

# **“LA OMISION DEL PROCURADOR PUBLICO DE PROPONER SU PRETENSION REPARATORIA EN ETAPA INTERMEDIA”**

**¿Es posible continuar con la pretensión civil a pesar de que no se ha  
requerido un monto ni ofrecido medios probatorios?**

**EDGARDO SALOMON JIMENEZ JARA (\*)**

**(\*) Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Egresado de la Maestría en Derecho Penal. Desempeñándose actualmente como Abogado de Asuntos Procesales. Correo electrónico: salomonu@yahoo.com.**

## **Resumen:**

Lo que proponemos como tema de la presente investigación está referido a los aspectos de una *posible* omisión del procurador público en su condición de actor civil, de proponer el monto de su reparación civil y de ofrecer los medios probatorios respectivos, durante la etapa intermedia.

Estamos ante una omisión que no debería presentarse, pero ante lo cual el derecho procesal debe tener una respuesta, al no encontrarse regulada de manera expresa en el Código Procesal Penal.

Tal vez no es posible imaginar una condena sin la fijación de un monto por reparación civil pero la norma procesal penal si determina una absolución con la fijación de un monto por concepto de reparación civil.

Resulta importante también establecer criterios que permitan no solo solucionar este problema sino definir si estamos ante un desistimiento de la pretensión civil o ante otra figura procesal.

**Palabras Claves:** Actor Civil. Pretensión Civil. Pretensión Penal. Etapa Intermedia. Acusación Fiscal. Omisión.

## **Abstract:**

What we propose as the subject of the present investigation is referred to the aspects of a possible omission of the public prosecutor in his capacity as civil actor, to propose the amount of his civil compensation and to offer the respective evidential means, during the intermediate stage.

We are facing an omission that should not be presented, but before which procedural law should have an answer, not being regulated expressly in the Code of Criminal Procedure.

Perhaps it is not possible to imagine a conviction without fixing an amount for civil reparation but the criminal procedure rule if it determines an acquittal with the fixing of an amount for civil compensation.

It is also important to establish criteria that allow us not only to solve this problem, but also to define whether we are facing a dismissal of the civil claim or before another procedural figure.

Keywords: Civil Actor Civil claim. Criminal Claim. Intermediate stage. Tax accusation. Omission.

Sumario: Planteamiento del problema. Objetivo. Método empleado. Marco jurídico. Jurisprudencia. Estado agraviado. Hipótesis. Análisis. Conclusiones. Bibliografía.

## I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El problema que plantearemos y que será materia de análisis, es el siguiente:

**¿Podemos continuar con la pretensión civil, fijando un monto reparatorio, a pesar de que el procurador público, en su condición de actor civil, no la propuso ni ofreció medios probatorios, durante la etapa intermedia?**

## II. OBJETIVO

El objetivo del tema a tratar está referido a determinar la diferencia entre la pretensión penal y la pretensión civil; y, de manera específica, establecer presupuestos para resolver una posible omisión del procurador público<sup>1</sup> en su calidad de actor civil, de plantear su pretensión reparatoria en etapa intermedia.

---

<sup>1</sup> En la legislación peruana el Procurador Público es un abogado que defiende al Estado en los diferentes procesos judiciales donde éste sea parte (demandante, demandado, agraviado). No forma parte del Ministerio Público ni del Poder Judicial, más bien está adscrito al Ministerio de Justicia como parte del Sistema Administrativo de Defensa Jurídica del Estado.

### III. METODO EMPLEADO

Para el desarrollo del presente tema aplicaremos un método analítico y sistemático, a fin de analizar no solo la norma penal y procesal penal sino su vinculación con la norma civil y procesal civil, además de observar la teoría de la argumentación jurídica.

### IV. MARCO JURIDICO

El desarrollo de las teorías vinculadas a la víctima o agraviado, en general, recién han cobrado relevancia y cierta abundancia bibliográfica en los últimos años, siendo aún escasa cuando el agraviado resulta ser directamente el Estado.

De manera directa, sobre el tema propuesto, no tenemos antecedentes de investigación, por lo que recurrimos a otros trabajos realizados, vinculados en algunos aspectos al presente tema:

Poma Valdivieso, en su tesis denominada "*Individualización judicial de la pena y su relación con la libertad y el debido proceso a la luz de la jurisprudencia en materia penal en las salas penales de reos en cárcel del distrito judicial de lima*", señala que respecto de los intereses de la víctima, la jurisprudencia y la doctrina no ha entregado un desarrollo analítico exhaustivo; por ello, considera que, desde una perspectiva material, **el pago de la reparación civil restauraría el daño o perjuicio ocasionado**; pues, desde la óptica jurídica, la imposición de la pena y su aplicación restaurarían el desequilibrio ocasionado en el ordenamiento jurídico con el delito cometido (2013, pág. 127).

Por otro lado, Delgado Nicolas, en su tesis "*la vigencia efectiva del principio de igualdad procesal y los derechos del agraviado*", señala que de la comisión de un hecho delictivo no se deriva sólo la responsabilidad penal, sino que también puede derivarse la denominada responsabilidad ex-delito. Al responsable penal de un delito se le impone el cumplimiento de una pena proporcional destinada a fines colectivos y/o estatales como son la finalidad preventivo-general

y especial. En cambio, con la responsabilidad civil se pretende, a grandes rasgos, **reparar o compensar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o los perjudicados por el mismo** (2016, pág. 115).

