometidos por las Fuerzas de Seguridad del Estado peruano¹⁹⁷.

coherentes, debería ser extendida a todo Tercero Civil Obligado, sin interesar su naturaleza, sea persona natural o jurídica, de índole privado o pública.

¹⁹⁷ Por ejemplo, Caso Cayara, Caso Barrios Altos y La Cantuta. Al respecto, véase la sentencia dictada por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República en el Expediente acumulado Caso Barrios Altos y La Cantuta, N.º AV-19-2001, Parte III, Capítulo IV, pp. 675-699. Asimismo, puede revisarse el siguiente texto: VELÁSQUEZ DELGADO, Percy (Coordinador). *"El caso de Alberto Fujimori Fujimori. La sentencia. Doctrina y jurisprudencia. Perú: 07 de abril de 2009"*, Lima: Fondo Editorial del Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, 2011.

CAPITULO IV

HACIA UNA ADECUADA CONFIGURACION DEL TERCERO CIVIL OBLIGADO

Luego de haber revisado las posiciones más representativas de la doctrina nacional y extranjera en torno al concepto y la naturaleza jurídica del Tercero Civil Obligado; así como, los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos al amparo del Código de Procedimientos Penales de 1939 y el Código Procesal Penal de 2004, hemos podido confirmar el escaso tratamiento conferido a la figura del Tercero Civil Obligado como sujeto procesal, tanto a nivel internacional cuanto a nivel nacional, particularmente, en lo concerniente al Ordenamiento procesal penal peruano.

Atendiendo a ello, el presente trabajo brindará una definición correcta de cómo debe entenderse la figura del Tercero Civil Obligado en el procesal penal peruano, aspecto que –desde nuestro punto de vista- permitirá construir las demás temáticas pendientes de construir en el referido sujeto procesal, como es el caso de su naturaleza jurídica y los diferentes supuestos que pueden llegar a configurarse en cada caso en concreto.

Para lograr ello, en las líneas siguientes realizaremos una descripción de los elementos que permitirán realizar una concepción adecuada del Tercero Civil Obligado, los cuales nos llevarán a culminar el presente trabajo con nuestra propuesta de definición del referido sujeto procesal.

1. El lugar correcto del Tercero Civil Obligado dentro del proceso penal

Los diferentes autores que han intentado brindar una definición del Tercero Civil Obligado consideran, al unísono, que la principal característica de este sujeto procesal es el no haber participado en la comisión del delito, es decir, el no haber actuado como autor o partícipe del hecho ilícito. Siguiendo tal concepto, bastará con verificar que estamos ante una persona incorporada al proceso penal que no ejecutó ninguna actuación delictiva, para considerar que nos encontramos frente al Tercero Civil Obligado.

Al respecto, nos corresponde señalar expresamente que no compartimos una definición tan simple otorgada por parte de la doctrina al Tercero Civil Obligado, debido a que también la parte acusadora dentro del proceso penal, tanto el Ministerio Público cuanto el agraviado y el actor civil, son sujetos procesales que no han participado en la comisión del delito, no pudiendo por ello ser considerados como Tercero Civil Obligado.

Es por ello que, el primer elemento que nos permitirá definir al Tercero Civil Obligado es la posición que éste tiene dentro de un proceso penal, ya que de esta manera evitaremos simplemente considerarlo como aquella persona que no cometió el delito y, a su vez, confundir su definición con la de otros sujetos procesales que tampoco participaron del ilícito.

Para ello, previamente debemos analizar cómo se estructuran las partes que participan de un proceso penal. Al respecto, conviene atender a lo señalado por MONTERO, quien considera que para “(...) *que pueda existir un verdadero proceso es necesaria la presencia de dos partes, que aparecerán en posiciones contrapuestas (...)*”¹⁹⁸. En atención a lo señalado por el autor, se tiene que uno de los presupuestos de todo proceso penal es que éste cuente con dos partes procesales contrapuestas.¹⁹⁹

Desarrollando los alcances de ambas partes procesales, MORENO afirma que parte procesal “(...) *es aquel que postula una resolución judicial frente a otra persona (parte activa), y aquel contra quien se insta dicha resolución (parte pasiva) (...)*”.²⁰⁰ Siendo esto así, podemos afirmar que en todo proceso penal se deberá entender y diferenciar claramente dos posiciones: i) Aquella que sostiene una acusación y busca la imposición de una pena por la comisión de un delito; y, ii) Aquella contra quien se dirige dicha acusación o quien recibe la misma²⁰¹.

¹⁹⁸ MONTERO AROCA, Juan. *Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997, p.137.

¹⁹⁹ En igual sentido VIADA y ARAGONESES, quienes sostienen que “(...) [l]a existencia de partes es de esencia para el concepto del proceso, pues sin el principio de audiencia bilateral –en tanto presupuesto del debate contradictorio– no puede hablarse de proceso en sentido propio.” En: SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Segunda Edición, Lima: Grijley, 2006, p. 225.

²⁰⁰ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Segunda Edición, Lima: Grijley, 2006, p. 225.

