



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**Tratamiento del abandono del actor civil en la etapa
del juzgamiento del proceso penal peruano**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Derecho Procesal

AUTOR

Nelly Bertha HERNÁNDEZ CÁCERES

ASESOR

Dr. Alonso Raúl PEÑA CABRERA FREYRE

Lima, Perú

2023



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Hernández, N. (2023). *Tratamiento del abandono del actor civil en la etapa del juzgamiento del proceso penal peruano*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Nelly Bertha Hernández Cáceres
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	44380725
URL de ORCID	-----
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	09303846
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-7040-2684
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Carlos Antonio Pérez Ríos
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07526100
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Ricardo Alberto Brousset Salas
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07374260
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Miguel Ángel Tapia Cabañin
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	25546466
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Nelson Salazar Sánchez

Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	26697097
Datos de investigación	
Línea de investigación	No aplica
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	Universidad Nacional Mayor de San Marcos País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Cercado de Lima Dirección: Av. Germán Amézaga s/n, Ciudad Universitaria Latitud: -12.05598° Longitud: -77.08360°
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2018 - 2022
URL de disciplinas OCDE	Derecho http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANATO DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los nueve días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, siendo las dieciocho horas con quince minutos, bajo la Presidencia del Dr. Carlos Antonio Pérez Ríos y con la asistencia de los Profesores: Mg. Ricardo Alberto Brousset Salas, Mg. Miguel Ángel Tapia Cabañin, Dr. Nelson Salazar Sánchez, Dr. Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, y la postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal, Bachiller doña **Nelly Bertha HERNÁNDEZ CÁCERES**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"TRATAMIENTO DEL ABANDONO DEL ACTOR CIVIL EN LA ETAPA DEL JUZGAMIENTO DEL PROCESO PENAL PERUANO"**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

*Aprobada con calificación
Bueno 16*

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal a la Bachiller doña **Nelly Bertha HERNÁNDEZ CÁCERES**.

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las diecinueve horas con veinticinco minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

[Firma]
Dr. Carlos Antonio PÉREZ RÍOS
Presidente
Profesor Principal

[Firma]
Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS
Jurado Informante
Profesor Principal

[Firma]
Mg. Miguel Ángel TAPIA CABAÑIN
Jurado Informante
Profesor Asociado

[Firma]
Dr. Nelson SALAZAR SÁNCHEZ
Miembro
Profesor Auxiliar

[Firma]
Dr. Alonso Raúl PEÑA CABRERA FREYRE
Asesor
Profesor Contratado

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Nelly Bertha Hernández Cáceres
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	44380725
URL de ORCID	-----
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	09303846
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-7040-2684
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Carlos Antonio Pérez Ríos
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07526100
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Ricardo Alberto Brousset Salas
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	07374260
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Miguel Ángel Tapia Cabañin
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	25546466
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Nelson Salazar Sánchez

Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	26697097
Datos de investigación	
Línea de investigación	No aplica
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	Universidad Nacional Mayor de San Marcos País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Cercado de Lima Dirección: Av. Germán Amézaga s/n, Ciudad Universitaria Latitud: -12.05598° Longitud: -77.08360°
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2018 - 2022
URL de disciplinas OCDE	Derecho http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANATO DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los nueve días del mes de agosto del año dos mil veintitrés, siendo las dieciocho horas con quince minutos, bajo la Presidencia del Dr. Carlos Antonio Pérez Ríos y con la asistencia de los Profesores: Mg. Ricardo Alberto Brousset Salas, Mg. Miguel Ángel Tapia Cabañin, Dr. Nelson Salazar Sánchez, Dr. Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre, y la postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal, Bachiller doña **Nelly Bertha HERNÁNDEZ CÁCERES**, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"TRATAMIENTO DEL ABANDONO DEL ACTOR CIVIL EN LA ETAPA DEL JUZGAMIENTO DEL PROCESO PENAL PERUANO"**.

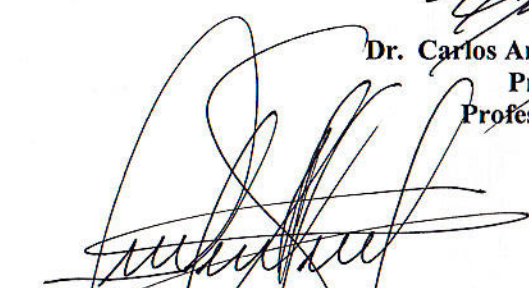
Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

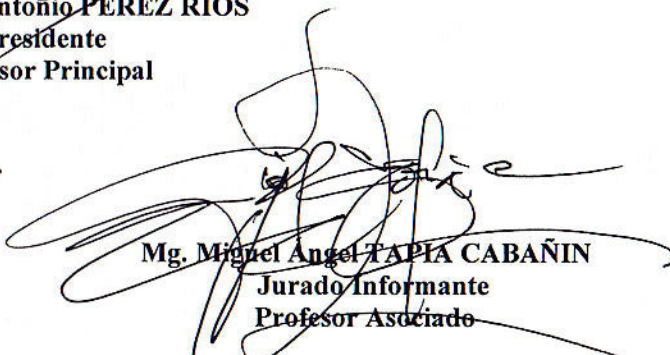
*Aprobada con calificación
Bueno 16*

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Procesal a la Bachiller doña **Nelly Bertha HERNÁNDEZ CÁCERES**.

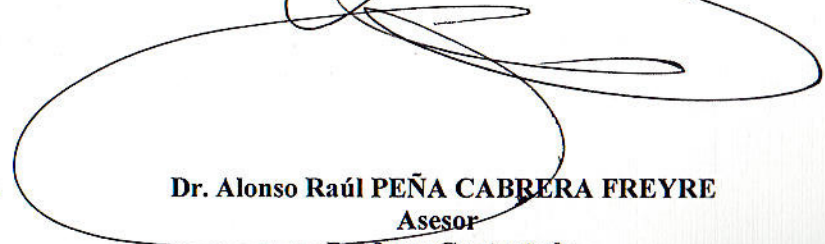
Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las diecinueve horas con veinticinco minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.


Dr. Carlos Antonio PÉREZ RÍOS
Presidente
Profesor Principal


Mg. Ricardo Alberto BROUSSET SALAS
Jurado Informante
Profesor Principal


Mg. Miguel Ángel TAPIA CABAÑIN
Jurado Informante
Profesor Asociado


Dr. Nelson SALAZAR SÁNCHEZ
Miembro
Profesor Auxiliar


Dr. Alonso Raúl PEÑA CABRERA FREYRE
Asesor
Profesor Contratado



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Vicerrectorado de Investigación y Posgrado



CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo Dr. Alonso Raúl PEÑA CABRERA FREYRE en mi condición de asesor acreditado con Dictamen N°006-UPG/FD-2018 de fecha 8 de enero de 2018 de la tesis, cuyo título es **“TRATAMIENTO DEL ABANDONO DEL ACTOR CIVIL EN LA ETAPA DEL JUZGAMIENTO DEL PROCESO PENAL PERUANO”**, presentado por la bachiller **Nelly Bertha HERNÁNDEZ CÁCERES**, para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Derecho Procesal **CERTIFICO** que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante el software de similitud textual, el documento evaluado cuenta con el porcentaje de 15% de similitud de fecha 30 de enero de 2024, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado correspondiente.

Firma del Asesor: _____

DNI: 09303846

Nombres y apellidos del asesor:

Alonso Raúl PEÑA CABRERA FREYRE



Dedico esta tesis a mis padres, Daniel Hernández Rodas e Ynés Cáceres Cáceres, víctimas de la pandemia que azotó al mundo. Me quedo con su ejemplo de vida, y, todos los momentos compartidos, siempre serán mi mayor inspiración.

También dedico esta tesis a mi hermana Jessica y a mis sobrinos Sebastián y Alaia, quienes son mi fortaleza y alegría para seguir caminando en la vida.

Los amo infinitamente.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. ASPECTOS METODOLÓGICOS	4
1.1. Situación problemática	4
1.2. Formulación del problema	5
1.3. Hipótesis	5
1.4. Objetivos	6
1.5. Metodología aplicada	6
CAPÍTULO II. ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	8
2.1. Antecedentes de la investigación	8
2.2. Estado actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema.....	10
2.3. Orientación de la doctrina jurisprudencial en torno a la aplicación normativa.....	11
CAPÍTULO III. LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL.....	15
3.1. El actor civil en el nuevo proceso penal	15
3.2. La reparación civil	16
3.2.1. Naturaleza jurídica	16
3.2.2. Presupuestos para la determinación de la responsabilidad civil extracontractual	18
3.3. Acción civil y proceso penal.....	22
3.4. Tratamiento en el Código de Procedimientos Penales de 1940.....	27
3.5. Tratamiento en el Código Procesal Penal del 2004.....	29
3.6. La legitimación del Ministerio Público en la reparación civil ...	31

3.7.	Formas de resolución de conflictos en el proceso penal.....	36
3.7.1.	Salidas alternativas de solución del conflicto penal	37
3.7.2.	Mecanismos de simplificación procesal	40
3.8.	Ejercicio privado de la acción penal	46
3.9.	Formas especiales de conclusión de la controversia civil en el proceso penal.....	47
3.9.1.	Desistimiento	48
3.9.2.	Transacción.....	48
3.9.3.	Abandono	49
CAPÍTULO IV. EL ABANDONO DEL ACTOR CIVIL EN EL PROCESO PENAL		53
4.1.	Naturaleza jurídica del abandono.....	53
4.2.	El abandono en el Código Procesal Civil.....	55
4.3.	Nueva perspectiva de la acumulación de la pretensión resarcitoria al proceso penal.....	60
4.4.	Naturaleza jurídica de la figura contenida en el artículo 359, inciso 7, del Código Procesal Penal del 2004	63
4.5.	Concurrencia del actor civil en audiencias virtuales.....	67
4.6.	Efectos sobre la pretensión civil	68
4.6.1.	Traslado de la pretensión civil al Ministerio Público.....	68
4.6.2.	Derecho reservado para hacerse valer en otra vía	73
4.7.	Derechos vulnerados al actor civil.....	75
CAPÍTULO V. TOMA DE POSTURA: HACIA UNA REDEFINICIÓN DE LA DECLARACIÓN DE ABANDONO DEL ACTOR CIVIL		84
5.1.	Análisis, interpretación de la información	84
5.2.	Presentación de la propuesta de solución al problema	86
5.3.	Consecuencias de la implementación de la propuesta	89
5.4.	Beneficios de la implementación de la propuesta	90

CONCLUSIONES.....	92
RECOMENDACIONES.....	94
REFERENCIAS.....	95

LISTA DE ABREVIATURAS

Artículo o artículos = art. o arts.