A su turno, Ordeano Vargas en su tesis *“la reparación civil como regla de conducta en la sentencia de los juzgados especializados en lo penal de Huaraz”*, refiere que la reparación civil derivada del delito no es una pena. Lo que no implica desconocer que tanto la pena como la reparación civil derivada del delito comparten un mismo presupuesto: La realización de un acto ilícito. Al realizar una distinción conceptual de ambas consecuencias jurídicas del delito se pretende que cada una de ellas valora el hecho ilícito desde su propia perspectiva, lo que se explica en el hecho de que parten de fundamentos distintos. Para dicho autor, la pena se impone con la finalidad de mantener el bien jurídico frente a vulneraciones culpables, en cambio, **la reparación civil derivada del delito se centra en la función de reparar el daño provocado a la víctima por la acción delictiva** (2014, pág. 16).

En cuanto a **doctrina relevante**, tomaremos en cuenta lo que señala Del Rio Labarthe, (2010), quien refiere que la acción civil no es accesoria a la penal, sino que estamos ante **una simple acumulación de pretensiones, la cual radica en la economía procesal**. El actor civil no cuenta con legitimación alguna para sostener ni indirectamente la acción penal, lo que le interesa – o debería interesarle – es que exista un daño reparable, no que el hecho del que deriva sea delito.

Agrega dicho autor, que un entendimiento erróneo es lo que ha llevado a que, durante muchos años, la resolución de la cuestión civil se vincule (siempre) a la emisión de una sentencia condenatoria (accesoriedad restringida).

En similar sentido Galvez Villegas, (2014) señala que **la naturaleza de la reparación, no se basa en un interés público como la pena, si**

**no que la necesidad de reparar del daño ocasionado por el delito constituye su fundamento y función<sup>2</sup>.** Su naturaleza privada, se determina por lo privado y personal, del interés que constituye su contenido y no por la forma como se ejercita ante el órgano jurisdiccional. El hecho de que se ejercite la pretensión civil en el proceso penal se debe solamente a fines de economía y celeridad procesal.

Por otro lado, Palomo Herrero, (2008) refiere que la pretensión civil deducible en el proceso penal se puede definir, siguiendo a Gimeno Sendra, como una *«declaración de voluntad, planteada ante el Juez o Tribunal de lo Penal en un procedimiento penal en curso pero dirigida contra el acusado o el responsable civil y sustanciada en la comisión por él de un acto antijurídico que haya podido producir determinados daños en el patrimonio del perjudicado o actor civil, por el que solicita la condena de aquél a “la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios”<sup>3</sup>*

Por último, para Sack Ramos (2014), la pretensión civil no es accesoria a la pretensión penal, sino que es principal, en razón que los titulares, criterios de imputación y efectos son distintos, aunque encuentran fundamento en idéntica realidad: la producción de un daño o perjuicio.

## **V. JURISPRUDENCIA**

---

<sup>2</sup> Descartada la naturaleza penal de la reparación civil, se yergue incólume la postura que sostiene que esta es de naturaleza privada. Pues, la naturaleza de esta institución no está determinada por el interés público de la sociedad sino por el interés particular y específico de la víctima o agraviado por el delito, y el hecho que se ejercite la acción civil en el proceso penal, nada dice respecto a la naturaleza de la pretensión discutida. (Gálvez Villegas, 2016, pág. 202).

<sup>3</sup> Dicha autora española señala, respecto del ejercicio de la pretensión civil acumulada, se caracteriza; por un lado, por su **accesoriedad o incidentalidad**; es decir vinculada a la pretensión penal, de tal manera que, al ser esta rechazada, también lo es la pretensión civil; por otro lado, por su **contingencia o eventualidad**, la que a su vez se desprende en una doble vertiente. Por un lado, cuando la pretensión civil es eventual en el proceso penal porque no de todo hecho punible nace responsabilidad civil, en consecuencia, pretensión de esa naturaleza; y, por otro, porque aun existiendo responsabilidad civil el perjudicado puede impedir el ejercicio de la pretensión civil en el proceso penal, ya sea renunciándola, ya sea reservándola para la jurisdicción civil o transigiendo sobre ella.

Dentro de los diversos pronunciamientos que el Poder Judicial ha emitido a través de sus diferentes órganos jurisdiccionales, consideramos adecuado señalar las siguientes, por estar vinculadas al tema propuesto:

Acuerdo Plenario N° 006-2006/CJ-116, (2006): En el Fundamento 07 de dicho acuerdo se establece aspectos importantes que permiten diferenciar la responsabilidad penal de la responsabilidad civil:

*“Así las cosas, se tiene que el **fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar es, la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse como una ofensa penal** - lesión o puesta en peligro de un jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente [la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción / daño, es distinta]; **el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.**”*

En el Acuerdo Plenario N° 006-2009/CJ-116, (2009) se indica aspectos referidos a la acumulación del proceso civil y el proceso penal:

*“Por otro lado, la acusación fiscal, ante la acumulación del proceso civil al proceso penal (artículo 92° del Código Penal, -en adelante, CP-), también importa la introducción de la pretensión civil, basada en los daños y perjuicios generados por la comisión de un acto ilícito. En función a su característica singular, la acusación fiscal ha de señalar tanto la cantidad en que se aprecien los daños y perjuicios en la esfera patrimonial del perjudicado causados por el delito o la cosa que haya de ser restituida, como la persona o personas que aparezcan responsables –que han debido ser identificadas en una resolución judicial dictada en la etapa de instrucción o investigación preparatoria- y el hecho en virtud del cual hubieren contraído esa responsabilidad.”* (Fundamento 06).

Acuerdo Plenario N° 05-2011-CJ/116, (2012): Establece los requisitos, oportunidad y trámite de constitución en actor civil:

*“(...) Con independencia de su ubicación formal, **la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil**, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el quantum indemnizatorio –acumulación heterogénea de acciones-, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal (...)”* (Fundamento 08).