²⁰¹ En igual sentido, SAN MARTIN refiere que una de las características de la posición jurídica de las partes en cuanto al principio de dualidad es que existen “(...) *necesariamente, dos funciones diferentes: quien actúa y quien se defiende de la acusación, ello con independencia al número de sujetos que intervengan en él.*” En: SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Segunda Edición, Lima: Grijley, 2006, pp. 228-229.

Esta exigencia de sujetos procesales (acusador vs. acusado) es ineludible y obligatoria, por ello se les reconocerá como sujetos procesales obligados o principales²⁰², pues la ausencia de uno de ellos impide la existencia misma del proceso penal. Es por ello que el Ordenamiento jurídico penal peruano ofrece algunos ejemplos que vale la pena destacar, como es el caso del artículo 78.1.º del Código penal, en el cual se establece que la acción penal se extingue cuando fallece el acusado²⁰³.

Tomando en consideración lo acotado, se puede concluir que para perseguir la comisión de un delito es necesaria la existencia de un fiscal o querellante (parte acusadora) y la de un acusado o querellado (parte acusada). La ausencia de una de estas partes impedirá la continuidad del proceso penal, siendo por ello obligatorias dentro del mismo.

Atendiendo a la necesidad de contar con una parte acusadora y una parte acusada dentro del proceso penal, corresponde resaltar otra clasificación brindada por la doctrina nacional respecto a las características de tales partes procesales. Así, se tiene que los referidos sujetos procesales pueden ser catalogados como “partes activas” y “partes pasivas”. Sobre esta clasificación, SAN MARTÍN afirma que “[l]as primeras son aquellas que piden al Juez la formalización del proceso penal y, en su momento, solicitan que se imponga una sanción penal y/o la reparación civil”²⁰⁴; debiendo comprender que las denominadas “partes pasivas” son aquellas sobre las cuales recaen la pretensión penal y la reparación civil solicitada.

²⁰² FLORIAN, Eugene. *Serie Clásicos del derecho procesal penal. Elementos de derechos procesal penal*. Vol I. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2001, p. 43.

²⁰³ Artículo 78.- La acción penal se extingue: 1. Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia. 2. Por autoridad de cosa juzgada. 3. En los casos que sólo proceda la acción privada, ésta se extingue, además de las establecidas en el numeral 1, por desistimiento o transacción.

²⁰⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Segunda Edición, Lima: Grijley, 2006, p. 230.

En el caso del Tercero Civil Obligado, se tiene que su participación no resulta indispensable dentro del proceso penal, pues este puede continuar sin necesidad de verificar la participación del referido sujeto procesal; por lo que, su presencia en el mismo siempre será facultativa y a instancia de la parte acusadora²⁰⁵.

Asimismo, al no haber participado de la comisión del hecho delictivo, no podrá formularse en contra del Tercero Civil Obligado ninguna pretensión de carácter penal, sino los alcances de la pretensión civil, conforme a la cual se le exigirá el pago de los daños producidos con ocasión del objeto penal.

2. Características del Tercero Civil Obligado

Para poder brindar una definición de Tercero Civil Obligado, debemos tener en consideración las características que recaen en aquel:

- i) El Tercero Civil Obligado siempre debe pertenecer a la **parte acusada**, compartiendo con el imputado su rol de participación en el proceso²⁰⁶ en lo competente a la pretensión de reparación civil, ya que el objeto penal del mismo recaerá solo en el imputado.

²⁰⁵ Artículo 111.-Citación a personas que tengan responsabilidad civil

1. Las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal a solicitud del Ministerio Público o del actor civil.

²⁰⁶ Sea en condición de autor o de partícipe.

En atención al derecho de defensa, consideramos que tanto al acusado cuanto al Tercero Civil Obligado les interesa contradecir la acusación²⁰⁷; por lo que será legítimo que ambas partes procesales se encuentren en capacidad de actuar cualquiera de los medios técnicos de defensa que existen contra la acción penal, tales como la excepción de prescripción y la excepción de improcedencia de acción. Lo cual nos lleva a evidenciar nuestra disconformidad con aquellas posturas doctrinarias que se decantan por afirmar que la actuación del Tercero Civil debe estar limitada a la pretensión civil²⁰⁸; toda vez que la desestimación de la persecución penal llevará, a su vez, al decaimiento de la exigencia de reparación civil.

Asimismo, debe tenerse en consideración que el Tercero Civil Obligado no puede adoptar la condición de la parte acusadora. Nos permitimos señalar ello porque si bien en la teoría se evidencia como algo obvio, en la práctica podrían llegar a configurarse supuestos poco claros que requieren un análisis mayor.

Imaginemos, por ejemplo, que una compañía de seguros de automóviles pacta, dentro de sus cláusulas, la exclusión del pago de la reparación civil si el conductor ha producido un accidente de tránsito por haberse encontrado en estado de ebriedad. Este ejemplo es bastante didáctico porque la compañía de seguros no sólo quedará exenta de responder por los daños ocasionados a la víctima del delito, sino también por los propios daños causados al vehículo.