Expediente = exp.

Fundamento jurídico o fundamentos jurídicos= f. j. o ff. jj.

LISTA DE SIGLAS

Acuerdo Plenario = AP

Código Civil = CC

Código Penal = CP

Código Procesal Civil = CPC

Código Procesal Penal = CPP

Corte Superior de Justicia = CSJ

Juzgado Penal Unipersonal = JPU

Ley Orgánica del Ministerio Público = LOMP

Ley Orgánica del Poder Judicial = LOPJ

Ministerio Público = MP

Omisión a la asistencia familiar = OAF

Palabras claves: abandono, actor civil, ausencia injustificada, juicio oral, pretensión civil.

RESUMEN

El presente trabajo aborda la declaración del abandono del actor civil durante el juzgamiento, situación procesal que se establece ante la inasistencia de este sujeto procesal a la instalación o al desarrollo del juicio oral. La ausencia de regulación de sus efectos ha traído como consecuencia práctica que el representante del MP asuma la pretensión civil en esta etapa.

De acuerdo con lo señalado, se determina la naturaleza jurídica de la declaración de abandono, los inconvenientes en su regulación actual principalmente en relación al derecho a la tutela procesal efectiva. Ante la ausencia de regulación y posiciones contradictorias sobre el tema planteado, se concluye en la propuesta de realizar cambios en el art. 359, inciso 7, del CPP del 2004 para un tratamiento taxativo de los supuestos en los que debe producirse el abandono y sus efectos.

SUMMARY

This thesis deals with the declaration of the civil actor abandonment during the trial, a procedural situation that is established due to the absence of this subject to the installation or the oral trial development. The lack of regulation of its effects has brought as a practical consequence that the Public Ministry representative assumes the civil claim at this stage.

So the legal nature of the abandonment declaration is going to be determined, the inconveniences in this current regulation in relation to the right to effective procedural protection. In the absence of regulation and contradictory positions on the issue raised, it is concluded that is necessary to modify article 359, item 7, of the 2004 Criminal Procedure Code, for a strict treatment of the cases in which abandonment must occur and its effects.

INTRODUCCIÓN

El actor civil es el sujeto procesal que, en el ámbito de las etapas del proceso penal, desempeña la función de accionante de la pretensión resarcitoria derivada de un actuar que se considera delictivo. En el Código de Procedimientos Penales de 1940 se aludía a la parte civil; mientras que en el CPP del 2004 se nombra como actor civil, siendo este no solo un cambio en la denominación, sino que se reconoce la autonomía de la pretensión civil en el proceso penal y se desarrolla una relación jurídico procesal (actor civil, imputado y juez) diferente a la que tiene relación con el objeto penal (MP, imputado y juez). Sin embargo, como se analizará en el presente trabajo de investigación, ambas regulaciones (1940 y 2004) no resultan las más adecuadas para detallar la participación del actor civil en el contexto del proceso penal.

El actor civil se configura en la persona natural o jurídica que ha experimentado daños ocasionados por la comisión de un actuar que se considera delictivo o ha resultado perjudicado por este. En la actual norma procesal penal, la figura del actor civil se encuentra contemplada en los arts. 98 al 106; y establece que, en el proceso penal, solo los individuos perjudicados por el delito pueden interponer una acción reparatoria, es decir, a quien el derecho civil le otorgue legitimidad, de acuerdo con el art. 98 del CPP del 2004.

Por otro lado, es importante analizar algunas cuestiones en torno a la participación del actor civil en el contexto del sistema procesal penal, y específicamente en la etapa del juicio oral, dado que la legislación actual impone, en algunos casos, consecuencias procesales que excluyen al actor civil de la pretensión resarcitoria solicitada.

En ese sentido, el objetivo del estudio se contempla en definir la naturaleza jurídica que tiene el abandono del actor civil en la etapa de juzgamiento de acuerdo con el actual CPP. Es por ello, que se analizará la figura del abandono del actor civil, en base a la regulación legal, el tratamiento jurisprudencial y doctrinario con el fin de determinar si su regulación es correcta o no.

Para ello, se distribuye este trabajo en los siguientes capítulos: el capítulo I desarrolla los aspectos metodológicos, tales como situación problemática, formulación del problema, hipótesis, objetivos y metodología aplicada.

El capítulo II explica las tesis y propuestas doctrinarias que han abordado la temática del abandono del actor civil y el involucramiento del MP en la pretensión civil; así como, la orientación de la doctrina jurisprudencial en torno a la aplicación normativa.

El capítulo III desarrolla la acción civil en el proceso penal, su naturaleza, presupuestos, la participación del actor civil tanto en el antiguo como en el actual proceso penal, así como la legitimación de la participación del MP en la reparación civil.

El capítulo IV trata el punto central de la tesis sobre la declaración de abandono del actor civil en el proceso penal, por lo que desarrolla su naturaleza jurídica, los efectos sobre la pretensión civil, así como, los derechos vulnerados del actor civil ante su inasistencia a la apertura del juicio o a dos sesiones cuando esta ausencia es de modo justificada.

En el último capítulo se presenta la toma de posición que opta por una modificación del art. 359, inciso 7, del CPP del 2004, además de ver en este capítulo las consecuencias y beneficios de la implementación de la referida modificación. Finalmente, se exponen las conclusiones arribadas y las recomendaciones, estas últimas residen especialmente en declarar

el abandono del actor civil solo ante su ausencia injustificada a la instalación o a alguna sesión del juicio oral y que su pretensión no sea retomada por la fiscalía.

CAPÍTULO I. ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Situación problemática

Según el art. 101 del CPP del 2004, el actor civil se constituye antes que finalice la investigación preparatoria; y de este modo, podrá participar en el proceso para hacer valer su reparación civil; sin embargo, el art. 359, inciso 7 refiere que si el actor civil que fue debidamente informado no acude a la citación de audiencia o las otras sesiones que se le cite en el desarrollo del juicio, esta continuará sin su presencia, dejando a salvo que pueda ser emplazado a comparecer para declarar; mientras que, si no asiste a la instalación del juicio o a dos sesiones, el magistrado está en la potestad de dar por abandonada su constitución como parte.

La declaración del abandono pretende evidenciar una falta de interés para continuar con la pretensión civil y producida en el juzgamiento generará una serie de efectos; siendo singular la regulación que el actual cuerpo normativo procesal penal establece para este instituto, la cual radica en que el abandono se produce por la no asistencia a la instalación de juicio o a dos sesiones, y el hecho de que esta norma procesal no regule los efectos concretos que se producirán a partir de su declaración.

La introducción del abandono de la pretensión civil en el proceso penal es una de las figuras novísimas que se estipula en el CPP del 2004, que conduce al interés de realizar el presente estudio para determinar su naturaleza, características y principalmente sus efectos.

1.2. Formulación del problema

Los problemas que serán desarrollados durante toda la investigación son los siguientes:

- ¿Qué naturaleza jurídica tiene el abandono del actor civil en el juzgamiento de acuerdo con el CPP del 2004?
- ¿Qué efectos debería producir el abandono por la inasistencia injustificada del actor civil en el juzgamiento regulado en el CPP del 2004?
- ¿Ante el abandono del actor civil, conforme lo regulado en el CPP del 2004, se estarían vulnerando derechos fundamentales?

1.3. Hipótesis

- **Principal:**

La naturaleza jurídica que tiene el abandono del actor civil ante su inasistencia a las audiencias de juicio oral en el CPP del 2004 es una consecuencia procesal por su falta de interés al no justificar debidamente sus ausencias.

- **Secundarias:**

a) El abandono por la inasistencia injustificada del actor civil en el juzgamiento regulado en el CPP del 2004 debe producir como efecto que pueda acudir a la vía civil.

b) La declaración de abandono del actor civil ante inasistencias justificadas al juicio oral vulnera su derecho fundamental a la tutela procesal efectiva.

1.4. Objetivos

- **Objetivo general:**

Definir la naturaleza jurídica que tiene el abandono del actor civil en el juzgamiento de acuerdo con el CPP del 2004.

- **Objetivos específicos:**

a) Determinar qué efectos debería producir la declaración de abandono del actor civil en el juzgamiento regulado en el CPP del 2004.

b) Analizar, si ante el abandono del actor civil, conforme lo regulado en el CPP del 2004, se estaría vulnerando derechos fundamentales.

1.5. Metodología aplicada

La presente investigación es jurídica normativa toda vez que plantea un problema normativo de una institución novedosa comprendida en el CPP del 2004, el abandono del actor civil, que será analizada en base a la regulación legal, jurisprudencial y doctrinaria. De la recopilación y análisis de información de estas tres fuentes es que se definirá el alcance y fundamento de las instituciones jurídicas que permitan determinar si la regulación actual del abandono es correcta o no.

Esta investigación es de tipo no experimental, y es una investigación propositiva puesto que se concluye con un cambio legislativo para resolver el problema de investigación.

CAPÍTULO II. ESTADO DE LA CUESTIÓN

2.1. Antecedentes de la investigación

Sobre los antecedentes referenciales al estudio, se advierten las siguientes tesis:

A. Tesis nacionales

- Tesis de Callo (2018) denominada “Análisis de la legitimidad del MP en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil regulado por el CPP” para obtener el título de abogado en la Universidad Nacional del Altiplano (Puno), que, si bien no estudia la problemática del abandono del actor civil en el juicio oral, analiza si el MP debería reasumir el objeto civil.

Para dicho estudio, se emplearon fichas de registro, fichas de resumen y la ficha textual, conforme lo detalla en su acápite de instrumentos.

Una de las conclusiones de la referida tesis refiere que, ante el abandono del actor civil, el fiscal solo deberá retomar la pretensión civil, en el caso que el perjudicado haya sido un menor de edad o un incapacitado física o mentalmente, cuya pretensión fue actuada por su representante legal (Callo, 2018).

- Tesis de Castillo (2018) denominada “El actor civil y el objeto civil del proceso” para lograr el grado de maestro en derecho, cuya mención se enfocó en ciencias penales en la Universidad Nacional Pedro Ruíz

Gallo (Lambayeque), en la cual se analiza si el fiscal, en acatamiento con la formalidad prevista en el art. 349, inciso 1, literal g), del CPP actual, debe o no manifestarse sobre la reparación civil, cuando esté presente el actor civil.

La técnica de recolección de datos empleada por el autor consistió en el análisis documental, observación directa, y el fichaje (bibliográfica, hemerográfica, textual, resumen y personal).