*“(...) si bien se está frente a una pretensión de índole resarcitoria, **la Ley procesal exige que el perjudicado -que ejerce su derecho de acción civil- precise específicamente el quantum indemnizatorio que pretende**. Ello conlleva a que individualice el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido. Con esta medida la norma procesal persigue dar solución a un problema sumamente grave en nuestro ordenamiento judicial pues con el transcurrir del tiempo la práctica tribunalicia revela que los montos dinerarios que se*

*establecen por concepto de reparación civil en sede penal son relativamente menores y no guardan relación ni proporción con el hecho que forma parte del objeto procesal” (Fundamento 15).*

Casación N° 3824-2013-Ica, (2014): Es importante el análisis que se realiza en el Fundamento Octavo, referido a lo que se pretende en el proceso penal y proceso civil:

***“(…) lo que se busca a través del proceso penal es que se sancione al infractor de la Ley penal por la comisión de un hecho que la sociedad y la ley consideran repudiable y reprimible mientras en el proceso civil la responsabilidad responde a una lógica distinta pues lo que se pretende es que se determine quien asume el daño ocasionado más aún si en el proceso penal no se ha analizado el daño moral demandado en el presente proceso, configurándose por ende la infracción normativa procesal del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú.”***

En la Casación N° 657-2014 Cusco (2016), se indica lo siguiente:

*“De esta manera, al emitirse una sentencia penal el Juzgador está obligado a pronunciarse sobre la responsabilidad penal del agente y su respectiva responsabilidad civil, las cuales fundamentan la imposición de una pena y la fijación de una reparación civil, respectivamente. No obstante, resulta necesario precisar que la responsabilidad penal y civil posee una naturaleza jurídica diferente, pese a tener un presupuesto común que ocasiona la vulneración de un bien jurídico, el mismo que normativamente infringe una norma penal y fácticamente ocasiona un daño a la víctima y/o perjudicado. De esta manera, **resulta prudente señalar que no toda responsabilidad penal genera una responsabilidad civil y viceversa**, por lo que, es necesario que en el caso concreto se analice las responsabilidades –penales y civiles- que concurren en el acto ilícito del agente justiciable” -Espinosa Espinoza, Juan. Derecho de la responsabilidad civil. Lima: Editorial Rodhas, 2006, p.42. (Fundamento 11)*

## **VI. ESTADO: AGRAVIADO:**

Para el desarrollo del problema planteado, resulta necesario tener claro algunos conceptos que detallamos a continuación.

- 6.1.** Para definir al agraviado, recurriremos a lo que se encuentra determinado en la norma procesal penal: *“Todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo”* (art.94 del CPP)<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Dicha disposición legal también reconoce la condición de agraviado a los sucesores, en caso de delitos donde el agraviado muera, a los accionistas, socios, asociados o miembros respecto de delitos que afecten a una persona jurídica, cometidos por quienes las dirigen,



- 6.2.** Neyra Flores, señala que el sujeto pasivo sería el ofendido y el perjudicado es la persona que si bien no es el titular del bien jurídico directamente perjudicado es afectado de alguna forma y por ello requiere de una reparación y su ingreso al proceso penal. Para dicho autor el concepto de agraviado se transforma en un concepto amplio que abarca tanto al ofendido como al perjudicado (2010, págs. 256-257).
- 6.3.** Guillermo Bringas, haciendo referencia a Peña Cabrera, considera que debe diferenciarse al sujeto pasivo, quien es el titular del bien jurídico, del perjudicado, quien sufre económica y moralmente las consecuencias del delito y quien es titular de la reparación civil. (2011, pág. 109).
- 6.4.** Es importante lo desarrollado en la Casación N° 103-2017 - Junín, (2017), donde se define algunos conceptos:

*“(...) Siendo así, Sociedad y Estado se influyen y afectan mutuamente; es por eso que, cuando la sociedad es agraviada por la comisión de un delito, le corresponde ser representada por el Estado, que tiene la organización política para hacerlo y lo hará a través de sus órganos definidos conforme a derecho”* (Fundamento 18)

*“Asimismo en los procesos penales, el Estado – como ente legitimado para representar a la Sociedad – ejerce la defensa de sus intereses a través de los Procuradores Públicos, en virtud del artículo 47° de la Constitución Política del Perú, según el cual: “la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley (...)” [El Procurador Público es un abogado inscrito en un Colegio de Abogados que ejerce la representación del Estado en un proceso judicial en defensa de sus derechos e intereses] es por esta razón que la representación de la Sociedad agraviada, en este caso, debe ser ejercida por el Procurador Público respectivo”. (Fundamento 20).*

- 6.5.** El agraviado; por ende, el Estado como agraviado, tiene los siguientes derechos (art.95 CPP):

---

administran o controlan. También son considerados agraviados las asociaciones en delitos que afecten intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de personas o en los delitos incluidos como crímenes internacionales en los tratados internacionales, podrán ejercer los derechos y facultades atribuidas a las personas directamente ofendidas por el delito

- a) Ser informado del resultado de la actuación en que haya intervenido.
- b) Ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite.
- c) Recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes.
- d) Impugnar el sobreseimiento<sup>5</sup> y la sentencia absolutoria<sup>6</sup>.

