

*La omisión del procurador público de proponer su pretensión 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?*

*The Omission of the State Attorney to Propose the Corrective Action on the Intermediate Phase  
Is it possible to continue with the civil action when an amount was not required nor proof was offered?*

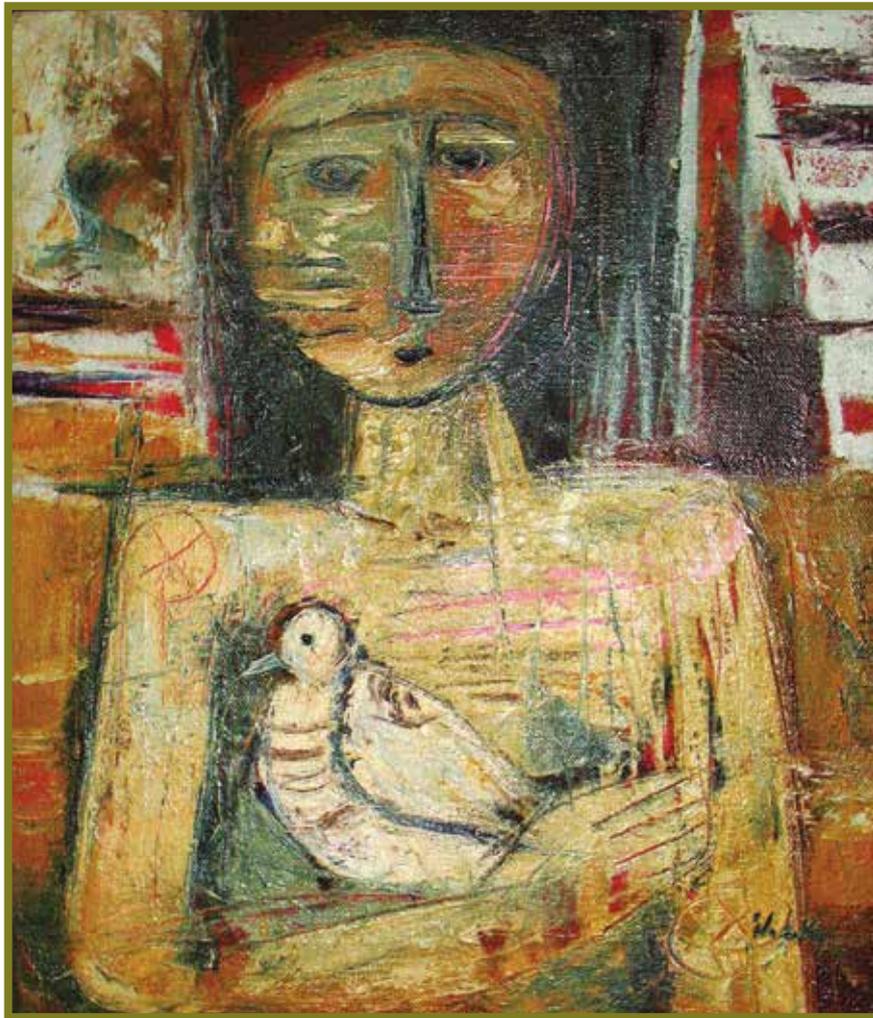
Edgardo Salomón Jiménez Jara\*

<http://dx.doi.org/10.21503/lex.v16i22.1653>

Lex

\* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Egresado de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Alas Peruanas. Se desempeña actualmente como abogado de asuntos procesales.  
Correo electrónico: salomonu@yahoo.com





*Protegiendo.* Pinturas. Juan Carlos Nãñake.

## RESUMEN

La presente investigación aborda aspectos referidos a una omisión del procurador público, en su condición de actor civil, de proponer el monto de su reparación civil y ofrecer los medios probatorios, durante la etapa intermedia. Estamos ante un hecho 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 Peruano. Tal vez aún no es posible imaginarnos una condena sin la fijación de un monto por reparación civil, pero la norma procesal penal vigente ya determina una absolución con la fijación de un monto por concepto de reparación civil. Por ello, resulta importante establecer la relación entre el derecho procesal penal y el derecho procesal civil, fijar criterios que permitan no solo darle solución a este problema sino definir si estamos ante un desistimiento de la pretensión civil o ante otra figura procesal.