En esa línea, la tesis presenta casos, en donde se advierte que, pese a la presencia del actor civil, la fiscalía se pronuncia por la reparación civil, algunos de estos casos fueron los siguientes: Caso 814-2017, Exp. 7684-2017, estafa, ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria; y Caso 3933-2014, Exp. 1357-2015, OAF, ante el Primer Juzgado de Investigación Preparatoria.

Entre una de sus conclusiones, el autor señala que, ante la presencia del actor civil, el fiscal carece de legitimidad para solicitar la pretensión civil, a pesar de lo estipulado en el art. 349, inciso 1, literal g), del referido código.

Si bien la referida investigación no desarrolla el abandono del actor civil en el juzgamiento, el autor advierte como intervención judicial incorrecta que el fiscal recobre la legitimidad para solicitar la pretensión civil ante la inasistencia del actor civil.

B. Tesis internacional

- Tesis de Solís (2019) denominada “El abandono por inasistencia de la parte actora a las audiencias y la tutela eficaz de los derechos” para optar el título de abogada en la Universidad Técnica de Ambato (Ecuador), la cual analiza la inasistencia de la parte actora o demandante a la audiencia programada, cuyo efecto, según el Código

Orgánico General de Procesos, es el abandono, el cual no da lugar a interponer una demanda nueva en primera instancia, y no se encuentra en un escenario procesal para que la parte actora establezca ciertas justificaciones con arreglo al marco legal en relación a su inasistencia.

La metodología empleada por la autora contiene un enfoque cualitativo y cuantitativo, además de tipo bibliográfica, revisión de la literatura jurídica y de campo.

Luego de analizarse la declaración de abandono del actor o demandante, se concluye que existe transgresión al derecho, debido a que el actor no cuenta con la facultad de hacer prevalecer sus derechos en asuntos en los que por impulso contrario a su voluntad no asistió a la audiencia convocada (Solís, 2019); asimismo, entre otra de sus conclusiones, la autora refiere que la declaración de abandono vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, pues según lo regulado en la legislación procesal ecuatoriana, el archivo de la demanda, le prohíbe al actor volver a presentarla.

2.2. Estado actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema

Se ha evidenciado la existencia de escasas propuestas doctrinarias que se limitan a la aplicación literal de la disposición del abandono del actor civil, sin existir un desarrollo mayor sobre su naturaleza y efectos, por lo que esta investigación aportará con algunos criterios que puedan recogerse si no se logra una modificación vía legislativa, pues se pretende mejorar la regulación del abandono del actor civil, dada la singularidad del tema en estudio.

Así pues, Mendoza (2016) en su artículo sobre el “Actor Civil. El cese de la legitimidad del MP” señala que, ante la declaración de abandono del

actor civil en el juicio oral, el fiscal no puede retomar el objeto civil del proceso, toda vez que su legitimidad extraordinaria ya ha cesado.

2.3. Orientación de la doctrina jurisprudencial en torno a la aplicación normativa

Si bien existen algunos acuerdos plenarios respecto de temas vinculados al tratamiento del actor civil, estos no son concluyentes sobre el tema del abandono del actor civil, solo analizan el tema tangencialmente junto con otras problemáticas. Se ha observado la existencia de escasa doctrina jurisprudencial que se dirija exclusivamente al tratamiento del abandono del actor civil, sin existir un desarrollo mayor sobre su naturaleza y efectos, por lo que esta investigación aportará con algunos criterios que puedan recogerse en la doctrina jurisprudencial si no se logra una modificación vía legislativa.

A continuación, se describen brevemente algunos acuerdos plenarios adoptados por la Corte Suprema que contienen doctrina jurisprudencial vinculadas a la materia:

- a) AP 6-2006/CJ-116 publicado el 29 de diciembre de 2006, el asunto tratado fue la reparación civil y los delitos de peligro. Se obtiene una de las primeras conclusiones acerca de la pretensión civil en el proceso penal, señalándose que es diferente el objeto en el cual recae la lesión, en la ofensa penal y en el perjuicio civil (f. j. 7).
- b) AP 5-2008/CJ-116 publicado el 3 de noviembre de 2008, el asunto tratado estuvo referido a los recientes alcances de la conclusión anticipada. Acerca del objeto civil del proceso resalta los principios dispositivos y de congruencia que deben regir la pretensión resarcitoria, además reconoce que la reparación civil tiene naturaleza privada (f. j. 24).

- c) AP 5-2011/CJ-116 publicado el 30 de mayo de 2012, el asunto tratado fue la constitución del actor civil en el actual proceso penal. Se reconoce que la intervención del MP en la pretensión civil es por sustitución, y que su legitimidad cesa cuando el perjudicado por el delito se constituye en actor civil. Asimismo, se precisa que la reparación civil es indudablemente civil y el hecho de que un juez penal se pronuncie en este extremo, responde al principio de economía procesal (ff. jj. 7 y 8).
- d) AP 4-2012/CJ-116 publicado el 4 de enero de 2014, el asunto tratado estuvo referido a la presencia de procuradores públicos en un mismo proceso penal. Se señala que en esos casos, la constitución del actor civil no solamente está referida a la pretensión resarcitoria, sino que también debe ayudar a esclarecer los hechos y aportar elementos que acrediten la comisión del delito y la magnitud del daño (f. j. 16).
- e) AP 4-2019/CJI-116 publicado el 6 de noviembre de 2019, el asunto tratado fue la absolución, el sobreseimiento y la reparación civil, así como también, la prescripción y la caducidad en ejecución de sentencia. Se advierte que la obligación de reparar no nace de la comisión de un delito, sino del daño originado. Asimismo, se reconoció que la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil es de derecho privado. Por otro lado, se señaló que con respecto a la acción civil, el MP tiene una legitimación por sustitución (ff. jj. 25 y 26).

A continuación, algunos acuerdos nacionales y distritales sobre el abandono del actor civil:

- a) Pleno Jurisdiccional Nacional Penal (CPP) de Ica del 23 y 24 de agosto de 2013, en cuyo tema 2 referido a las consecuencias del abandono del actor civil, se adoptó por mayoría que, ante la inasistencia de este sujeto procesal a las audiencias del juzgamiento, se tendrá por abandonada su constitución en parte; por lo que, su pretensión será

retomada por el fiscal a cargo, quien pedirá al magistrado su pronunciamiento.

- b) Pleno Jurisdiccional Distrital Penal y Procesal Penal de la CSJ del Cusco del 11 de diciembre de 2015, en cuyo tema 3 se trató sobre el abandono del actor civil en la audiencia de control de acusación. Al respecto, se adoptó por mayoría que, ante la ausencia del actor civil en el referido estadio procesal, no puede declararse el abandono, toda vez que su participación es voluntaria, conforme lo señala el art. 351, inciso 1, del actual ordenamiento procesal penal.

Si, por el contrario, el abandono del actor civil se declara durante el juicio, el juez, en su sentencia, determinará la reparación civil basándose en la fundamentación de la solicitud de constitución en actor civil, así como, en las pruebas actuadas en el juzgamiento.

Asimismo, se muestra un caso en el cual el actor civil fue declarado en abandono por una situación fortuita: el Juzgado Penal Colegiado del Callao, en el Exp. 679-2014 (cohecho pasivo propio) declaró en abandono al actor civil, Procuraduría Anticorrupción del Callao, por no haber asistido a la audiencia de juzgamiento del 20 de mayo de 2016. Motivo por el cual, el mismo día el actor civil justificó su inasistencia a dicha audiencia por haberse presentado una situación fortuita, accidente de tránsito, asimismo, manifestó que no pudo ser reemplazado por los otros abogados apersonados en el proceso porque se encontraban en otras diligencias.

Por otro lado, con relación a las consecuencias del abandono del actor civil en el juzgamiento, se puede observar en la tesis de Callo (2018) que 10 resoluciones emitidas entre el Primer, Segundo, Tercer JPU de Puno y el Juzgado Penal Colegiado de Puno, dispusieron que, ante este escenario, el fiscal asumiría la pretensión civil del proceso penal; sin embargo, no precisaron los motivos para que el fiscal retome la legitimidad

en dicha pretensión. Los expedientes y delitos en los que se emitieron las referidas resoluciones fueron los siguientes:

- a) Primer y Segundo JPU: 982-2015, falsedad genérica; 2528-2015, cohecho activo genérico; 2685-2015, cohecho pasivo propio; 1716-2016, uso de documentos públicos falsos; 460-2015, falsificación de documentos privados; 2484-2016, OAF; y 2238-2016, uso de documentos públicos falsos.
- b) Tercer JPU: 869-2017, OAF; y 652-2014, peculado doloso.
- c) Juzgado Penal Colegiado: 1325- 2013, violación sexual a menores de edad.

Más adelante, el Tercer JPU cambió su punto de vista, al disponer en el Exp. 688-2016 (peculado doloso por apropiación) que, ante la situación de abandono del actor civil, el fiscal no retomará la legitimidad de la pretensión civil, precisando que ello se debe a que en otras sedes judiciales se asumió dicha postura, pero no fue sustentada con fundamentos legales.

CAPÍTULO III. LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL

3.1. El actor civil en el nuevo proceso penal

En el Código de Procedimientos Penales de 1940 se reconocía a la parte civil que podía ser el agraviado quien solicitaba su constitución en un escrito simple y planteaba para el juicio un pedido del valor de la reparación civil. En el actual CPP no solo hay un cambio de nombre, asumiendo la denominación de “actor civil” sino que su participación adquiere una nueva connotación al convertirse en un accionante o demandante de la pretensión civil en las diversas etapas del proceso penal.

Sobre el actor civil, Villegas (2013) sostiene que actor civil o parte civil - denominaciones utilizadas en el actual cuerpo normativo procesal penal- es el sujeto procesal que orienta su participación en la acción civil, a fin de solicitar una reparación por los daños ocasionados por una conducta indebida de supuesta connotación penal.

Este autor equipara los nombres parte civil con actor civil lo que no sería correcto puesto que el actual código adjetivo penal no emplea el nombre “parte civil”.

Así como también, Peña (2019) señala que el actor civil es el sujeto que comparece ante el juzgado penal como agraviado de un delito, o como sujeto directamente perjudicado por este, quien intenta lograr una compensación monetaria del denunciado o de los terceros responsables.

Asimismo, según el art. 98 del CPP del 2004, quien resulte perjudicado por el delito podrá ejercitar la acción reparatoria. Esto significa que un perjudicado directo o indirecto de una conducta ilícita puede ser reconocido como demandante en un proceso penal.

Se puede definir, entonces, al actor civil como el sujeto que tiene derecho a recibir la reparación civil derivada del hecho objeto del proceso penal; es decir, es el sujeto procesal que promueve formalmente la acción civil en el proceso penal.