²⁰⁷ Considero que ello es propio del derecho defensa.

²⁰⁸ Al respecto, CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. *Colección didáctica. Análisis integral del nuevo código procesal penal*, Lima: San Marcos, 2006. p.68

En esta situación, la compañía justificará que no le es exigible el pago de indemnización alguna porque el conductor ebrio incumplió lo establecido en el contrato de seguros, encontrándose ésta en la necesidad de aportar prueba al proceso que acredite la actuación riesgosa del imputado.

Como se puede apreciar en el ejemplo citado, la compañía no adquirirá la condición de Tercero Civil Obligado en el proceso penal, pues además de haber quedado exenta del pago de la reparación civil, en razón del contrato de seguros suscrito con el imputado previamente a la comisión del hecho delictivo, mantiene una postura de apoyo hacia la parte acusadora.

- ii) Dentro de la parte acusada, el Tercero Civil Obligado pertenece al **ámbito civil**, siéndole exigible solo aspectos patrimoniales concernientes al pago de la reparación civil. En dicha línea, conviene resaltar que el sujeto procesal materia de estudio **no tiene la condición de autor o partícipe del delito**; es decir, **no ha cometido o participado del hecho punible**, tal como sostiene la doctrina nacional e internacional de manera unánime²⁰⁹.
- iii) El Tercero Civil Obligado puede ser una **persona natural o jurídica**²¹⁰. Como su objeto está dado en el ámbito civil, nada impide que se le reclame tanto si es persona natural cuanto si es persona jurídica.

²⁰⁹ Cabe resaltar que esta posición no es fundamental *per se* y no define al Tercero Civil Responsable, sino que ella deviene por la posición que le corresponde dentro de la parte acusada (objeto civil).

²¹⁰ Podría ser que existan pluralidad de personas naturales o jurídicas (por ejemplo, en el caso de un consorcio) o incluso que la condición de Tercero Civil Obligado recaiga en más de una persona a la vez.

- iv) La relación entre el Tercero Civil Obligado y el acusado surge como consecuencia de una obligación de carácter civil, sea que esta haya sido determinada por la ley o por un acuerdo de voluntades²¹¹.
- v) El Tercero Civil Obligado es **incorporado al proceso solo por pedido expreso de uno de los sujetos procesales que conforman la parte acusadora**. En dicha línea, el Tercero Civil Obligado no podrá estar constituido como tal y conformar, a la vez, la parte acusadora del proceso penal; en razón a los siguientes argumentos:
- Corresponde al Ministerio Público, como parte acusadora, perseguir la acción penal y dirigir la misma contra el imputado; asimismo, conforme lo prevé el artículo 11.1.º del Código Procesal Penal de 2004, le corresponde el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible²¹². De igual manera, en tanto no exista actor civil constituido como tal en el proceso penal, le corresponde a éste presentar en su acusación el monto de pago de la reparación civil²¹³.

²¹¹ Como ejemplo de ello se tiene a las compañías de seguro, donde se pacta los modos y montos indemnizatorios, quienes nieguen la posibilidad obligacional, desconocen que las compañías de seguro solo responden por el límite contratado de reparación civil.

²¹² Artículo 11.º del Código Procesal Penal, en el cual se establece:

"Ejercicio y contenido.-

1. El ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público (...)."

²¹³ Artículo 349.º del Código Procesal Penal, en el cual se establece:

"Contenido.-

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

(...)

f) El artículo de la Ley penal que tipifique el hecho, así como la cuantía de la pena que se solicite;

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

- Aquí es importante señalar que, solamente el Ministerio Público estará **legitimado** para pedir la incorporación de una persona natural o jurídica como Tercero Civil Obligado dentro del proceso penal, en tanto no exista actor civil constituido.

De haberse constituido actor civil dentro del proceso penal, el pedido de incorporación del Tercero Civil Obligado le corresponderá a aquél, por haber cesado la legitimidad del Ministerio Público en el ámbito civil, conforme lo reconoce el texto expreso y claro del artículo 11.1.º del Código Procesal Penal de 2004²¹⁴.

Un aspecto que no he tratado en el presente trabajo es el desistimiento del agraviado de su condición de actor civil. Al respecto, la pregunta que inmediatamente nos surge es ¿ante dicho supuesto, quién tendría la legitimidad para incorporar al proceso a una persona como Tercero Civil Obligado?

Desde nuestro punto de vista, la interrogante antes formulada deberá ser contestada en el sentido de que la exigencia de pago de la reparación civil, no deberá recaer en ningún otro sujeto procesal; puesto que, el actor civil que decidió, inicialmente, ser parte del proceso penal, posteriormente también decidió retirarse del mismo.

²¹⁴ Artículo 11.º del Código Procesal Penal, en el cual se establece:

Ejercicio y contenido.-

1. (...) Si el perjudicado se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso.

Es así que, si bien el Ministerio Público actúa como actor civil ante la falta de constitución de una persona como tal sujeto procesal, lo cierto es que en el caso se plantea un supuesto distinto: el actor civil se constituyó como tal en el proceso penal pero, posteriormente, decidió desistirse de su pretensión civil.