**Palabras clave:** *actor civil, pretensión civil, pretensión penal, etapa intermedia, acusación fiscal, omisión.*

## ABSTRACT

The present investigation addresses aspects related to an omission from the state attorney in his capacity as civil plaintiff, to propose the amount of the civil compensation and to offer the supporting evidence during the intermediate stage. We are facing a fact that should not happen, but for which procedural law must have an answer as it is not expressly regulated in the Peruvian Criminal Procedure Code. Perhaps it is not yet possible to imagine a conviction without an amount for civil reparation but the current criminal procedure law and bylaws determines an acquittal with the determination of an amount for civil compensation. For this reason, it is important to establish the relationship between the criminal procedure law and civil procedure law, to set criteria allowing not only to solve this problem but also to define whether we are facing a dismissal of the civil action or a different procedural figure.

**Key words:** *plaintiff, civil action, criminal action, intermediate stage, prosecutor action, omission.*

## I. INTRODUCCIÓN

Hemos advertido en nuestro desarrollo profesional y en la aplicación del Código Procesal Penal peruano, situaciones como la posible omisión del procurador público en su calidad de actor civil, de plantear su pretensión reparatoria en etapa intermedia.

Para ello partiremos de la interrogante de si es posible *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.*

Resulta de interés lo abordado en el presente trabajo a fin de establecer criterios que permitan diferenciar la pretensión penal y la pretensión civil además de determinar bajo que supuestos nos encontraríamos, si durante la etapa intermedia, no se formula una propuesta reparatoria por parte del actor civil.

La importancia se da por cuanto estos aspectos no se encuentran regulados de manera expresa en la norma procesal penal y el desarrollo doctrinario y jurisprudencial es aún escaso en este tema

De manera especial, debemos señalar que el presente tema involucra de manera directa al procurador público, como defensor de los intereses y derechos de la entidad a la cual representada; por ello resulta importante su actuación como parte procesal y las responsabilidades que puede generar ante una deficiente actuación procesal.<sup>1</sup>

En la legislación peruana, el procurador público es un abogado que defiende al Estado en los diferentes procesos judiciales donde este 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.

<sup>1</sup> La defensa de los intereses del Estado irroga un poder de representación de rango constitucional otorgado a los procuradores públicos; por tanto, el mismo es un deber primordial del Estado que debe garantizar de manera eficiente y eficaz. Renzo Espinoza Bonifaz. *La defensa judicial de los intereses del Estado* (Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2017), 95.

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 vinculados en algunos aspectos al presente tema.

Debemos partir señalando que, respecto de los intereses de la víctima, la jurisprudencia y la doctrina no ha entregado un desarrollo analítico exhaustivo; por ello, 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.<sup>2</sup>

Por otro lado, podemos señalar que de la comisión de un hecho delictivo no se deriva solo 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*.<sup>3</sup>

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*.<sup>4</sup>

En cuanto a *doctrina relevante*, podemos señalar 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.

<sup>2</sup> Flor de María Madeleine Poma Valdivieso, “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 magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2013), 127.

<sup>3</sup> Karina Delgado Nicolás, “La vigencia efectiva del principio de igualdad procesal y los derechos del agraviado” (tesis para optar el grado de maestro en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas, Universidad Nacional de Trujillo, 2016), 115.

<sup>4</sup> Demetrio Moisés Ordeano Vargas, “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 con mención en Ciencias Penales, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, 2014), 16.

Es así 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)<sup>5</sup>

*La naturaleza de la reparación no se basa en un interés público como la pena, sino que la necesidad de reparar del daño ocasionado por el delito constituye su fundamento y función.* Descartada la naturaleza penal de la reparación civil, se yergue incólume la postura que sostiene que esta es de naturaleza privada, la cual 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 de que se ejercite la acción civil en el proceso penal nada dice respecto a la naturaleza de la pretensión discutida.<sup>6</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.<sup>7</sup>

Siguiendo a Gimeno Sendra, podemos señalar que la pretensión civil deducible en un proceso penal se puede definir 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 aquel a “la restitución de la cosa, la reparación del daño o la indemnización de perjuicios”.<sup>8</sup>

Es así que la pretensión civil no es accesoria a la pretensión penal, sino que es principal, en razón de que los titulares, criterios de imputación y efectos son distintos, aunque encuentran fundamento en idéntica realidad: la producción de un daño o perjuicio.<sup>9</sup>

<sup>5</sup> Gonzalo del Río Labarthe. “La acción civil en el nuevo proceso penal”, *Derecho PUCP*, n.º 65 (2010).