En concordancia con los arts. 100 y 101 del CPP del 2004, el actor civil para constituirse como tal, deberá solicitarlo al juez previo a la finalización de la investigación preparatoria, para ello deberá identificarse, identificar al imputado y al tercero civilmente responsable de corresponder; narrar los hechos, justificar su pretensión y adjuntar la prueba que confirme su derecho.

Asimismo, los derechos del actor civil se encuentran regulados en los arts. 104 y 105 del CPP del 2004, entre ellos, presentar medios de investigación, ofrecer medios de prueba, participar durante todo el proceso, contribuir con la aclaración del hecho y acreditar su reparación civil.

3.2. La reparación civil

3.2.1. *Naturaleza Jurídica*

Lo que se busca es establecer las características esenciales de la institución o figura jurídica objeto de estudio, que, en este caso, corresponde a la reparación civil. Siendo lo primero a indicar que no debe confundirse o equipararse “responsabilidad civil” con “reparación civil”,

toda vez que esta última es una finalidad de la primera o la consecuencia de este tipo de responsabilidad.

A partir de esta relación, se puede considerar que a la reparación civil se le puede asignar la función que corresponde a la responsabilidad civil, esto es la función resarcitoria, concebida como un mecanismo de reacción frente al daño causado para reparar o compensar al afectado.

En esa línea, la reparación es una obligación cuya fuente es la responsabilidad por el daño causado, esta obligación, puede ser una prestación de dar suma de dinero como una indemnización equivalente, la cual está encaminada a crear un escenario económicamente similar antes del daño originado (Gálvez, 2016); y además podría ser una prestación de hacer o no hacer como una indemnización *in natura*, que reside en la reposición de la cosa al estado en el que estaba antes del hecho dañoso (Gálvez, 2016), en la doctrina se le conoce también como restitución, reposición y reintegración en forma específica.

Por ejemplo, en un caso penal de robo o hurto, la indemnización equivalente implicará la devolución del valor del bien, y la indemnización *in natura* podría darse en los casos en que se dispone reconstruir lo dañado como en un delito de daños, o rectificar la publicación difamatoria en un medio de comunicación social.

Como puede apreciarse, la naturaleza de la reparación civil se encuentra referida al resarcimiento que debe ejecutar el sujeto que ocasionó el daño en favor de la víctima. Lo importante aquí es precisar que no se está ante un concepto de naturaleza penal, toda vez que la pena es la manifestación del poder estatal frente a un ilícito de relevancia penal cometido por determinado sujeto.

Para Gálvez (2016), la responsabilidad civil tiene las siguientes manifestaciones:

- La responsabilidad civil contractual, que se deriva de una obligación exigible preexistente entre el que ocasionó el daño y el que sufrió las consecuencias de este, por lo que se crea una relación entre acreedor – deudor. Normalmente, el contrato es la fuente de esta obligación, aunque este no agota todas las posibilidades, ya que el acreedor y el deudor también pueden estar vinculados por otro tipo de actos; es decir, su origen es la voluntad de las partes.
- La responsabilidad civil extracontractual, que se origina por el incumplimiento del deber general de no dañar a nadie, es decir, su origen es la ley.

En esa línea, la responsabilidad derivada de un delito se considera extracontractual porque parte de la acción u omisión realizada por un agente sin que exista como fuente un contrato, sino el mandato legal que establece la norma penal.

Finalmente, la reparación civil como manifestación de la responsabilidad civil derivada de un delito, se considera como una función resarcitoria y compensatoria por el daño causado, manifestándose en una obligación de pago de una indemnización que comprenda los daños materiales y no materiales. Sus condiciones para la determinación de la reparación civil derivan de la teoría general de la responsabilidad civil, siendo una obligación de naturaleza privada, disponible y pasible de ser debatida y aprobada con independencia del tema penal.

3.2.2. Presupuestos para la determinación de la responsabilidad civil extracontractual

Como ya ha sido señalado, la reparación civil es una función o consecuencia de la existencia de la responsabilidad civil extracontractual, la cual debe ser comprobada por la instancia de mérito. Por ello, a efectos de que se establezca la obligación de reparar o resarcir un daño, deben

cumplirse los requisitos constitutivos de la responsabilidad civil extracontractual, esto es, antijuricidad, factor de atribución, nexo causal y la existencia de un daño cierto y real. Estos requisitos serán analizados a continuación:

- a) Antijuricidad: se entiende aquello que es contrario a derecho o en otras palabras aquel hecho ilícito repudiado por el ordenamiento jurídico. En consecuencia, y como ha advertido Espinoza (2013) se debe analizar el fenómeno de la responsabilidad civil en función del deber de no ocasionar daños y en la delimitación de las actividades autorizadas por el ordenamiento jurídico.

Es decir, se debe tener en consideración que este presupuesto de la responsabilidad civil requiere un comportamiento que no se encuentra permitido por la legislación, lo cual debe estar debidamente regulado. Asimismo, el análisis de este elemento es importante, pues la presencia de una causa de justificación traería como consecuencia: absolver de responsabilidad al autor del hecho.

Entonces por lo señalado existirán casos penales que implicarán conductas típicas, pero no antijurídicas como, por ejemplo, cuando está presente una legítima defensa o un estado de necesidad justificante en los que no solo se exime de responsabilidad penal sino también civil.

- b) Factor de atribución: también conocido como criterio de imputación, permite identificar el fundamento del deber de indemnizar, ya sea objetivo (riesgo) y subjetivo (culpa y dolo), siendo que el análisis dependerá de lo recogido en cada sistema legal. La importancia de identificar el factor de atribución esclarecerá el panorama respecto de aquellas actividades que se encuentran proscritas por el ordenamiento jurídico y cuáles otras son incentivadas ya sea porque pueden ser beneficiosas para la sociedad (piénsese en ciencia o tecnología) o resultan relevante en un determinado Estado.

En materia civil la responsabilidad puede ser objetiva y subjetiva, en cambio en materia penal está proscrita la responsabilidad objetiva, tal como se establece en el art. VII del título preliminar del CP que, concordado con el art. 12 del mismo cuerpo normativo, señala que todo delito exige la presencia del dolo o la culpa para su configuración.

Por ejemplo, en aquellas actividades que el ordenamiento considera deben ser restringidas, se le asignará un factor de atribución objetivo (no importará si se actuó con diligencia). En el proceso penal se suele atribuir responsabilidad civil objetiva al tercero civilmente responsable en relación a actividades peligrosas o riesgosas, como ocasionar un accidente con un automóvil de su propiedad o el trasladar insumos químicos peligrosos por una actividad industrial que desarrolle.

Por otro lado, aquellas actividades que el Estado quiere incentivar y promover (ciencia, tecnología), la responsabilidad, ante un daño, será de tipo subjetivo; es decir, se tendrá en cuenta si se adoptó la diligencia debida al momento de desplegar determinada conducta, llevado este punto a un ejemplo en materia penal, se tiene al médico que es imputado por haber intervenido en una operación quirúrgica en la cual causó un daño por su actuación negligente.

- c) Nexos causales: se entiende aquella relación que vincula el hecho suscitado con el daño. La doctrina identifica una doble relevancia del nexo causal, conforme lo señala Espinoza (2014), la primera es la causalidad de hecho o fáctica, en el que se reconstruye el incidente con el fin de asignar la responsabilidad; mientras que la segunda es la causalidad jurídica, en el que se fijan los daños que deben ser resarcibles.

Estos aspectos pueden apreciarse cuando se imputa por ejemplo en un caso de lesiones graves culposas este resultado al conductor del vehículo, entonces se tiene que acreditar con la inspección técnica

vehicular que el conductor del vehículo al inobservar una regla de tránsito fue quien ocasionó el accidente (causalidad de hecho o fáctica), pero además se deben verificar las consecuencias dañosas, por ejemplo si las lesiones ocasionadas corresponden al accidente provocado por el chofer (causalidad jurídica), para lo cual se requiere por ejemplo precisiones sobre qué provoco el daño físico en el reconocimiento médico legal.

Es importante tener en cuenta que existen diversas teorías sobre la causa, siendo que se alude a la causa próxima, causa adecuada, equivalencia de condiciones, entre otras. No obstante, para efectos de la responsabilidad aquiliana, importa tener presente la causalidad adecuada, la cual averigua entre todas las condiciones, las que influyeron decisivamente en el desarrollo del acontecimiento dañino (Espinoza, 2013), nuestra legislación, sobre responsabilidad extracontractual, adopta esta teoría, de acuerdo con el art. 1985 del CC.

- d) Existencia de un daño: el daño puede ser definido como aquel menoscabo sufrido en la esfera jurídica del sujeto afectado con el hecho o acto ilícito. La doctrina realiza una tipología del daño con relación a los efectos que puede generar en la víctima, ya sea un daño directo a su patrimonio o un daño a su integridad. En base a lo señalado tenemos dos tipos de daños:

- Daño patrimonial:

El daño patrimonial consiste en la lesión de un interés que incida en la esfera económica, producto de un hecho antijurídico, se clasifica en los siguientes: i) daño emergente, menoscabo directo del patrimonio, ante el incumplimiento contractual o supuesto de responsabilidad aquiliana; y ii) lucro cesante traducido en el no aumento en el patrimonio del individuo que ha sufrido el daño , ya

sea porque no se ha cumplido un contrato o por un acto ilícito (Espinoza, 2014); es decir, vendría a ser la ganancia frustrada del dañado.

- Daño extrapatrimonial:

Un daño es no patrimonial cuando se compromete la integridad de un sujeto de derecho o se menoscaban sus derechos fundamentales y valores que merecen protección bajo la tutela resarcitoria (Fernández, 2019). El daño citado se divide en los siguientes: i) daño a la persona, el cual es el daño a la integridad física del sujeto; y ii) daño moral que afecta el contexto interno del sujeto, que no recae sobre elementos materiales, sino conmoviendo sentimientos, según lo señalado en la Casación 1594-2014, Lambayeque, en su quinto considerando.

Es importante tener presente estos elementos, pues si falta uno de ellos, no estaríamos ante un escenario de responsabilidad civil extracontractual, el cual ha sido asimilado al proceso penal.

3.3. Acción civil y proceso penal

La reparación civil, producto del análisis de responsabilidad civil (presupuestos que la configuran) es una pretensión que se puede hacer valer en el proceso penal, bajo las condiciones establecidas en el CC, conforme así lo refiere el art. 101 del CP. De igual manera, si bien la reparación civil se determina conjuntamente con la pena, el análisis entre ambos son distintos, puesto que, en la misma línea que el CC, el art. 93 del CP señala que la reparación civil alcanza la reposición del bien o el pago de su valor, y la compensación por daños y perjuicios, debiéndose realizar el análisis también del tipo de daño que se podría configurar, en

el supuesto de que se produzca un hecho tipificado también como delictivo.