El referido desistimiento también debe ser valorado como una manifestación de voluntad del agraviado, quien –a través del mismo- afirma que no tiene por propósito obtener una reparación civil de parte de la parte acusada.

Por tales motivos, el Tercero Civil Obligado no tendría legitimidad para participar de manera voluntaria en el proceso penal.

- vi) La condición del Tercero Civil Obligado es la de una **parte facultativa o no esencial** dentro del proceso penal. No se afecta el proceso con su presencia o su ausencia, pues si no se solicita su incorporación al proceso, el imputado seguirá siendo el obligado principal para resarcir el daño producido como consecuencia de su accionar ilícito.
- vii) El **ámbito de participación** del Tercero Civil Obligado estará dirigido principalmente hacia el ámbito civil; sin embargo, consideramos que, en salvaguarda de su derecho de defensa, éste deberá contar con los mecanismos procesales necesarios para cuestionar los aspectos referidos al ámbito penal, como –por ejemplo- la continuidad del proceso mismo.

Lo aquí señalado constituye un aspecto de especial trascendencia, debido a que muchas veces los sujetos calificados como Tercero Civil

Obligado se encuentran en mejor posibilidad que el imputado de contratar una defensa legal, puesto que –en su mayoría– se tratan de personas jurídicas con suficientes recursos económicos para atender el desarrollo de un proceso penal; es el caso de las compañías de seguros, los bancos y las clínicas, entre otros.

Si bien tanto el Tercero Civil Obligado cuanto el imputado conforman una misma parte acusada, lo cierto es que nada impide que ambos puedan librarse de la acusación formulada por el Ministerio Público. Por ejemplo, imaginemos un proceso penal en el cual es evidente que la acción penal se encuentra prescrita; pero que, por motivos desconocidos, el imputado no presenta una excepción de prescripción a efectos de archivar el proceso penal. En dicho caso, ¿qué es lo que le espera el Tercero Civil Obligado? ¿Debería depender la defensa del Tercero Civil Obligado de la mala asesoría del imputado?

Consideramos que no se puede subordinar el derecho de defensa del Tercero Civil Obligado frente al derecho de defensa del imputado, debido a que ambos son independientes y gozan de reconocimiento constitucional, tal como se puede apreciar en el numeral 14 del artículo 139.º de la Constitución Política del Perú. Por lo que, desde nuestro punto de vista, ambos sujetos procesales se encuentran en igualdad de condiciones para cuestionar los alcances de la acción penal y de la pretensión civil.

En este último caso, el propio acusado podrá cuestionar la procedencia del pago de la reparación civil cuando considere que la misma que se ha extinguido. Este supuesto llegará a configurarse en

los siguientes casos: por existir un acuerdo previo con la víctima, por haber arribado a una transacción extrajudicial o, incluso, porque la pretensión civil se encuentra prescrita.

Nuestra postura también encuentra respaldo en la legislación procesal penal, al respecto se tiene lo previsto en el numeral 3 del artículo I.º del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004:

"3. Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia."

Dicha disposición debe ser leída de conformidad con el carácter prevalente que le otorga el artículo X.º del acotado Título, en el cual se establece lo siguiente:

"X. Prevalencia de las normas de este Título.- Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación."

Por lo que, en aplicación de las normas anteriormente citadas, consideramos que no existe fundamento legal alguno para que se restrinja la defensa del Tercero Civil Obligado al ámbito estrictamente civil; encontrándose éste plenamente facultado para interponer cualquiera de los medios técnicos de defensa

contemplados en los artículos 4.º, 5.º y 6.º del Código Procesal Penal de 2004, los cuales prevén lo siguiente:

"Artículo 4 Cuestión previa.- *La cuestión previa procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la Ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado (...).*

Artículo 5 Cuestión prejudicial.- 1. *La cuestión prejudicial procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria, pese a que fuere necesaria en vía extra - penal una declaración vinculada al carácter delictuoso del hecho inculcado (...)*

Artículo 6 Excepciones.-1. *Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes: a) Naturaleza de juicio, cuando se ha dado al proceso una sustanciación distinta a la prevista en la Ley. b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente. c) Cosa juzgada, cuando el hecho punible ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona. d) Amnistía. e) Prescripción, cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena. (...)"*

Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, admitimos que se puede discutir si resulta procedente que el Tercero Civil Obligado pueda

motivar cualquier clase de medio técnico de defensa. Para absolver dicha problemática, retomaremos el ejemplo de la excepción de prescripción anteriormente proporcionado y consideraremos que, en dicho caso, el Tercero Civil Obligado sí interpuso el referido medio técnico de defensa. Así, cabría preguntarnos qué sucede si el acusado se opone a la excepción deducida, alegando que es su derecho conforme lo establece el artículo 91.º del Código penal²¹⁵.

En tanto la Ley no ampara el abuso del derecho²¹⁶, consideramos que al existir un Tercero Civil Obligado que ha sido incorporado al proceso penal y que ha cuestionado la continuación del mismo, el acusado pierde la potestad de persistir, unánimemente, en su propia persecución penal.