<sup>6</sup> Tomas Aladino Gálvez Villegas, *La reparación civil en el proceso penal* (Lima: Instituto Pacífico. 2016), 202.

<sup>7</sup> Tomás Aladino Gálvez Villegas, “El Ministerio Público y la reparación civil proveniente del delito”, en *Anuario de Derecho Penal 2011-2012* (Ministerio Público y Proceso Penal, 2014).

<sup>8</sup> 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. Yolanda Palomo Herrero, “La pretensión civil deducible en el proceso penal”, *Revista Jurídica de Castilla y León*, n.º 14 (2008).

<sup>9</sup> Sylvia Jacqueline Sack Ramos. *Responsabilidad civil en el nuevo proceso penal* (Lima: Ideas Solución Editorial, 2014).

De lo antes expuesto se puede advertir que todo apunta a señalar que un aspecto es la conducta ilícita del acusado y su sanción punitiva y otra distinta la conducta ilícita de naturaleza civil que amerita ser resarcida o indemnizada a través de la imposición de un monto por concepto de reparación civil.

Siendo esto así, el objetivo del tema a tratar está referido a determinar que existe una diferencia entre la pretensión penal y la pretensión civil; y, de manera específica, debemos tener claro que si bien ambos pueden darse de manera conjunta dentro de un proceso penal, su tratamiento o análisis es diferenciado ya que comprende a dos partes distintas que concurren por la posible conducta ilícita del acusado. Esto se toma en cuenta al momento de resolver el problema planteado.

## II. MÉTODO 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 como elemento jurídico, además de observar la teoría de la argumentación jurídica, a fin de justificar las conclusiones, teniendo en cuenta el problema jurídico planteado.

## III. JURISPRUDENCIA APLICABLE

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

El Acuerdo Plenario N° 006-2006/CJ-116 establece en su Fundamento 07 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 se indican 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).

El Acuerdo Plenario N° 05-2011-CJ/116 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).

La Casación N° 3824-2013-Ica es importante por 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 quién 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, se indica en el fundamento 11 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 poseen 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 analicen las responsabilidades —penales y civiles— que concurren en el acto ilícito del agente justiciable.

#### IV. ESTADO: AGRAVIADO

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

- 4.1. 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>10</sup>
- 4.2. 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.<sup>11</sup>
- 4.3. Como lo indica Peña Cabrera, 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.<sup>12</sup>
- 4.4. Es importante también lo desarrollado en la Casación N° 103-2017 - Junín, donde se definen 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

<sup>10</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, 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.

<sup>11</sup> José Antonio Neyra Flores, *Manual del Nuevo Código Procesal Penal & de Litigación Oral* (Lima: IDEMSA, 2010), 256-257.

<sup>12</sup> Luis Gustavo Guillermo Bringas, *La reparación civil en el proceso penal* (Lima: Instituto Pacífico, 2011), 109.

la representación de la Sociedad agraviada, en este caso, debe ser ejercida por el Procurador Público respectivo (Fundamento 20).

4.5. Como se encuentra determinado en el artículo 95° del Código Procesal Penal, el agraviado, por ende, el Estado como agraviado, tiene los siguientes derechos:

- a) A ser informado del resultado de la actuación en que haya intervenido.
- b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite.
- c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes.
- d) A impugnar el sobreseimiento<sup>13</sup> y la sentencia absolutoria.<sup>14</sup>

4.6. En esa misma consideración, cuando el procurador público se ha constituido en actor civil, sin perjuicio de los derechos reconocidos al agraviado, tiene las siguientes facultades:

- a) A deducir nulidad de actuados.
- b) A ofrecer medios de investigación y de prueba.
- c) A intervenir en el juicio oral.
- d) A interponer recursos impugnatorios que la ley prevé.
- e) A intervenir —cuando corresponda— en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derecho.
- f) A formular solicitudes en salvaguarda de su derecho.
- g) A colaboración en el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o partícipe.
- h) A acreditar la reparación civil que pretende.
- i) No le está permitido pedir sanción.

<sup>13</sup> En la Casación N° 187-2016 - Lima, 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>14</sup> Se establece en la Casación N° 413-2014 - Lambayeque: 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.