En tal sentido, la responsabilidad civil se inserta dentro del proceso penal con el objetivo de cumplir con un rol de economía procesal que lleve a resolver ambas pretensiones en un solo proceso, por ello la Corte Suprema en el AP 5-2011-CJ/116 establece que se ha producido una acumulación heterogénea de pretensiones.

El derecho procesal penal constituye una herramienta destinada a satisfacer el derecho material cuyo objeto busca la represión de conductas antijurídicas interviniendo en la esfera del particular a fin de resguardar un interés superior: reprimir conductas ilícitas, repararlas y prevenirlas; sin dejar de lado los fines del derecho penal orientados a la resocialización del reo. En otras palabras, el derecho procesal penal sirve al derecho penal, entendido este como un cuerpo normativo que contempla la comisión de un delito como presupuesto; y, la carga de penas y/o medidas de seguridad, como repercusiones jurídicas (García, 1996).

Asimismo, se deberá establecer adecuados mecanismos destinados a satisfacer aquellos imperativos plasmados en la normativa nacional e internacional, no solo en cuanto a represión y privación de la libertad se refiere, sino también en cuanto a una adecuada tutela preventiva del ilícito penal.

Sobre el derecho procesal, Moreno et al. (1995) refieren que es un derecho instrumental, y que una gran parte de la doctrina lo concibe como un derecho para el derecho, lo que significa que sirve para poder salvaguardar los derechos de todos los miembros de una sociedad organizada.

Dicha instrumentalidad tiene como objetivo lograr una óptima decisión respecto a la punibilidad del imputado; tal decisión deberá ser a)

materialmente correcta; b) emanada de acuerdo con el ordenamiento jurídico procesal; y c) que restituya la paz jurídica (Roxin, 2000).

Dentro de este diseño destinado a la averiguación no solo del hecho delictivo sino a la determinación de la punibilidad del sujeto, se introduce una figura enfocada en la obtención de una reparación económica que pueda actuar como herramienta para resarcir algún daño ocasionado que se haya derivado del actuar del sujeto involucrado con el ilícito penal. Tal mecanismo se adhiere a la pretensión penal, dentro de un mismo proceso, como manifestación del principio de economía y celeridad procesal.

En ese sentido, la pretensión civil será postulada por quien se considere sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés lesionado por el delito, cabe señalar que la condición perjudicado y agraviado normalmente coinciden en la misma persona, entendiéndose este último como el sujeto pasivo del delito; y el perjudicado, como el tercero afectado por las repercusiones nocivas del delito, por ejemplo cuando el titular del bien afectado en un delito de lesiones se constituye en actor civil, pero podría suceder que los hijos del afectado por las lesiones se consideren también afectados por la violencia generada, por lo que pueden solicitar su constitución en actores civiles sin ser víctimas directas.

El hecho delictivo requiere la intervención del sistema penal como instrumento represivo y/o preventivo, también puede implicar la actuación de los mecanismos de naturaleza civil, específicamente del resarcimiento; es decir, que ante un ilícito penal, surgen una serie de obligaciones, las mismas que deben ser satisfechas a través de la denominada acción civil, que no es otra que aquella tutela reparadora o resarcitoria; en tal contexto, debe existir un daño para que se pueda dar inicio a la acción civil dentro del proceso penal.

Si bien la reparación civil tiene como objetivo resarcir económicamente un daño ocasionado por una conducta que se califica como una acción

delictiva, debe tenerse en cuenta que la reparación del daño resulta independiente del pronunciamiento de fondo respecto a la calificación del delito; lo medular es determinar cuál es el objeto de la reparación civil.

Sobre ello, el AP 5-2011/CJ-116, en su f. j. 8, refiere que la naturaleza jurídica de la reparación es civil y que si esta se ventile en un proceso penal es por el principio de economía procesal.

Por otro lado, Ardila (1999) señala que, para la escuela positivista, la reparación es una forma de combatir el delito, que podrá implementarse con fines sancionadores y preventivos; es decir, será una expresión del poder punitivo del Estado, de carácter oficial y con la obligación de que los fiscales y jueces tomen medidas para hacerlo efectivo.

En esa línea, la reparación civil tendría como fuente la comisión de un delito, lo cual involucra que el hecho generador del delito no solo genera una consecuencia punitiva, sino también una “sanción civil”.

No obstante, tal definición resulta errada, en tanto la reparación civil es independiente de la comisión del delito, lo cual significa que puede existir necesidad de tutela resarcitoria sin que se haya configurado la comisión de un delito; es decir, cabe la posibilidad de que se ordene el pago de una reparación civil, aun sobre la base de una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento, según lo prescribe el art. 12, inciso 3, del actual CPP.

Lo relevante para la viabilidad de la reparación civil es la existencia de un daño, el cual puede o no subsumirse dentro del hecho delictivo.

Así pues, para Río Labarthe (2010a) en el derecho comparado, durante muchos años, existió la idea errónea de que la resolución de la pretensión civil dependa de la emisión de una sentencia condenatoria (accesoriedad restringida) cuando lo que en realidad existe son dos pretensiones independientes.

Por otro lado, es conveniente ubicar la posición del MP dentro de la pretensión civil, en tanto, si bien tal entidad tiene como objetivo la persecución del delito, la ley le otorga la posibilidad que pueda postular una pretensión civil.

Si bien la ley concede al fiscal una posición habilitante para formular tal pretensión civil, esta debe entenderse de manera extraordinaria, lo cual no resta legitimidad al constituido en actor civil.

La intervención del fiscal en el ámbito de su ley orgánica, parece conducirse a las situaciones en las que el perjudicado no se ha podido constituir como actor civil; por lo tanto, cuando el agraviado presenta su demanda y se compromete en el proceso, la implicación del fiscal en la causa civil es ilógica (Río Labarthe, 2010b).

En tal sentido, y según el art. 11, inciso 1, del CPP del 2004, la participación del MP culmina cuando el perjudicado se constituye como actor civil en el proceso penal.

Asimismo, la legitimidad del fiscal respecto a la acción civil debería cesar también cuando el perjudicado por el daño ha decidido y ha comunicado ejercer su pretensión en sede civil, cuando desista de su pretensión, o cuando la acción civil sea objeto de una transacción y esta se haya formalizado ante el juez de investigación preparatoria, supuestos que se desprenderían de una interpretación del art. 12, inciso 1; el art. 13, inciso 1 y que expresamente reconoce el art. 14, inciso 2, del actual código adjetivo penal.

Sostener lo contrario, sería consentir que a un sujeto procesal se le atribuyan ilegalmente facultades que no le pertenecen, lo que equivaldría a subrogar y eludir el derecho de la parte legalmente legitimada (Iberico, 2011). Se debe entender entonces, que la intervención del MP en la pretensión civil resulta subsidiaria.

En este punto, la acción civil en el proceso penal, responde a una tutela netamente resarcitoria, cuyo objetivo no es prevenir ni reprimir un daño, sino repararlo. Es dicha lectura la que debe realizarse, a efectos de analizar su regulación como figura acorde con la responsabilidad extracontractual, estamos pues ante una tutela que intenta proteger el derecho material surgido por un hecho dañoso, con todo lo que ello implica analizar.

Procesalmente, la pretensión basada a la reparación del daño se acumula a la pretensión punitiva, debido a que un mismo hecho puede traer como consecuencia responsabilidad civil y penal al mismo tiempo. En esa línea, la pretensión punitiva se encuentra a cargo del MP, en su calidad de persecutor del delito, y la pretensión resarcitoria recaerá sobre el actor civil.

3.4. Tratamiento en el Código de Procedimientos Penales de 1940

El art. 54 del Código de Procedimientos Penales de 1940 establece quienes son los legitimados para constituirse en parte civil, entre ellos, el agraviado, sus ascendientes o descendientes, su cónyuge.

Adicionalmente, el requisito establecido en la referida norma es que la solicitud de constitución se haya hecho en forma verbal o escrita, y que el juez instructor deberá pronunciarse, a través de una resolución respecto a si procede o no tal constitución, conforme al art. 55.

Las facultades del actor civil se encuentran desarrolladas en el art. 57 de la norma citada, y resultan ser las mismas que ha previsto el CPP del 2004, las que fueron mencionadas en el último párrafo del acápite 3.1.

Asimismo, el referido código establece en su art. 242 que si la parte civil, citada a la audiencia no asiste por un motivo no comprobado será sancionado económicamente hasta por quinientos Soles. Este artículo no califica la inasistencia como abandono, y más bien establece un tratamiento que corresponde a una falta procesal o inconducta que tiene una sanción de tipo pecuniaria, que se aleja bastante de la figura del abandono reconocida en el actual CPP.

Por otro lado, debido a que el art. 92 del CP prescribe que los daños civiles se calculan junto con la pena, ha generado la desorientación sobre la acción civil en este código, interpretándose esta desde la perspectiva de la accesoriedad restringida, esto es, que el juez penal podrá pronunciarse sobre la acción civil solo ante la existencia de responsabilidad penal.

Si bien se optó por la postura de la legitimación extraordinaria del fiscal, en virtud del art. 1 de la LOMP, no quedó claro que esta legitimación debía ser solo por sustitución. Esta situación llevó a que el fiscal persista en solicitar una reparación civil que en muchos casos es la misma a la solicitada por la parte civil (Río Labarthe, 2010a).

Se puede concluir que el tratamiento de la parte civil en el código citado no fue el mejor, puesto que no se definía propiamente como un accionante civil en el proceso penal, tanto así, que no se requería para su constitución mayores formalidades y presupuestos. Además, un tratamiento confuso en cuanto a su naturaleza accesorio a la pretensión penal y la consideración como una responsabilidad del MP aun cuando hubiera parte civil, lo que definitivamente causaba desencuentros entre lo solicitado por el fiscal y lo pedido por la parte civil.

3.5. Tratamiento en el Código Procesal Penal del 2004

Este CPP marca una distancia respecto a su antecesor, toda vez que, en diversas partes de su articulado, contextualiza la acción civil dentro de un mecanismo privado, el cual corresponde principalmente al actor civil, esto es, la parte que se ha visto afectada con el daño, y deja al MP un rol subsidiario. Por ello, la fiscalía solo postulará la pretensión civil cuando el afectado no se haya constituido en actor civil.