Por otro lado, quienes consideran que es factible que el acusado pueda renunciar a la prescripción, a pesar de existir un Tercero Civil Obligado, deberían aceptar que si ello es un derecho del acusado, su ejercicio no puede ser abusivo; por lo que, si lo que se desea es mantener el objeto penal vigente, el imputado debería de asegurar a título propio el pago de la reparación civil y evitar con ello perjudicar al Tercero Civil Obligado.

- viii) El **ámbito de afectación** del Tercero Civil Obligado solamente es de carácter civil patrimonial, no pudiendo aplicarse en su contra

²¹⁵ Artículo 91.- Renuncia a la prescripción de la acción penal. El imputado tiene derecho a renunciar a la prescripción de la acción penal.

²¹⁶ Artículo II.- Ejercicio abusivo del derecho.- La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.

medidas provisionales de coerción personal como, por ejemplo, la prisión preventiva o las comparecencias con restricciones.

Asimismo, se deberá verificar cuál es la relación que existe entre el Tercero Civil Obligado y el acusado, a efectos de determinar los alcances de la reparación civil que le corresponderá asumir a aquél. Así, por ejemplo, si se detuvo a diferentes personas que robaron un auto y, a su vez, a los receptadores que compraron algunas piezas del vehículo sustraído, deberá entenderse que la responsabilidad civil que le corresponderá asumir a los receptadores no se extenderá a la totalidad del auto robado ni a aquellas puedan derivarse entre los propios receptadores, quienes únicamente deberán responder civilmente por las piezas que compraron.

- ix) La inexistencia de una sentencia condenatoria imposibilita la exigencia del pago de la reparación civil al Tercero Civil Obligado; es por ello que, si la acción penal se extingue o el acusado fallece, entonces la posición del Tercero Civil también debe decaer. Tal es así que, desde nuestro punto de vista, lo establecido en el artículo 12.3.º del Código Procesal Penal²¹⁷ sólo se cumplirá en el supuesto que el responsable civil sea el propio acusado y no así el Tercero Civil Obligado.

²¹⁷ Artículo 12.- Ejercicio alternativo y accesoriedad.-

(..) 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.

3. Presupuestos para identificar al Tercero Civil Obligado

Antes de brindar nuestra definición acerca de la figura del Tercero Civil Responsable, consideramos como presupuestos ineludibles de la constitución de dicha figura procesal, a la adecuada identificación de los hechos sobre los cuales versará el proceso y, consecuentemente, a la correcta formulación de la imputación objetiva que corresponderá atribuir al acusado.

En efecto, la correcta identificación de los presupuestos antes aludidos permitirá establecer, sin duda alguna, cuál es la verdadera posición que corresponde a cada uno de los sujetos procesales; es por ello que, nuestra postura siempre ha estado dirigida a considerar que la calificación de una persona como parte procesal, no se encuentra establecida a priori por la norma ni es determinada por el juez de manera aleatoria; como comúnmente ocurre, por ejemplo, con el propietario de un vehículo que ha producido un accidente de tránsito, a quien se le considera automáticamente como Tercero Civil Obligado sin detenerse a analizar si, al momento de ocurrido el siniestro, el vehículo fue sustraído o utilizado sin autorización del propietario.

4. Contenido del Tercero Civil Obligado

Habiendo descrito las diferentes características del Tercero Civil Obligado, podemos concluir que sí es posible realizar un alcance preciso de dicho sujeto procesal, proponiendo la siguiente definición:

Se deberá entender por Tercero Civil Obligado a aquella persona natural o jurídica que conforme la parte acusada de un proceso penal, de carácter no esencial, que deberá responder, de manera eventual, por el pago de la reparación civil derivada de la comisión de un delito, en el cual no ha participado como autor o partícipe.

Asimismo, atendiendo al desarrollo de las ideas plasmadas a lo largo del presente trabajo de investigación, consideramos que el fundamento de la incorporación del Tercero Civil Obligado al proceso radica en lo siguiente:

La incorporación del Tercero Civil Obligado al proceso penal se realiza como consecuencia de la existencia de una obligación configurada, de manera previa o coetánea, a la producción misma del ilícito, pudiendo ser la fuente de esta obligación de carácter legal²¹⁸ o convencional.

En cuanto a los aspectos procesales analizados a lo largo del presente trabajo, concluimos lo siguiente:

El Tercero Civil Obligado sólo puede ser incorporado al proceso por pedido expreso del Ministerio Público o del actor civil.

El Tercero Civil Obligado está legitimado para contradecir la acusación, por lo que podrá presentar todos los medios técnicos de defensa que el Código Procesal Penal le franquea al imputado.

²¹⁸ Aquí se incorporarían todas aquellas situaciones laborales o de dependencia que señala la doctrina.

Sólo podrán dictarse contra el Tercero Civil Obligado medidas de coerción real orientadas al pago de la reparación civil.