**6.6.** Cuando el procurador público se ha constituido en actor civil, sin perjuicio de los derechos reconocidos al agraviado, tiene las siguientes facultades:

- a) Deducir nulidad de actuados.
- b) Ofrecer medios de investigación y de prueba.
- c) Intervenir en el juicio oral.
- d) Interponer recursos impugnatorios que la ley prevé.
- e) Intervenir – cuando corresponda- en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derecho.
- f) Formular solicitudes en salvaguarda de su derecho.
- g) Colaboración en el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o partícipe.
- h) Acreditar la reparación civil que pretende.
- i) No le está permitido pedir sanción.

---

<sup>5</sup> En la Casación N° 187-2016- Lima, (2016) se determinó que: **I)** Ante un auto de sobreseimiento de primera instancia, contrario al requerimiento de acusación, es el requerimiento del Fiscal Superior que predomina, en virtud del principio acusatorio y de jerarquía en la función fiscal, no siendo requisito que el requerimiento del Fiscal Provincial sea también por sobreseimiento. **II)** La ausencia de oposición del actor civil al requerimiento de sobreseimiento, al no constituir un requisito, no impide que recurra en apelación. Cabe agregarse que en este caso el Fiscal Superior en audiencia de apelación manifestó su conformidad con el auto de sobreseimiento.

<sup>6</sup> En este caso se señala que emitida una sentencia absolutoria y siendo el único impugnante el actor civil y el Fiscal Provincial exprese su conformidad con la misma, deberá verificarse que el Fiscal Superior al momento de llevarse a cabo la audiencia de apelación, manifiesta su conformidad con la sentencia absolutoria. Si es así, no queda más que confirmar la absolución. Por el contrario, si el Fiscal Superior discrepa de la sentencia absolutoria, el Tribunal de Apelaciones está expedito para analizar el fondo del asunto en los términos de los agravios expresados por las partes procesales en su escrito impugnatorio. (Casación N° 413-2014-Lambayeque, 2015)

## VII. HIPOTESIS

Plantaremos las siguientes hipótesis de trabajo:

**H<sub>1</sub>: Si**, es posible continuar con la pretensión civil y fijar un monto reparatorio, a pesar de que el procurador público, en su condición de actor civil, no la propuso ni ofreció medios probatorios, durante la etapa intermedia.

**H<sub>0</sub>: No**, es posible continuar con la pretensión civil ni fijarse un monto reparatorio, ya que el procurador público en su condición de actor civil, no la propuso ni ofreció medios probatorios, durante la etapa intermedia.

## VIII. ANALISIS:

### 8.1 **Acción y Pretensión Penal**

Partimos nuestro análisis de invocar la norma legal, la cual a su vez señala que el titular de la acción penal es el Ministerio Público<sup>7</sup>, quien la ejercita de oficio o a pedido de parte<sup>8</sup>.

La acción penal está vinculado a una potestad estatal ejercida por medio de un organismo constitucional autónomo, con las excepciones que establece la propia ley.<sup>9</sup>

La acción penal, por medio de la cual se ejercita la pretensión punitiva, es el instrumento jurídico a través del cual se realiza la potestad punitiva del Estado de aplicar las sanciones jurídicas necesarias para la defensa y el mantenimiento del orden social y convivencia pacífica (Galvez Villegas, 2016, pág. 286).

---

<sup>7</sup> Ley Orgánica del Ministerio Público. Art.11.

<sup>8</sup> Constitución Política del Estado. Art. 159.5.

<sup>9</sup> Por ejemplo, el ejercicio privado de la acción penal está vinculado a delitos contra el honor (querellas), en la cual no interviene el Ministerio Público

La pretensión penal, como lo señalan Galvez Villegas y Delgado Tovar, (2013, pág. 24) haciendo referencia a Fairen Guillen, requiere de fundamentación, legitimación y una petición concreta, que se halle en relación con el interés vulnerado; es decir, efectuar todos los actos necesarios para el reconocimiento de derecho.

Podemos concluir señalando que el ejercicio de la acción penal pública es una potestad derivada de la ley y de manera exclusiva por parte del Ministerio Público, lo que le permite recurrir ante el órgano jurisdiccional, formulando un pedido concreto, sea requiriendo una acusación fiscal o sobreseimiento, durante la etapa intermedia.

Al formular el requerimiento de acusación fiscal, el Ministerio Público, como titular de la acción penal, plantea su pretensión penal solicitando la imposición de una pena<sup>10</sup>.

## **8.2 Acción y Pretensión Civil**

La acción implica un concepto muy amplio que no lo restringe al derecho penal o civil. Coincidiendo con lo que señala Montilla Bracho (2008), podemos señalar que la acción es una facultad jurídica que va dirigida al órgano jurisdiccional, en busca de un pronunciamiento. A su vez, la pretensión, en la cual un sujeto se auto atribuye un derecho y solicita su reconocimiento al órgano jurisdiccional. La pretensión es la afirmación del derecho y la reclamación de la tutela para el mismo, con la finalidad de lograr el respecto de la colectividad en general.

Ese poder o facultad jurídica que envuelve a la acción en el derecho civil, no exige u obliga a que ésta sea ejercida, sino que la misma queda a criterio del propio accionante, quien no tiene por qué explicar los

---

<sup>10</sup> Debemos tener en cuenta que la acusación fiscal además deberá contener la identificación de los imputados, el hecho atribuido, medios de prueba, entre otros requisitos (art. 349 del código procesal penal). No debemos confundir la pretensión penal con los requisitos que debe contener la acusación fiscal.

motivos de no ejercitar tal acción, excepto que se trate del Estado o alguno de sus organismos.

La norma procesal penal señala que, para ejercitar la acción civil y por ende una pretensión resarcitoria dentro de un proceso penal, el agraviado o víctima o perjudicado, debe constituirse en actor civil. Para ello, debe solicitar de manera expresa dicha constitución ante el órgano jurisdiccional antes de la culminación de la investigación preparatoria<sup>11</sup>.