Por otro lado, el AP 5-2011/CJ-116, en su f. j. 13, estableció doctrina jurisprudencial respecto al actor civil. El primer punto por analizar es el que hace referencia al art. 98 del CPP, del cual se desprende que el perjudicado por el delito es el facultado para solicitar la reparación civil. No obstante, el art. 11, inciso 1, del referido cuerpo normativo fija la posibilidad de que sea el MP quien ejercite la acción civil derivada del hecho punible, pero de manera residual.

Además de ello, el pleno reconoce dentro del ordenamiento nacional, una tendencia de colaboración del actor civil a participar en la dilucidación del delito, y este mismo sostiene que ello se debería a un componente moral, el cual no explica debidamente entre sus fundamentos.

Por otro lado, si bien existe la intención de acumular dos pretensiones en un solo proceso, a fin de que el perjudicado no tenga que transitar por dos vías judiciales, existe en el país la concepción de que el juez penal no analiza al detalle aquellos elementos de la responsabilidad civil derivados del actuar del sujeto denunciado, los cuales obedecen a instituciones del Derecho Civil. Lo afirmado es relativamente cierto, puesto que, a partir del tratamiento autónomo de la reparación civil, la jurisprudencia penal cada vez exige con mayor rigor el cumplimiento de los presupuestos civiles que corresponden a esta pretensión, como se puede apreciar en las Casaciones 340-2019 Apurímac (f. j. 2), 20-2019 Cusco (f. j. 11) y 250-2020 Lima (f. j. 9.4).

Por tal motivo, algunos perjudicados por el ilícito civil, frente al temor de que el juez penal les otorgue montos de reparación irrisorios, prefieren asistir a la vía civil a fin de obtener un mayor monto en sus reparaciones civiles.

He aquí otra situación, en el supuesto que el perjudicado por el daño derivado de una acción delictiva no haya optado por ejercer su derecho a utilizar la vía civil, o se le haya denegado su constitución en actor civil, se encontrará con que el fiscal habrá ejercitado la acción civil y esta podría no haberse ejercido adecuadamente, lo que conllevaría a la obtención de un monto irrisorio; que al ser insatisfactorio conlleva a que el perjudicado prefiera acudir por su derecho a la vía civil.

Frente a tal panorama, existen pronunciamientos, en donde el órgano jurisdiccional permite la posibilidad de que el perjudicado pueda acudir al proceso penal vía reparación, y posteriormente al proceso civil, en caso de encontrarse disconforme con el monto de la cuantía.

Tal solución podría entenderse erróneamente como una “doble reparación”, lo cual no es exacto, pues basta leer brevemente el cuarto considerando de la Casación 3824-2013, Ica, respecto a un caso por homicidio culposo que se ventiló en sede penal, y luego fue recurrido en la vía civil, en dicho considerando se resalta lo advertido por el juzgado civil, el cual refiere que en el proceso penal no se examinó toda la gama de daños como sí se hizo en el proceso civil, por lo que la reparación fijada no descarta el cobro de los daños y perjuicios reconocidos en la vía civil.

Asimismo, de una interpretación a su octavo considerando, se tiene que el proceso civil y penal responden a lógicas diferentes, pues el primero busca determinar quién es el sujeto que debe asumir los daños originados, y el segundo busca castigar al sujeto que cometió un delito.

Como se puede apreciar, el perjudicado puede acudir al proceso penal vía reparación, y posteriormente al proceso civil, en caso no se haya reconocido todos los daños en la vía penal.

Lo relevante es si vincular al juez penal, una vez que se haya postulado la pretensión civil en el proceso penal, lo cual deberá ser analizado conforme a las normas de responsabilidad extracontractual. Sobre ello, para Morales (2012), dos características distinguen a la acción civil en el proceso penal: a) plena autonomía, por la que el perjudicado, como actor civil, tiene todo el derecho a solicitar la reparación civil; y b) obligación legal, por la que el juez se encuentra obligado a pronunciarse sobre el extremo civil, incluso en el caso de que se sobresea la causa penal o se declare inocente al acusado.

De ello se desprende que una vez que se haya postulado la pretensión civil en el proceso penal, el juez tiene la obligación legal de emitir el respectivo pronunciamiento.

3.6. La legitimación del Ministerio Público en la reparación civil

Debido a la polarización de posturas en relación a la participación del MP en una pretensión que se considera privada, es necesario ahondar en los antecedentes de tal figura con el objetivo de tener un panorama general.

Históricamente, dentro del ordenamiento español existió una confusión en relación a la acción civil *ex delicto*, tal confusión puede apreciarse en la antigua codificación española.

Pues conforme lo señala Arnaiz (2006), los problemas que subyacían en el proceso codificador civil, que hacían probable la dilación que afligiría

este cuerpo normativo, llevaron a que la reparación civil se introdujera en la legislación penal, a fin de que esta no se quede sin protección legal.

Dicha medida llevó a la confusión de asumir que la fuente de las obligaciones civiles era el actuar delictivo, dándole un carácter público al resarcimiento de la víctima. Sin embargo, posteriormente, pareció zanjarse la discusión, pues la doctrina se encargó de precisar que la reparación civil no es más que una pretensión vinculada al derecho privado.

Arnaiz (2006) tratando de explicar la participación del MP como actor procesal en la pretensión resarcitoria, ha hecho alusión a una serie de teorías que tratan de buscar una explicación, algunas de estas son las siguientes:

a) Teoría de la representación

La intervención por representación, en este caso, se encuentra concerniente a la facultad del MP de ejercitar la acción civil en nombre del perjudicado, en un sentido práctico y a fin de facilitar su actuación en un solo proceso. No obstante, Arnaiz (2006) identifica una crítica a esta teoría, pues la supuesta representación que realiza el fiscal, no se encuentra sujeta a instrucción alguna por parte del afectado con lo cual no existe una representación en sentido material, quedando de lado la víctima; así pues, el fiscal ejercitaría la acción en nombre propio, a pesar de ejercitar su acción sobre la base del derecho del representado.

b) Teoría de la sustitución procesal

Respecto a esta teoría, Arnaiz (2006) refiere que la legitimación del ejercicio de la acción civil por parte del MP consiste en la actuación de un derecho ajeno en interés propio, toda vez que al fiscal se le ha

sido encomendada legalmente esta función –en alusión al art. 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal- de ello se advierte que el interés público absorbería el interés privado, por lo que puede apreciarse una finalidad que va más allá de la sola reparación, sino que trasciende a un fin público.

Sobre la figura del sustituto, Arnaiz (2006) refiere que una de las características de la figura del sustituto es que el ordenamiento jurídico le otorga una legitimación extraordinaria para actuar directamente en nombre propio y en interés propio, pese a que lo hace sobre la base de un derecho que no le pertenece, pues entre sustituto y sustituido existiría una relación tal que por medio del ejercicio del derecho del sustituido, el sustituto está demandando para sí, ya que satisface un interés individual propio.

Por lo que la crítica a esta teoría consiste en que el MP no demanda para sí, no es el titular del derecho subjetivo privado, ni tampoco es el titular de la acción civil que ejercita, sino que actúa en interés de un tercero.

Sobre esta crítica, Arnaiz (2006) comenta que se intentó superar esta objeción apelando a la institución de “sustitución procesal en relaciones meramente procesales”, que sería una subespecie de la sustitución procesal, en la cual lo particular sería que también se ejercita un derecho ajeno en nombre propio, mas este ejercicio ha de interpretarse sobre la esfera de dominio del sustituido, pues se trata de una legitimación derivada de carácter institucional. De este modo, se entendería que el demandar para sí quedaría colmado con el accionar, por lo que resultaría complacido en el ámbito procesal.

c) Teoría mixta o integradora

Esta teoría intenta integrar las posturas anteriormente señaladas, de este modo justifica la intervención del MP en la acción civil, cuando el perjudicado no esté apersonado en el proceso; y en el caso que sí esté apersonado, el fiscal intervendría como coadyuvante (Arnaiz, 2006).

Arnaiz (2006) critica esta postura, pues señala que a pesar de que el perjudicado esté apersonado y deduciendo su pretensión, el fiscal sigue siendo defensor principal de esa pretensión, pese a no disponer de ella.

Con respecto a la participación del MP en la reparación civil, nuestro ordenamiento procesal acoge la legitimación extraordinaria, toda vez que el fiscal no es el titular de la pretensión civil, sino que actúa en nombre propio derechos subjetivos ajenos (por mandato legal), cuando el perjudicado por el delito no se haya constituido como actor civil; es decir, el fiscal, en este extremo, no actúa en representación de la sociedad, sino en apoyo de los intereses de la víctima.

Como quiera que fuese, en la postura actual respecto a la integración de la pretensión civil por parte del MP, debe tenerse en cuenta que la acumulación de la pretensión civil al proceso penal no parece ser solo una cuestión de economía procesal, pues también puede deberse a la necesidad de una justicia oportuna para satisfacer la pretensión (celeridad procesal).

Por otro lado, la víctima o perjudicado tiene el derecho a ser reparado, dicho derecho es disponible, razón por la cual aun no siendo actor civil y aun fuera del proceso penal, se puede negociar un monto, un plazo o formas de pago, ámbito en el que no interviene el fiscal ni el juez. En búsqueda de establecer un acuerdo que podría darse a través de los mecanismos procesales vigentes como el principio de oportunidad o los acuerdos reparatorios, el derecho nacional siguiendo la influencia europea

ha recogido institutos propios del *common law*, en donde existen amplias facultades para negociar con el autor del delito y obtener un resarcimiento que satisfaga a la víctima.

Esta postura no se encuentra exenta de críticas, Gómez Orbaneja (1951, como se citó en Arnaiz, 2006) refiere que el hecho de convertir la obligación civil *ex delicto* en un medio de sustitución de la pena, significa la introducción de desigualdad entre ricos y pobres, porque los primeros podrán lograr su libertad cancelando sus deudas, mientras que los segundos no podrán obtener la libertad, aun así, muestren el deseo de cumplir con la referida obligación.

El CPP del 2004 adopta la postura dirigida a mantener el protagonismo del Estado frente al delito, y en el caso de la reparación civil se mantiene un híbrido, puesto que de acuerdo con su art. 11, inciso 1, se tiene que al fiscal y especialmente el perjudicado por el delito les corresponde ejercer la acción civil, pero el fiscal perderá esta legitimidad ante la constitución del actor civil; es decir, su intervención solo se dará en aquellos casos en los que el perjudicado no se haya constituido en actor civil. Se aprecia en la legislación procesal una intervención supletoria del MP como actor subsidiario dentro de la pretensión civil.