Finalmente, consideramos que, a futuro, deberá evaluarse la pertinencia de la permanencia del objeto civil en el proceso penal, toda vez que no ha asegurado ser un medio eficaz para el pago de la reparación civil; sino que, por el contrario, muchas veces perturba el buen desarrollo del proceso o la consecución de una sentencia condenatoria.



CONCLUSIONES

1. El Ordenamiento procesal penal peruano ha estado influenciado, y lo sigue estando, por un cambio constante de sus normas, donde todo parece indicar que se prefiere la eficiencia de la expedición de sentencias, en lugar del respeto a las garantías procesales. Esta realidad nos impide afirmar que estamos evolucionando en el respeto y la defensa de derechos fundamentales; sino que, por el contrario, se evidencia un notorio retroceso del legislador peruano hacia épocas que ya deberían haber sido superadas.
2. Concretamente, podemos concluir que los intereses del Estado están enfocados en demostrar una lucha eficaz contra la delincuencia, desligada de cualquier esfuerzo normativo por asegurar –a su vez- el resguardo de los derechos y las garantías de las partes procesales. Este aspecto se evidencia de manera plena en el desfase normativo que existe entre la redacción inicial de los Códigos Procesales Penales y las posteriores modificaciones legislativas que se producen a raíz de la aplicación de sus normas, tal como actualmente ocurre con la transformación y deformación del Código Procesal Penal del 2004.

3. El adelantamiento de algunas normas del Código Procesal Penal de 2004, evidencia la falta de interés del Estado para fortalecer la entrada en vigencia del íntegro de dicho cuerpo normativo en la totalidad del país. Por lo que, en la actualidad, tenemos distritos judiciales donde se encuentran vigentes, a su vez, algunos artículos del referido Cuerpo de Leyes, el Código de Procedimientos Penales de 1939, el Decreto Legislativo N.º 124 y algunos artículos del Código Procesal de 1991; generando con ello confusión y desorden.
4. Así, por ejemplo, se puede apreciar que la normativa procesal penal de los últimos años no está dirigida a garantizar o desarrollar las facultades de actuación de la parte acusada, esto es, del imputado y del Tercero Civil Obligado; sino que, sus esfuerzos están dirigidos a otorgar mayor respaldo y facultades a la parte acusadora y a las instituciones que colaboran con sus actuaciones, estos son, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú.
5. Siguiendo la lógica expuesta en la conclusión anterior, se tiene que ninguna reforma procesal penal en el Perú ha buscado desarrollar los alcances del Tercero Civil Obligado. Es así que, a pesar que el Código Procesal Penal del 2004 le dedica varios artículos a dicho sujeto procesal, consideramos que estos resultan insuficientes.
6. El Tercero Civil Obligado es un sujeto procesal que no interesa para los efectos de la reforma del proceso penal peruano, porque no incide de manera directa en la lucha contra la delincuencia. Ello, a pesar que sí importa de manera indirecta, para atender la reparación civil de la víctima, la cual no sólo reclama sanciones penales sino el resarcimiento de los daños ocasionados con el delito.

7. El poco interés que despierta el Tercero Civil Obligado se evidencia en el hecho de no estar incorporado en todos los procesos penales, por lo que su estudio es limitado.
8. No existe una definición uniforme en la doctrina ni en la jurisprudencia nacional y extranjera respecto a la figura del Tercero Civil Obligado.
9. Es importante y necesario contar con una definición del Tercero Civil Obligado en la legislación procesal penal, con la finalidad de evitar errores y/o arbitrariedades, pues, –ante la carencia de una definición precisa y clara de dicho sujeto procesal- se puede cometer errores en la determinación o exclusión de una persona bajo dicha condición.
10. En todo proceso penal, para poder identificar a cualquier sujeto procesal, se debe realizar una adecuada determinación de los hechos que han dado origen al proceso penal y una correcta formulación de la imputación objetiva que deberá verificarse entre éstos y los sujetos procesales a quienes se les atribuye la comisión de los hechos delictivos.
11. Se deberá entender por Tercero Civil Obligada a aquella persona natural o jurídica que conforme la parte acusada de un proceso penal, de carácter no esencial, que deberá responder, de manera eventual, por el pago de la reparación civil derivada de la comisión de un delito, en el cual no ha participado como autor o partícipe.

12. La incorporación del Tercero Civil Obligado al proceso penal se realiza como consecuencia de la existencia de una obligación configurada, de manera previa o coetánea, a la producción misma del ilícito, pudiendo ser la fuente de esta obligación de carácter legal²¹⁹ o convencional.
13. El Tercero Civil Obligado no puede participar de manera voluntaria en el proceso penal sino a pedido de parte. El Tercero Civil Obligado solamente se podrá incorporar al proceso por pedido expreso del Ministerio Público o del actor civil, ya sea por el primero o el segundo, pero jamás de manera conjunta. Está descartada toda presunción de incorporación del Tercero Civil Obligado en el proceso penal o que la misma sea dispuesta de oficio por el Juez.
14. Si el actor civil se desiste de su pretensión, conjuntamente con su desistimiento se extinguirá la condición del Tercero Civil Obligado; siendo necesaria, por tanto, prever su exclusión del proceso penal.
15. El Tercero Civil Obligado está legitimado para contradecir la acusación, por lo que podrá presentar todos los medios técnicos de defensa que el Código Procesal Penal de 2004 le franquea al imputado.
16. Contra el Tercero Civil Obligado sólo puede dictarse medidas de coerción real, orientadas a asegurar el pago de la reparación civil.