La constitución en actor civil determina que cesa definitivamente la legitimación del Representante del Ministerio Público, para intervenir en el objeto civil del proceso, conforme lo regula el artículo 11.1° del Código Procesal Penal<sup>12</sup>.

Cabe indicarse que el Representante del Ministerio Público, en caso de formular un requerimiento de acusación fiscal, ya no se pronunciará respecto de la acción y reparación civil<sup>13</sup>.

Durante la etapa intermedia, al margen de que el Representante del Ministerio Público formule su requerimiento de acusación fiscal o solicite el sobreseimiento, el actor civil, como titular de la acción civil derivada del hecho punible, debe señalar de manera clara y precisa los hechos atribuible a cada uno de los imputados, la participación de cada uno de estos, la norma civil aplicable, el monto de la reparación civil así

---

<sup>11</sup> Conforme lo establece el art. 101 del código procesal penal. A mayor abundamiento, debe observarse la Casación N° 613-2015 Puno, ( 2017) la cual señala que *“el fiscal, como director de la investigación, a través de una disposición fiscal dará por concluida la Investigación Preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto. Esta no puede ser concluida por el juez con el solo vencimiento del plazo legal; ante la ausencia de la respectiva disposición fiscal, las partes pueden solicitar su conclusión al juez de Investigación Preparatoria, a través de una audiencia de control de plazo.”*

<sup>12</sup> (...) *En tal virtud, la participación del Ministerio Público será por sustitución, esto es, representa un interés privado. **Por ello, su intervención cesa definitivamente cuando el actor civil se apersona al proceso.*** (Acuerdo Plenario N° 5-2011-CJ/116)

<sup>13</sup> En este caso no se deberá observar el artículo 349 numeral 01) literal g) del código procesal penal, ya que existe un actor civil, quien está facultado para proponer la pretensión resarcitoria.

como los bienes que hubiesen sido incautados con dicha finalidad además de ofrecer los medios de prueba<sup>14</sup>.

Del pedido del actor civil, se correrá traslado a los demás sujetos procesales (acusados) a fin de que realicen las observaciones que pudieran corresponder<sup>15</sup> y ser debatida durante la audiencia de control de acusación. Este debate se dará entre actor civil y acusados, no debiendo tener intervención alguna el representante del Ministerio Público.

### **8.3 Pretensión civil y sobreseimiento**

El artículo 12.3 del código procesal penal señala que sea que estemos ante el supuesto de una sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, no impide que el órgano jurisdiccional se pronuncie respecto de la acción civil válidamente ejercida.

Esta disposición normativa determina que estemos ante una acumulación heterogénea de pretensiones<sup>16</sup>, en la cual la pretensión penal y la pretensión civil son independientes y una no depende de la otra necesariamente.

Es más, podemos establecer de manera concreta que no estamos a una pretensión principal (penal) y una pretensión acumulativa originaria

---

<sup>14</sup> Aunque este aspecto no se encuentra regulado de manera expresa, respecto del momento en que el actor civil debe proponer su pretensión resarcitoria durante la etapa intermedia, consideramos adecuado que ésta se formule dentro del plazo en que se corre traslado del requerimiento fiscal (acusación o sobreseimiento), a efectos de los imputados tenga primero la oportunidad de absolver la pretensión penal y posterior a ello, la pretensión civil.

<sup>15</sup> Es pertinente aplicar de manera supletoria, el procedimiento establecido en el artículo 350° numeral 01) literal d) del código procesal penal, el cual determina que una vez corrido traslado de la acusación fiscal los sujetos procesales, pueden objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, ofreciendo los medios probatorios para su actuación en juicio oral.

<sup>16</sup> Estamos ante una acumulación heterogénea de pretensiones ya que las mismas son diferentes entre si. Una propicia la imposición de una sanción vinculada a un derecho fundamental como es la libertad. La otra pretende un resarcimiento patrimonial como consecuencia del hecho punible.

accesoria (civil)<sup>17</sup>, ya que ésta última no depende de la pretensión penal<sup>18</sup>; es decir, no depende de ésta para que se fije un monto por reparación civil, sino que es independiente.

No estamos ante los supuestos de una acumulación subordinada, ya que, de rechazarse la pretensión penal, no se entraría recién a analizar la pretensión civil. La norma procesal penal señala que así exista un sobreseimiento o sentencia absolutoria, la pretensión civil amerita un pronunciamiento del órgano jurisdiccional; es decir, el pronunciamiento se da de manera simultánea.

Tampoco estamos ante una acumulación alternativa, ya que no se trata de que se cumpla uno u otra, a elección del imputado o del actor civil o del Ministerio Público, por cuanto, ambos pueden ser impuestas de manera conjunta.

Por lo tanto, la pretensión civil, tiene presupuestos o requisitos diferentes en cuanto al sujeto que la propone, lo que le da legitimidad, siendo su naturaleza eminentemente civil.

#### **8. 4 Pretensión civil y requerimiento de acusación fiscal**

Un primer aspecto que debemos tomar en consideración, es la constitución del actor civil, durante la etapa intermedia.

Cuando el agraviado o perjudicado solicita su constitución en actor civil, se le exige que lo presente mediante escrito ante el Juzgado de Investigación Preparatoria, señalando sus generales de ley, según corresponda, la identificación de los imputados, relato del hecho

---

<sup>17</sup> En el derecho procesal civil, la pretensión accesoria depende de la pretensión principal; es decir, en caso de ser amparada la pretensión principal, se amparará la pretensión accesoria, ya que depende de ésta.