Por otro lado, como se mencionó anteriormente, la errónea idea de que el fiscal obligatoriamente debe perseguir la reparación civil, se debe a que el art. 1 de la LOMP establece que una de sus funciones es la de perseguir el delito y la reparación civil. Esta norma que data del año 1981 establecía esta regulación coherente con el Código de Procedimientos Penales de 1940; sin embargo, ante la vigencia del actual cuerpo normativo procesal penal, el sistema debió modificar la LOMP y realizar los ajustes o cambios en el tratamiento de algunos temas, situación que parece no haber sido observada por la doctrina procesal.

Para Río Labarthe (2010a) esta situación es una confusión, la cual es evidenciada por la doctrina nacional al afirmar que en el proceso penal intervienen tres intereses: el deseo del individuo de que se repare el daño, el deseo de la sociedad de que se sancione el delito y el deseo de la sociedad de que se repare el daño. Incluso se afirma que este último interés faculta al fiscal indagar y requerir la reparación del daño.

En la misma posición errónea, se observa un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional, Exp. 7361-2005-PHC/TC, f. j. 14, del cual se advierte que resarcir los daños causados por el delito responden a la sanción penal que se ejecuta.

Se puede apreciar una falta de estudio serio y profundo sobre el tema, que finalmente se traduce en una confusión respecto a la naturaleza del resarcimiento como pretensión dentro del proceso penal, intentando dotársele de un carácter sancionador, cuando estamos frente a una institución del derecho civil.

Se puede advertir, además, que se ha adoptado una visión excesivamente proteccionista, la cual ha llevado durante años a incluir como titular de la pretensión civil al MP, sobre la base de que el resarcimiento dentro del proceso penal posee una naturaleza sancionatoria.

3.7. Formas de resolución de conflictos en el proceso penal

El CPP del 2004 establece una clasificación respecto a las formas de resolución de conflictos, distinta a la regulada en los procesos civiles, lo cual obedece a la dinámica que se pretendió dotar a esta codificación a raíz del contexto delictivo nacional que se agudizó en la década de los años 90, con la creciente comisión de delitos complejos, como lavado de activos, redes de corrupción, aparatos criminales. Tal situación hizo necesaria la adopción de mecanismos legislativos que permitan la

colaboración de aquellos sujetos involucrados en dichas actividades criminales; ello desde luego no sería posible sin un sistema de incentivos y de procesos abreviados.

Es así que, el legislador concibió sistemas especiales de tramitación del proceso penal, dentro de los cuales cabe diferenciar dos clasificaciones: i) salidas alternativas de solución del conflicto penal; y ii) mecanismos de simplificación procesal, los cuales serán abordados en las líneas siguientes.

3.7.1. Salidas alternativas de solución del conflicto penal

También llamado mecanismo alternativo de solución al fondo del conflicto penal, el mismo que difiere de la tradicional sentencia condenatoria o absolutoria, pues se busca una salida distinta al tradicional proceso penal, en aras de poner fin a la controversia. No obstante, dicha alternativa no se encuentra exenta de restricciones, sino que viene configurada bajo ciertos parámetros y supuestos con el objetivo de asegurar otros intereses, como, por ejemplo, la aceptación de culpabilidad por parte del acusado, la reparación de la víctima en determinados delitos y un descongestionamiento del sistema penal.

Las salidas alternativas que prevé el actual CPP son las siguientes:

3.7.1.1. Principio de oportunidad. Tal mecanismo alternativo de resolución del conflicto penal obedece a la intencionalidad por parte del legislador de suspender la persecución del delito contra el denunciado, prefiriendo otros intereses respecto a la punibilidad del sujeto imputado.

Aquí es pertinente identificar aquellos actores involucrados en la aplicación del principio de oportunidad, en donde el fiscal es el principal protagonista, en tanto es quien decide activar el mecanismo de persecución penal.

Como bien lo ha observado Bovino (1996) existen dos modelos de aplicación del principio de oportunidad: uno de aplicación como regla, y otra de aplicación como excepción. Sobre el primero, el modelo estadounidense resulta ejemplificador, pues existe un amplio margen de discrecionalidad por parte del fiscal para decidir y negociar los términos respecto al proceso penal y su culminación, así, se evidencia una aplicación libre y sin muchos límites del principio de oportunidad en el sistema norteamericano.

Tal sistema obedece a la creciente “privatización” del derecho penal, en donde se propicia la negociación entre la víctima y el agresor, a fin de lograr un acuerdo que pueda exonerar al imputado de la posible pena.

A diferencia de lo señalado, el segundo modelo de aplicación constituye una excepción a la regla de legalidad, permitiendo prescindir de la persecución del delito, por lo que su aplicación no depende del amplio criterio del fiscal, sino de lo regulado en la ley; es decir, solo podrá hacerse uso de tal alternativa de solución ante aquellos supuestos establecidos y regulados en la normativa.

En esa línea, el principio de oportunidad será de aplicación siempre que ello se encuentre permitido de forma taxativa en la ley, sujetándose la actuación del juez a lo regulado previamente.

Con respecto al ordenamiento peruano, el principio de oportunidad se encuentra regulado en el art. 2, inciso 1, del CPP del 2004, el cual establece los supuestos en los cuales la acción penal no podrá ser perseguida por el fiscal, entre ellos, delitos que no perjudiquen significativamente el interés público, a menos que haya sido cometido por un funcionario en el ejercicio de sus funciones o la pena mínima sea superior a dos años de pena privativa de libertad.

En la aplicación de este principio de oportunidad existen dos escenarios, uno a nivel extraprocesal en el que interviene el agraviado, el que tiene la facultad de llegar a acuerdos con el denunciado ante la fiscalía; y en un nivel intraprocesal que implica la formalización de la investigación preparatoria, en donde el agraviado tiene también la titularidad de llegar a acuerdos, esta posibilidad puede darse hasta la etapa intermedia, es decir, hasta la sesión de control de acusación. Sin la necesidad, en ambos casos, de ser actor civil.

3.7.1.2. Acuerdo reparatorio. El CPP del 2004 refiere que se podrá realizar un acuerdo reparatorio en determinados delitos dolosos, regulados taxativamente, y en los delitos culposos. Este criterio no se aplica en situaciones en las que hay muchas víctimas o concurso con otro delito, a menos que este sea menos grave o perturbe a bienes jurídicos disponibles, según su art. 2, inciso 6.

En la fase prejurisdiccional, los sujetos legitimados son el fiscal, quien podrá ejercerlo de oficio, o, a solicitud de parte, el imputado o la víctima, si estos últimos arriban a un acuerdo, el fiscal no ejercitará la acción penal; sin embargo, el fiscal la ejercitará, si el denunciado no se presenta a la segunda citación o si se desconoce su domicilio, según el art. 2, inciso 6, del referido código.

Sin embargo, una vez empezada la etapa de investigación preparatoria, el acuerdo reparatorio puede ser postulado por el imputado o por la víctima directamente ante el juez de la Investigación Preparatoria, mediante instrumento público o documento privado legalizado, esta petición deberá ser remitida al fiscal, a fin de que exprese su conformidad u oposición y definir si retira o no su pretensión punitiva, el juez expedirá la resolución correspondiente sin audiencia previa, de conformidad con la Casación 437-2012, San Martín.

Los acuerdos reparatorios a diferencia del principio de oportunidad nacen de la voluntad del denunciante y denunciado, esto es, que se privilegia el consentimiento de ambos, y el fiscal ante dicho acuerdo se abstiene de la persecución penal. En este supuesto quien participa del acuerdo es la víctima que no requiere para este fin constitución en actor civil.

Como es de apreciarse estas salidas alternativas poseen un carácter consensual, en donde el papel de la víctima adquiere relevancia, en tanto esta posee la facultad de aceptar el *quantum* indemnizatorio, lo que permite evitar el ejercicio de la acción penal.

En ambas alternativas la posibilidad de abandono del actor civil es irrelevante, puesto que este último solo se presenta en escenario del juzgamiento.

3.7.2. Mecanismos de simplificación procesal

No son propiamente formas especiales de conclusión del proceso penal, sino que estos mecanismos facilitan la abreviación de etapas en el proceso penal, siempre bajo la observancia de los estándares mínimos del debido proceso.

En tal sentido, estamos ante una abreviación procesal que busca una solución rápida al conflicto a través de una diversidad de procedimientos sumarios que se describirán brevemente en las siguientes líneas:

3.7.2.1. Terminación anticipada. Resulta ser un mecanismo de simplificación procesal, mediante el cual, el órgano persecutor y el sujeto al que se le atribuye la comisión del delito proponen conjuntamente o por separado al órgano jurisdiccional la finalización del proceso, sin necesidad de transitar por las fases ordinarias. Tal mecanismo de simplificación se justifica en la medida de alcanzar una justicia rápida y eficaz que permita la pronta finalización del conflicto.

El art. 468, inciso 1, del CPP del 2004 recoge la posibilidad de usar este mecanismo, ya sea a pedido de imputado o del fiscal, en cuyo caso, el juez de Investigación Preparatoria puede convocar una audiencia privada, hasta antes de que se formalice la acusación (no existe etapa intermedia ni juicio oral).

Al respecto, debe acotarse que, si bien se puede recurrir a este mecanismo de simplificación, ello no impide la continuación del proceso (en caso de no arribarse a un acuerdo), por tal motivo, tal incidencia se tramita en cuaderno separado.

Asimismo, resulta novedoso y de considerable flexibilidad la autorización de las partes (fiscal, imputado) a sostener reuniones preparatorias informales para establecer acuerdos provisionales. En ese sentido, la negociación y decisión, de optar por tal alternativa, recaerá solo en el fiscal o el imputado, no siendo relevante la decisión del agraviado. La particularidad de este mecanismo de simplificación consiste en obtener una condena sin acusación y con la posibilidad de obtener un beneficio o bonificación procesal consistente en la reducción de la pena concreta hasta una sexta parte, este beneficio además se puede acumular a la reducción que reciba por confesión sincera, según lo prescribe el art. 471 del CPP del 2004.

Respecto al rol del actor civil, este tendrá un plazo de cinco días de notificado la solicitud del imputado o el requerimiento fiscal, para formular su pretensión en el extremo de la reparación civil, en consonancia con el art. 468, inciso 3, del código citado. Asimismo, en el caso de la aprobación del acuerdo y de no estar conforme con el monto de la reparación civil, el actor civil podrá apelar, según lo prescrito en el art. 468, inciso 7, del referido código. Como se puede observar legalmente, se ha previsto la intervención del actor civil en dos escenarios: presentando su pretensión civil para que sea tomada en cuenta en la negociación, e impugnando la sentencia consensuada si su pretensión no fue atendida.