²¹⁹ Aquí se incorporarían todas aquellas situaciones laborales o de dependencia que señala la doctrina.

17. No se evidencia la pertinencia de seguir discutiendo en la vía penal los alcances de una reparación civil, debiendo esta remitirse a la vía procesal correspondiente.



BIBLIOGRAFÍA

1. ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid: Marcial Pons, 2003.
2. ASECIO MELLADO, José María. *Derecho Procesal Penal*, 5º Edición, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2010.
3. BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Barcelona: Ediciones Experiencia, 2004.
4. BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Ad Hoc, 2002.
5. BOTERO CARDONA, Martín Eduardo. *El sistema procesal penal acusatorio: el justo proceso: estructura y funcionamiento, prospectiva de Italia para América Latina*, Lima: ARA Editores, 2009.
6. CALDERÓN CERREZO, Angel y José Antonio, CHOCLÁN MONTALVO. *Derecho procesal penal: adoptado al programa de las pruebas selectivas para el ingreso a las carreras judicial y fiscal*, Madrid: Dykinson, 2002.

7. CALDERÓN CERNA, Ceveriano. *El proceso penal ordinario*, Lima: Ediciones Legales, 2001.
8. CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. *Derecho procesal penal*, Lima: San Marcos, 2001.
9. CALDERÓN SUMARRIVA, Ana. *Colección didáctica Análisis integral del nuevo código procesal penal*, Lima: San Marcos, 2006.
10. CARNELUTTI, Francesco. *Las miserias del proceso penal*, Bogotá: Temis, 1989.
11. CARNELUTTI, Francesco. *Cuestiones sobre el proceso penal*. En: Series Clásicos del derecho procesal penal, Volumen 2, México: Editorial Jurídica Universitaria, 2001.
12. CASTILLO MORALES, Luis R. del.; PELLERANO GÓMEZ, Juan e Hipólito, HERRERA PELLERANO. *Derecho procesal penal*, Santo Domingo: Capildom, 1970.
13. CATAORA GONZÁLES, Manuel. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima: Rodhas, 1996.
14. CESANO, José Daniel. *Lección III: La acción civil, arts. 11° a 15° del Código Procesal Penal*. En: AA.VV., *Comentarios al nuevo código procesal penal*, Lima: ARA Editores, 2009.
15. CLARIÁ OLMEDO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal. La actividad procesal*, Volumen IV, Buenos Aires: EDIAR, 1960.

16. CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA. *Jurisprudencia Penal. Procesos Sumarios*, Volúmenes I y II, Lima: Cultural Cuzco S.A, 1988.
17. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El Nuevo Código Procesal: ¿Revolución Penal?*, Lima: Justicia Viva, 2004.
18. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*, Segunda Edición, Lima: Palestra Editores, 2015.
19. DE LA CRUZ ESPEJO, Marco. *El nuevo proceso penal*, Lima: Idemsa, 2007.
20. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés; ARAGONESES MARTÍNEZ, Sara; HINOJOSA SEGOVIA, Rafael; MUERZA ESPARZA, Julio y José Antonio, TOMÉ GARCÍA. *Derecho Procesal Penal*, Quinta Edición, Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2002.
21. FENECH, Miguel. *Curso elemental de Derecho Procesal Penal: desarrollo sintético del derecho positivo español*, Volumen I, Barcelona: Librería Bosch, 1945.
22. FLORIAN, Eugene. *Serie Clásicos del derecho procesal penal. Elementos de derechos procesal penal*, Volumen I, México: Editorial Jurídica Universitaria, 2001.
23. GACETA JURÍDICA. *El proceso penal en su jurisprudencia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2008.

24. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino; RABANAL PALACIOS, William y Hamilton, CASTRO TRIGOSO. *El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*, Lima: Jurista Editores, 2010.
25. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino y Walther Javier Delgado Tovar. *Pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal*, Lima: Jurista Editores, 2013.
26. GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. *La Reparación Civil en el Proceso Penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Lima: Instituto Pacífico, 2016.
27. GARCÍA RADA, Domingo. *Manual de derecho procesal penal*, Sexta Edición, Lima: Tipografía Sesator, 1980.
28. GARCÍA RADA, Domingo. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*, Obras completas, Tomo I, Segunda Edición, Lima: Asociación Civil Mercurio Peruano, 2008.
29. GARCIA CAVERO, Percy. *La Persona Jurídica en el Derecho Penal*, Lima: Grijley, 2008.
30. GIMENO SENDRA, Vicente. *Derecho Procesal Penal*, Tercera Edición, Madrid: COLEX, 1999.
31. GIMENO SENDRA, Vicente. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Madrid: Colex, 2001.