<sup>18</sup> Si fuera accesoria, al dictarse una sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, no sería necesaria pronunciarse por la reparación civil, ya que ésta dependería de la pretensión penal.

punible y las razones que justifican su pretensión además de la prueba documental que acredita su derecho.

Advertimos que estos requisitos que se le exigen al actor civil, básicamente están referidas a determinar su legitimidad para exigir o ejercer la acción civil dentro del proceso penal<sup>19</sup>.

Por ello, que el haberse constituido en actor civil no determina que la propuesta que formuló en ese momento, en cuanto al monto, sea el que deba discutirse o tenerse por propuesta durante la etapa intermedia, ya que es preliminar<sup>20</sup> y no existe medios de prueba sino actos de investigación. Es similar a lo que propone el Ministerio Público al momento de formalizar la investigación preparatoria.

Cabe agregarse que el perjudicado por el delito, puede alternativamente ejercer la acción civil dentro del proceso penal o ante la jurisdicción civil. Al optar por una de ellas, no podrá deducirla en otra vía jurisdiccional.

La etapa intermedia es aquella etapa posterior a la conclusión de la investigación preparatoria y donde se va debatir la decisión del Ministerio Público, si formula acusación o requiere el sobreseimiento u

---

<sup>19</sup> "(...) reiteramos que la finalidad de esta audiencia es verificar la legitimidad que tiene la Procuraduría de incorporarse al proceso, y esa es la única finalidad de la audiencia, y por lo tanto, a nivel de esta audiencia no se puede realizar cuestionamiento respecto a medios de prueba, responsabilidad o no responsabilidad de los imputados, debido a que esto va a ser materia de esclarecimiento dentro de la investigación preparatoria, y si el Ministerio Público determina que se encuentran elementos de convicción de responsabilidad actuará conforme a sus atribuciones.(...) Audiencia de incorporación de actor civil de fecha 15.12.2017. Expediente N° 0032-2017-2-5201-JR-PE-03. 3er Juzgado de Investigación Preparatoria del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

<sup>20</sup> "Las razones anotadas conllevan a la conclusión planteada de que la pretensión de carácter civil en la etapa preparatoria debe estimarse como postulatoria, lo que no ocurre en la etapa intermedia, **en la cual debe ofrecer de modo definitivo los medios probatorios que sustenten el tipo de daño y proponer su importe, a efectos de obtener la reparación civil**" (Fundamento 12). Resolución N° 03 de fecha 07.08.2017. Expediente N° 011-2017-7-5201-JR-PE-03, (2017). Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.



otros aspectos incidentales que pudieran presentarse (excepciones, ofrecimiento de pruebas, entre otras).

Tratándose de una etapa *“visagra”* entre la investigación preparatoria y la etapa de juzgamiento, debe proponerse el monto de la reparación civil, los bienes embargados o incautados al acusado o tercero civil, que garantizan su pago así como ofrecer los medios probatorios que la sustenten

Siendo esto así, habiendo establecido que estamos ante una acumulación heterogénea, corresponde pronunciarse al actor civil sobre el monto de reparación civil y ofrecer los medios de prueba que la acredite, no pudiendo ser sustituido en este extremo por el Ministerio Público -cuya intervención ha cesado- y menos por el Juzgador, ya que esto atentaría contra su deber de imparcialidad.

Surge entonces la interrogante si podemos o no continuar con el proceso penal en el extremo referido a la pretensión civil, en caso que el actor civil, por diversos factores, no proponga su pretensión resarcitoria en etapa intermedia.

Si nos remitimos varios años atrás, no podríamos concebir la idea de una acusación fiscal sin el extremo en el cual se solicite un monto por reparación civil. Es más, sería imposible imaginar una sentencia condenatoria sin que ella traiga consigo la fijación de un monto por concepto de reparación civil.

El código procesal penal ha delimitado que en la actualidad el órgano jurisdiccional, así se trate de un auto de sobreseimiento o sentencia absolutoria, pueda pronunciarse sobre la pretensión resarcitoria. Es decir, en la actualidad es legalmente posible que se fije un monto por reparación civil así se trate de un sobreseimiento o una sentencia absolutoria.

En esa línea de consideraciones, existen otros ejemplos derivados de la propia norma, la cual ha determinado que es posible expedir una sentencia condenatoria sin pronunciarse sobre la reparación. Para ello basta con remitirnos al artículo 14° del código procesal penal, donde se establece que en caso se arribe a una transacción y se formalice ante el Juez de investigación preparatoria, sobre lo cual no cabe oposición del Ministerio Público, el Fiscal se abstendrá de formular un pedido de reparación civil en su acusación.

Pero, volviendo a la pregunta planteada, si entendemos que el actor civil no propuso su pretensión civil durante la etapa intermedia y ésta no puede ser asumida por el Ministerio Público, es posible entender dicha omisión como un desistimiento.

Al respecto debemos remitirnos de manera preliminar a lo que señala el artículo 13 del código procesal penal, en donde se establece que el actor civil puede desistirse de su pretensión civil antes del inicio de la etapa intermedia, lo que no perjudicaría su derecho a ejercerla en la vía procesal civil.

Cabe preguntarnos entonces si ese *supuesto* desistimiento tiene que ser tácito o expreso. Para ello debemos vincular su análisis a lo que establece el código procesal civil, que a su vez señala en su artículo 340° y siguientes, que el desistimiento no se presume, es decir, no es tácito, sino expreso, diferenciando entre el desistimiento del proceso o de algún acto procesal y el desistimiento de la pretensión, ya que la primera permite que se pueda volver a plantear nuevamente más adelante, mientras que el segundo produce los efectos de una demanda infundada con autoridad de cosa juzgada.