## V. ANÁLISIS

### 5.1. Hipótesis

Plantaremos las siguientes hipótesis de trabajo:

**H<sub>1</sub>:** Sí 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.

### 5.2. 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>15</sup> quien la ejercita de oficio o a pedido de parte.<sup>16</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>17</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.<sup>18</sup>

La pretensión penal, como lo señalan Gálvez Villegas y Delgado Tovar,<sup>19</sup> haciendo referencia a Fairen Guillén, 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 ejercida 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.

<sup>15</sup> Ley Orgánica del Ministerio Público. Art.11.

<sup>16</sup> Constitución Política del Estado. Art. 159.5.

<sup>17</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.

<sup>18</sup> Gálvez, *La reparación civil en el proceso penal*, 286.

<sup>19</sup> Tomas Aladino Gálvez Villegas y Walther Javier Delgado Tovar, *Pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal* (Lima: Instituto Derecho y Justicia, 2013), 24.

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>20</sup>

### 5.3. Acción y pretensión civil

La acción implica un concepto muy amplio que no lo restringe al derecho penal o civil. 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 autoatribuye 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.<sup>21</sup>

Ese poder o facultad jurídica que envuelve a la acción en el derecho civil no exige u obliga a que esta sea ejercida, sino que la misma queda a criterio del propio accionante, quien no tiene por qué explicar los 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>22</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>23</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>24</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 ti-

<sup>20</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.

<sup>21</sup> Johanna Montilla Bracho, "La acción penal y sus diferencias con la pretensión y demanda". *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta* 2, n.º 2 (julio-diciembre 2008).

<sup>22</sup> Conforme lo establece el Art. 101 del Código Procesal Penal. A mayor abundamiento, debe observarse la Casación N° 613-2015 Puno, 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>23</sup> El Acuerdo Plenario N° 5-2011-CJ/116 señala que 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.

<sup>24</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.

tular de la acción civil derivada del hecho punible investigado, debe señalar de manera clara y precisa el hecho atribuible de naturaleza civil a cada uno de los imputados, la participación de cada uno de estos, la norma civil aplicable, el monto de la reparación civil así como los bienes que hubiesen sido incautados con dicha finalidad, además de ofrecer los medios de prueba.<sup>25</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>26</sup> para 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.

#### 5.4. 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>27</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 ante una pretensión principal (penal) y una pretensión acumulativa originaria accesoria (civil),<sup>28</sup> ya que esta última no depende de la pretensión penal,<sup>29</sup> es decir, no depende de esta 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.

<sup>25</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 esta se formule dentro del plazo en que se corre traslado del requerimiento fiscal (acusación o sobreseimiento), a efectos de que los imputados tengan primero la oportunidad de absolver la pretensión penal y, posterior a ello, la pretensión civil.

<sup>26</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>27</sup> Estamos ante una acumulación heterogénea de pretensiones ya que las mismas son diferentes entre sí. 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.

<sup>28</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 esta.

<sup>29</sup> Si fuera accesoria, al dictarse una sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento, no sería necesaria pronunciarse por la reparación civil, ya que esta dependería de la pretensión penal.

Tampoco estamos ante una acumulación alternativa, ya que no se trata de que se cumpla una u otra, a elección del imputado o del actor civil o del Ministerio Público, por cuanto, ambas 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.

### **5.5. 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 la presente mediante escrito ante el Juzgado de Investigación Preparatoria, señalando sus generales de ley, según corresponda, la identificación de los imputados, relato del hecho 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>30</sup>

Por ello, 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>31</sup> y no existen 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

<sup>30</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>31</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.

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

En años anteriores, bajo la norma del Código de Procedimientos Penales, 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 en la actualidad que 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 determina 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 interrogante planteada, si el actor civil no propuso su pretensión civil durante la etapa intermedia y esta 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>32</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, puesto que este 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 este 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>33</sup> de manera específica a lo regulado en el artículo 346° y siguientes, respecto del abandono,<sup>34</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>35</sup>
- Por su efecto, el abandono pone fin al proceso sin afectar la pretensión; es decir, permite que esta sea reclamada mediante el inicio de otro proceso.

<sup>32</sup> Se indica: “el actor civil podrá desistirse de su pretensión de reparación civil hasta antes del inicio de la etapa intermedia”.