32. GIMENO SENDRA, Vicente y Otros. *Casos Prácticos de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S., 2005.
33. GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo. *Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema*, Lima: Idemsa, 1997.
34. HERRERA AÑEZ, William. *Derecho procesal penal boliviano*, 2º Edición, Santa Cruz: El País, 2003.
35. HIDALGO MURILLO, José Daniel. *Manual De Derecho Procesal Penal Costarricense*, San José: Editec Editores, 2004.
36. LA ROSA GÓMEZ DE LA TORRE, Miguel. *Jurisprudencia del Proceso Penal Sumario 1996-1997*, Lima: Grijley, 1999.
37. LLOBET RODRÍGUEZ, Javier. *Proceso Penal Comentado (Código Procesal Penal Comentado)*, San José: Editorial Jurídica Continental, 2003.
38. MAIER, Julio B. J. *Derecho procesal penal. Parte General. Sujetos procesales*, Tomo II, Buenos Aires: Editoriales del Puerto S.R.L., 2003.
39. MARTÍNEZ COCO, Elvira. *La responsabilidad por el hecho de los dependientes. (A propósito de la consideración de Faucett S.A. como "Tercero Civilmente Responsable" en el proceso penal seguido contra Alfredo Zanatti)*. En: *Diálogo con la Jurisprudencia. Jurisprudencia nacional comentada*, Año 3, Nº 4, Enero 1997.

40. MAVILA LEON, Rosa. *El Nuevo Sistema Procesal Penal*, Lima: Jurista Editores, 2005.
41. MORENO CATENA, Víctor y otros. *El Proceso Penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000.
42. MONTERO AROCA, Juan. *Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 1997.
43. MONTERO AROCA, Juan. *Proceso Penal y Libertad*, Navarra: Thomson - Civitas, 2008.
44. ODERIGO, Mario. *Derecho procesal penal*, Buenos Aires: Ideas, 1952.
45. ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima: Editorial Alternativas S.R.L, 1996.
46. ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Lima: Reforma, 2011.
47. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, *Exégesis del Nuevo Código Procesal Penal*, Lima: Rodhas, 2006.
48. PRIORI POSADA, Giovanni (Coordinador). *Sobre la Tutela Cautelar*, Lima: THEMIS, 2015.
49. RAMÍREZ SALAZAR, Reyder Henry. *Estudio sobre el Distrito Judicial de Ayacucho como propuesta piloto para la implementación del nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Justicia Viva, 2004.

50. RIFÁ SOLER, José María; RICHARD GONZÁLEZ, Manuel e Iñaki, RIAÑO BRUN. *Derecho Procesal Penal*, Navarra: Fondo de Publicaciones del Gobierno de Navarra, 2006.
51. RODRÍGUEZ HURTADO, Mario. *Constitucionalización del Proceso Penal: Fundamentos de la Reforma y Título Preliminar del Código Procesal Peruano de 2004. En: Materiales del Programa de Capacitación para el Ascenso de la Academia de la Magistratura. Diplomatura Internacional de Formación Superior Especializada en el Nuevo Modelo Procesal Penal*, Lima: Academia de la Magistratura, 2011.
52. ROJJASI PELLA, Carmen. *Ejecutorias Supremas Penales (1993-1996) con dictamen, sumilladas y codificadas*. Lima: Legrima Editorial, 1997.
53. ROSAS YATACO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal. Análisis y desarrollo de las instituciones del Nuevo Código Procesal Penal*, Tomo I, Lima: Instituto Pacífico, 2013.
54. ROSAS YATACO, Jorge. *Los Sujetos Procesales en el Nuevo Código Procesal Penal*, Lima: Lex & Iuris, 2014.
55. ROSAS YATACO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal, Doctrina – Jurisprudencia – Modelos*, Tomo I, Lima: Jurista Editores, 2015.
56. ROXIN, Claus. *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., 2000.

57. ROXIN, Claus. *La Teoría del Delito en la Discusión Actual*, Tomo I, Lima: Grijley, 2016.
58. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima: Idemsa, 2004.
59. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Código Procesal Penal comentado*, Lima: Idemsa, 2013.
60. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho procesal penal*, Volumen I, Lima: Grijley, 1999.
61. SAN MARTÍN CASTRO, César (Coordinador). *La Reforma del Proceso Penal Peruano. Anuario de Derecho Penal 2004*, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.
62. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I, Segunda Edición, Lima: Grijley, 2006.
63. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*, Tercera Edición, Lima: Grijley, 2014.
64. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones. Conforme al Código Procesal Penal de 2004*, Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, 2015.
65. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentarios a las normas dedicadas por el Código Civil a la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*, 3º Edición, Lima: Grijley, 2015.

66. VELÁSQUEZ DELGADO, Percy (Coordinador). *"El caso de Alberto Fujimori Fujimori. La sentencia. Doctrina y jurisprudencia. Perú: 07 de abril de 2009"*, Lima: Fondo Editorial del Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, 2011.