Si nos remitimos al desistimiento regulado en la norma procesal penal, podríamos señalar que se trata del desistimiento de la pretensión – ya

que así lo establece literalmente<sup>21</sup> – pero si seguidamente se establece que dicho desistimiento no perjudica su derecho a ejercerla en la vía procesal civil, debemos concluir que estamos ante un desistimiento del proceso o de continuar con la pretensión civil dentro del proceso penal.

Consideramos que el desistimiento de la pretensión civil no determina que el Ministerio Público tenga que volver a asumir dicha pretensión durante la secuela del proceso, ya que éste ya cesó en dicha persecución. El desistimiento que formula el actor civil solo lo perjudica a él; por lo tanto, no puede ser asumida por el Ministerio Público.

Entonces, la pregunta queda aún sin respuesta. No estamos ante el supuesto de un desistimiento, ya que éste debe ser expreso y no debe presumirse. Tampoco existe el otro supuesto de transacción y la norma procesal penal no nos da otras alternativas sobre este extremo.

Por ello, debemos recurrir a lo determinado en la norma procesal civil<sup>22</sup>, de manera específica a lo regulado en el artículo 346° y siguientes, respecto del abandono<sup>23</sup>, teniendo en cuenta lo siguiente:

- Por su naturaleza, el abandono se entiende como la falta de impulso del proceso, que en este caso solo es atribuible al actor civil, quien no puede ser suplido por otra parte<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> “el actor civil podrá **desistirse de su pretensión de reparación civil** hasta antes del inicio de la etapa intermedia”

<sup>22</sup> La primera de las disposiciones finales del código procesal civil señala que las disposiciones de dicho Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

<sup>23</sup> “De este modo, el abandono se justifica en la medida en que la misma expresión «proceso» representa per se y en todos los casos un necesario devenir diacrónico de actos dirigidos hacia la consecución de un fin, es decir, una proyección temporal hacia el futuro. Así, toda falta de avance injustificada sería contraria al sentido mismo del proceso”. (Alfaro Valverde, 2017)

<sup>24</sup> Al respecto debemos tener en cuenta lo que señala la Casación N° 4366-2015 - Lima, 2016: “(...)y la regla general debe ser observar al proceso civil desde una concepción privatista, en donde las partes tienen que cumplir con los actos procesales ordenados, y promoverlo hasta conseguir la resolución judicial definitiva (...)”

- Por su efecto, el abandono pone fin al proceso sin afectar la pretensión; es decir, permite que ésta sea reclamada mediante el inicio de otro proceso.

Siendo esto así, podemos concluir que la omisión o no propuesta de la pretensión resarcitoria dentro de la etapa intermedia debe entenderse como un abandono de dicha acción civil dentro del proceso penal, quedando expedito el derecho de que la reclame en la vía procesal civil sujetándose a sus parámetros procesales.

Por lo que es aceptada la hipótesis siguiente: **No**, es posible continuar con la pretensión civil ni fijarse un monto reparatorio, ya que el procurador público en su condición de actor civil, no la propuso ni ofreció medios probatorios, durante la etapa intermedia.

## **IX. COMPROBACION DE HIPOTESIS**

Estando a las dos (02) hipótesis propuestas:

**H<sub>1</sub>: Si**, es posible continuar con la pretensión civil y fijar un monto reparatorio, a pesar de que el procurador público, en su condición de actor civil, no la propuso ni ofreció medios probatorios, durante la etapa intermedia.

**H<sub>0</sub>: No**, es posible continuar con la pretensión civil ni fijarse un monto reparatorio, ya que el procurador público en su condición de actor civil, no la propuso ni ofreció medios probatorios, durante la etapa intermedia.

Al respecto consideramos lo siguiente:

- Durante la etapa intermedia debe proponerse el monto de la reparación civil y ofrecer los medios probatorios ..... SI

- La parte facultad para proponer la pretensión civil es el actor civil debidamente constituido en el proceso.....SI
- La solución legal al problema planteado se encuentra regulado de manera expresa en la norma procesal..... NO
- El Ministerio Público puede continuar con la pretensión civil, a pesar que existe un actor civil..... NO
- Existiendo un actor civil, debe fijarse de oficio el monto de la reparación civil así como los medios probatorios que la sustentan.....NO
- Es posible fijar un monto por reparación civil en etapa intermedia, por el Juzgador o Fiscal, sin que ello vulnere los principios de imparcialidad y legalidad .....NO
- Es posible arribar a una sentencia condenatoria sin fijarse un monto por reparación civil .....SI
- La pretensión penal y pretensión se acumulan de manera heterogénea dentro del proceso penal.....SI

Siendo esto así, es aceptada la hipótesis nula o negativa, por cuanto se justifica de la manera siguiente:

### **Justificación Interna**

- Premisa normativa: La acusación debe contener el monto de la reparación civil, así como ofrecer los medios probatorios para su

actuación en audiencia conforme lo regula el artículo 349 numeral 01) literal g y h del código procesal penal.

- b. Premisa fáctica: Teniendo en cuenta que durante la etapa de investigación preparatoria el perjudicado se ha constituido en actor civil, corresponde a ésta parte proponer el monto de la reparación civil y ofrecer los medios probatorios que correspondan a su derecho, durante la etapa intermedia, al haber cesado, en ese extremo, la participación del Ministerio Público.
- c. Conclusión: Ante la omisión del actor civil, ésta no puede ser suplido por el Ministerio Público o por el Juzgador, entendiéndose como un abandono de la pretensión civil dentro del proceso penal.