<sup>33</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>34</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”. Luis Alfaro Valverde, “El problema del abandono de las tensiones imprescriptibles”, *Derecho PUCP*, n.º 78 (2017), <http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201701.005>

<sup>35</sup> Al respecto debemos tener en cuenta lo que señala la Casación N° 4366-2015 - Lima, en la cual se indica que 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.

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 ello 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.

### 5.6. Comprobación de hipótesis

Estando a las dos (02) hipótesis propuestas:

$H_1$ : Sí 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.

$H_0$ : 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: SÍ
- La parte facultad para proponer la pretensión civil es el actor civil debidamente constituido en el proceso: SÍ
- 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 de 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: SÍ
- La pretensión penal y pretensión se acumulan de manera heterogénea dentro del proceso penal: SÍ

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

### 5.7. Justificación interna

#### *a. 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 esta 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, esta no puede ser suplida por el Ministerio Público o por el juzgador, entendiéndose como un abandono de la pretensión civil dentro del proceso penal.

### 5.8. Justificación externa

- a.* 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 absoluta.
- b.* 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.

## VI. CONCLUSIONES

Desarrollados los argumentos antes expuestos, concluimos señalando lo siguiente:

- La acción civil tiene naturaleza privada y debe ser ejercida por quien esté legitimado, es decir, por el perjudicado con el hecho punible.

- Cuando el perjudicado se ha constituido en actor civil, cesa la participación del Ministerio Público en este extremo, no pudiendo volver a asumirla.
- 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.
- Cabe indicarse que dicho ofrecimiento de pruebas se da tanto para el Ministerio Público como para el acusado, con mucha más razón para el actor civil, lo que determina el principio de igualdad de armas.
- 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.
- Al darse este abandono y estando ante una acumulación heterogénea de pretensión, el proceso penal continuará únicamente respecto de la pretensión penal.

## REFERENCIAS

- Alfaro Valverde, Luis. “El problema del abandono de las pretensiones imprescriptibles”. *Derecho PUCP*, n° 78 (2017): 115-128. <http://dx.doi.org/10.18800/derechopucp.201701.005>
- Del Río Labarthe, Gonzalo. “La acción civil en el nuevo proceso penal”. *Derecho PUCP*, n° 65 (2010): 221-233.
- Delgado Nicolas, Karina. “La vigencia efectiva del principio de igualdad procesal y los derechos del agraviado”. Tesis para optar el grado de maestro en Derecho Penal y Ciencias Criminológicas. Universidad Nacional de Trujillo, 2016.
- Espinoza Bonifaz, Renzo. *La defensa judicial de los intereses del Estado*. Lima: Ideas Solución Editorial S.A.C., 2017.
- Gálvez Villegas, Tomas Aladino. “El Ministerio Público y la reparación civil proveniente del delito”. En *Anuario de Derecho Penal 2011-2012* (Ministerio Público y Proceso Penal, 2014): 179-215.  
———*La reparación civil en el proceso penal*. Lima: Instituto Pacífico, 2016.

- Gálvez Villegas, Tomas Aladino y Delgado Tovar, Walther Javier. *Pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal*. Lima: Instituto Derecho y Justicia, 2013.
- Guillermo Bringas, Luis Gustavo. *La reparación civil en el proceso penal*. Lima: Instituto Pacífico, 2011.
- Montilla Bracho, Johanna. “La acción penal y sus diferencias con la pretensión y demanda”. *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta 2*, n.º 02 (julio-diciembre 2008): 89-110.
- Neyra Flores, Jose Antonio. *Manual del Nuevo Código Procesal Penal & de Litigación Oral*. Lima: IDEMSA, 2010.
- Ordeano Vargas, Demetrio Moisés. “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 con mención en Ciencias Penales. Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, 2014.
- Palomo Herrero, Yolanda. “La pretensión civil deducible en el proceso penal”. *Revista Jurídica de Castilla y León*, nº 14 (2008): 293-334.
- Poma Valdivieso, Flor de María Madelaine. “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 magíster en Derecho con mención en Ciencias Penales. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2013.
- Sack Ramos, Sylvia Jacqueline. *Responsabilidad civil en el nuevo proceso penal*. Lima: Ideas Solución Editorial, 2014.

RECIBIDO: 26/06/18  
APROBADO: 20/10/18