#### **Justificación externa**

- d. La norma procesal penal determina que la pretensión civil y la pretensión penal se acumulan de manera heterogénea dentro de un proceso penal, pero una no está supeditada al pronunciamiento de la otra, ya que es posible que el juzgador se pronuncie sobre la reparación civil, sea que emita un auto de sobreseimiento y sentencia absolutoria.
- e. Siendo esto así, en caso el actor civil no proponga su pretensión civil durante la etapa intermedia, debe entenderse como un abandono de su pretensión, ya que no le ha dado el impulso, quedando expedito el derecho de poder recurrir a la vía civil, de considerarlo pertinente.

#### **X. CONCLUSIONES**

Desarrollado los argumentos antes expuestos, concluimos señalando lo siguiente:

- 10.1** La acción civil tiene naturaleza privada y debe ser ejercida por quien este legitimado; es decir, por el perjudicado con el hecho punible.
- 10.2** Cuando el perjudicado se ha constituido en actor civil, cesa la participación del Ministerio Público, en este extremo, no pudiendo volver a asumirla.
- 10.3** Estando a que en la etapa intermedia es donde se formula el pedido de sobreseimiento o requerimiento de acusación, también es la etapa en la cual el actor civil debe proponer el monto de su reparación civil y ofrecer los medios probatorios que la acreditarían, de lo que se correrá traslado a los demás sujetos procesales.
- 10.4** Siendo el actor civil el legitimado a proponer la reparación al no realizarla durante la etapa intermedia no es posible suplirla, entendiéndose como un abandono de su pretensión civil dentro del proceso penal, lo cual debe ser declarado de manera expresa por el juzgador al momento de emitir el auto de sobreseimiento o de enjuiciamiento.
- 10.5** Al darse este abandono y estando ante una acumulación heterogénea de pretensión, el proceso penal continuará únicamente respecto de la pretensión penal.

## **XI. BIBLIOGRAFIA**

Acuerdo Plenario N° 05-2011-CJ/116 (VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria 06 de Diciembre de 2012).

Acuerdo Plenario N° 06-2006/CJ.116 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias 13 de Octubre de 2006).

Acuerdo Plenario N° 06-2009/CJ-116 (V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias 13 de Noviembre de 2009).

- Alfaro Valverde, L. (2017). El problema del abandono de las pretensiones imprescriptibles. *Derecho PUCP*, 115-128. doi:<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201701.005>
- Casación N° 103-2017 - Junin (Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 15 de Agosto de 2017).
- Casación N° 187-2016 - Lima (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 23 de noviembre de 2016).
- Casación N° 23-2010 - La Libertad (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema 21 de octubre de 2010).
- Casación N° 3824-2013 - Ica, Indemnización por Responsabilidad Extracontractual (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República 12 de Noviembre de 2014).
- Casación N° 413-2014 - Lambayeque (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 07 de Abril de 2015).
- Casación N° 4366-2015 - Lima (Sala Civil de la Corte Suprema de la República 03 de Mayo de 2016).
- Casación N° 613-2015 - Puno (Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República 03 de Julio de 2017).
- Casación N° 657-2014 - Cusco (Sala Penal Permanente 03 de Mayo de 2016).
- Del Rio Labarthe, G. (2010). La Accion Civil en el Nuevo Proceso Penal. *Derecho PUCP*, 221-233.
- Delgado Nicolas, K. (2016). La vigencia efectiva del principio de igualdad procesal y los derechos del agraviado. *Tesis para optar el Grado de Maestro el Derecho Penal y Ciencias Criminologicas*. Trujillo, La Libertad, Peru: Universidad Nacional de Trujillo.
- Galvez Villegas, T. A. (2014). El Ministerio Público y la Reparación Civil proveniente del delito. *Anuario de Derecho Penal 2011-2012. Ministerio Público y Proceso Penal*, 179-215.
- Galvez Villegas, T. A. (2016). *La Reparación Civil en el Proceso Penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Galvez Villegas, Tomas Aladino y Delgado Tovar, Walther Javier. (2013). *Pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal*. Lima: Instituto Derecho y Justicia.



- Guillermo Bringas, L. G. (2011). *La reparación civil en el proceso penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Guzman Napurí, C. (2015). *La Constitución Política: un análisis funcional*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Montilla Bracho, J. (Julio-Diciembre de 2008). La acción penal y sus diferencias con la pretensión y demanda. *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta*, 02 (02), 89-110.
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del Nuevo Código Procesal Penal & de Litigación Oral*. Lima: IDEMSA.
- Ordeano Vargas, D. M. (2014). La reparación civil como regla de conducta en la sentencia de los juzgados especializados en lo penal de Huaraz 2009-2010. *Tesis para optar el Grado de Maestro en Derecho mención Ciencias Penales*. Huaraz, Ancash, Peru: Universidad Nacional Santiago Antunez de Mayolo.
- Palomo Herrero, Y. (2008). La Pretensión Civil deducible en el Proceso Penal. *Revista Jurídica de Castilla y León*(14), 293-334.
- Poma Valdivieso, F. d. (2013). Individualización judicial de la pena y su relación con la libertad y el debido proceso a la luz de la jurisprudencia en materia penal en las salas penales de reos en cárcel del distrito judicial de lima. *Tesis para optar el Grado de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales*. Lima, Peru: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Sack Ramos, S. J. (2014). *Responsabilidad Civil en el Nuevo Proceso Penal*. Lima: Ideas Solución Editorial.
- Sala Penal de Apelaciones Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Expediente N° 011-2017-7-5201-JR-PE-03 (07 de Agosto de 2017).