En el caso del abandono del actor civil en este proceso especial no es posible que se presente porque carece de una etapa de juzgamiento, y su participación se limita a la notificación del procedimiento especial y posibilidad de impugnar la sentencia consensuada.

3.7.2.2. Conclusión anticipada del juicio. Este mecanismo de simplificación procesal persigue concluir el proceso anticipadamente, específicamente el juicio oral. Tal mecanismo también es conocido como “conformidad”, en donde el imputado reconoce los hechos y acepta los efectos penales y civiles, con lo que el juez emitirá sentencia en la misma sesión o en la siguiente, la cual no podrá demorarse más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad de este estadio procesal, conforme al art. 372, inciso 2, del actual ordenamiento procesal penal.

Este mecanismo procesal solo alcanza a la admisión de la imputación o acusación por parte del imputado, por lo que, no requiere como tal la intervención del actor civil, salvo aquellos casos en los que la conformidad es negociada o premiada, en los que es posible llegar acuerdos en relación a la pena y reparación civil. En este último extremo se puede tomar en consideración los límites de la pretensión del actor civil. Si sobre ello, no estuviera de acuerdo el actor civil, tiene derecho a impugnar.

En tal sentido, este mecanismo consta de dos elementos, con respecto al acusado: i) el reconocimiento de los hechos, y ii) la declaración de voluntad de las consecuencias civiles y penales, es decir, la conclusión anticipada de juicio se caracteriza básicamente por el acto unilateral del imputado, y se encuentra contemplado en el art. 372 del código procesal penal vigente.

Cabe señalar que, en este tipo de procedimiento, el imputado reconoce los hechos objeto de la acusación, pero ello no le impide cuestionar el importe de la reparación civil o la pena a imponerse, por lo que el juez delimitará el debate solo en esos extremos, siempre y cuando exista

contradicción, y fijará los medios de prueba que serán actuados, de acuerdo con el art. 372, inciso 3, del CPP del 2004. Esto último porque existe un reconocimiento de una conformidad total o plena que da lugar a la sentencia o una conformidad parcial o limitada que abre a un debate acotado a los puntos que son objeto de controversia.

Finalmente, en cuanto al objeto de esta investigación en relación al abandono del actor civil, dado que el procedimiento de conformidad se presenta al inicio del juzgamiento, puede no tener ninguna relevancia la declaración de abandono, salvo que instalada la audiencia se advierta la ausencia del actor civil, en cuyo caso, la norma no señala las consecuencias en esa situación particular.

3.7.2.3. Proceso inmediato. Este mecanismo es un proceso abreviado o simplificado que, bajo ciertas condiciones previstas en la ley, permite obviar algunas etapas del proceso penal, en cuyo caso el fiscal está habilitado para incoarlo. Este proceso se caracteriza porque se omiten las etapas de investigación preparatoria e intermedia.

En este caso, el fiscal es quien solicita la incoación del proceso inmediato, bajo alguno de supuestos contemplados en el art. 446, inciso 1, del CPP del 2004, entre ellos, que los elementos de convicción reunidos durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del acusado, sean claros.

El fundamento de este proceso simplificado obedece a la necesidad de abreviar un proceso largo, frente a pruebas fehacientes de la comisión del ilícito penal, en cuyo caso, se hace innecesario continuar con todo el *iter* procesal, pues el acervo probatorio existente es tan determinante que resulta innecesario realizar mayores actos de investigación.

En función a la intervención del actor civil en este tipo de proceso es importante señalar que el art. 100 del actual código adjetivo penal señala

las formalidades para la constitución en actor civil. No obstante, tratándose de un proceso de tipo sumario y mucho más expeditivo, la Sala Penal de Apelaciones de la CSJ del Callao ha dado mayores luces respecto a la flexibilidad de su constitución.

Así, en el Exp. 3522-2017, del 18 de mayo de 2018, donde se venía discutiendo la intervención del actor civil en el proceso inmediato (dado que en su escrito de constitución no se cumplió con el art. 100, inciso 2, literal c), del actual código adjetivo penal, referido a los requisitos para constituirse en actor civil, toda vez que no se le notificó el requerimiento fiscal), la Sala de Apelaciones resolvió, en su f. j. 9, que en el caso en concreto, el agraviado puede solicitar su constitución en actor civil oralmente, sin la exigencia que lo solicite por escrito debido a la naturaleza célere del proceso inmediato.

Por otro lado, en relación al abandono del actor civil, el proceso inmediato cuenta con una audiencia única de juicio que a su vez se divide en dos partes: una de control de acusación y la segunda del juzgamiento propiamente dicho, por este singular tratamiento se podría detectar la ausencia del actor civil, sin embargo, la declaración del abandono no está regulado expresamente en las normas referidas a este proceso especial, y nos remite a las reglas del proceso común (art. 448, inciso 6, del CPP vigente), lo que podría generar algunos inconvenientes.

3.7.2.4. Acusación directa. Se constituye en el instituto procesal que habilita al fiscal acusar de forma directa solo con el resultado de las diligencias preliminares, sin necesidad de recurrir a la investigación preparatoria formalizada. En tal sentido, si el MP contempla que las diligencias actuadas preliminarmente acreditan suficientemente la realidad del delito y la participación del denunciado en su comisión, podrá acusar de manera directa, según lo prescrito en el art. 336, inciso 4, del CPP del 2004, por lo que este mecanismo de simplificación forma parte del proceso común.

Respecto al derecho de defensa del actor civil en la acusación directa, se advierte, del f. j. 13 del AP 6-2010/CJ-116, que en caso que no se haya constituido la víctima en actor civil, esta podrá solicitarla al juez conforme al art. 100 del actual CPP, y antes de que finalice el plazo fijado en el art. 350, inciso 1, del referido código (10 días de notificada la acusación), asimismo, en dicho plazo podrá plantear alguna cuestión que prepare mejor el juicio, refutar la reparación civil, o solicitar su aumento o extensión, debiendo adjuntar los respectivos medios de prueba.

Con la aplicación de este mecanismo de simplificación solo se prescinde de la etapa de investigación preparatoria, pero la etapa intermedia y de juicio oral sigue su tramitación regular, razón por la cual, el abandono del actor civil operará tal como se prevé para un proceso común.

3.7.2.5. Proceso de colaboración eficaz. En derecho penal se utiliza el término derecho penal premial para hacer referencia a un sistema de recompensas, a cambio de información útil y valiosa para prevenir y enfrentar la criminalidad organizada. Así, el procedimiento de colaboración eficaz funciona como un sistema de incentivos en donde el objetivo que se persigue es obtener luces frente a un crimen de mayor complejidad.

Sobre los elementos de la colaboración eficaz, San Martín (2020) considera que el imputado debe afirmar la comisión del delito, en el cual deben haber participado varios sujetos, así como también, que la información brindada tiene que ser eficaz, conveniente o preciada.

Nuestro ordenamiento regula este proceso en los arts. 472 al 481 del actual código adjetivo penal, el mismo que permite la posibilidad de que el MP pueda celebrar un Acuerdo de Beneficios y Colaboración con quien esté inmerso o no en un proceso penal, o esté sentenciado, en virtud de la colaboración que preste; para cuyo efecto, el colaborador deberá cumplir con los presupuestos señalados en el art. 474, inciso 1, de la

actual normativa procesal penal. Cabe precisar que tal acuerdo se encontrará sujeto a la aprobación judicial.

Al finalizar la fase de corroboración, interviene el agraviado, de asistir a la citación, indicará la cuantía de la reparación civil; también, se le consultará si participará en el procedimiento y, en su oportunidad, suscribir el acta del referido acuerdo. En caso no asista o discrepe el monto de la reparación civil señalado en el acuerdo no será obstáculo para la continuidad del trámite ni la suscripción de este, por lo que puede hacer valer su derecho en la vía civil, en cuyo caso objetará el acta solo en el extremo del monto de la reparación civil, según lo prescrito en el art. 473-A, del CPP del 2004.

Debe tenerse en consideración que el mecanismo de colaboración eficaz se activa en algunos delitos como terrorismo, corrupción de funcionarios, donde el agraviado es fundamentalmente el Estado, por lo que la procuraduría especializada será la encargada de solicitar la reparación civil en el caso concreto.

En este procedimiento especial no está previsto el abandono del actor civil, considerando además que el esquema para su desarrollo difiere bastante del proceso común.

3.8. Ejercicio privado de la acción penal

Se entiende por ejercicio privado de la acción penal, aquella actuación en la cual el sujeto agraviado será quien ejercitará e impulsará el trámite del proceso, no teniendo titularidad en este tipo de procedimientos el MP. En tal sentido, quedará a criterio del justiciable el impulso procesal y el accionar del mismo.

Como bien ha señalado San Martín (1995), se trata de un proceso especial para delitos que dañan tan profundamente las relaciones jurídicas privadas que solo deben considerarse punibles si la parte agraviada los considera dañosos y ofensivos. Solo se aplica a determinados delitos, entre ellos, difamación, injuria, calumnia y lesión culposa leve.

En este tipo de casos, el sujeto que se considere ofendido por el delito presentará su querella, por sí o mediante su representante legal, ante el juez penal, en virtud de lo establecido en el art. 459, inciso 1, del CPP del 2004.

Asimismo, la reparación civil se encontrará a cargo del propio sujeto afectado por el delito de acción privada, conforme al art. 109, inciso 1, del referido código.

En este tipo de procedimiento no existe actor civil, y más bien se acumula en el querellante las facultades de perseguir la sanción y requerir la reparación por el daño causado, por tanto, en este caso no tiene objeto observar el abandono del actor civil, más bien se regula el abandono del querellante por inactividad procesal, tal como sucede en un proceso civil.

3.9. Formas especiales de conclusión de la controversia civil en el proceso penal

Dentro del contexto de controversia civil, específicamente la reparación civil dentro del proceso penal, se tiene que existen formas de conclusión del proceso, entre las cuales se encuentran aquellas ordinarias, que culminan con la emisión de una sentencia firme con calidad de cosa juzgada y que se pronuncia sobre el fondo del asunto. No obstante, también existen otras en las que se culmina el proceso sin una declaración sobre el fondo de la controversia, como el desistimiento, la transacción y

el abandono del proceso, estas serán abordados desde la legislación procesal penal nacional.

3.9.1. Desistimiento

El art. 13, inciso 1, del CPP del 2004 admite que el actor civil puede desistirse de su pretensión hasta antes que inicie la etapa intermedia. Ello no afecta su derecho a ejercerlo en la vía del proceso civil. Esto significa que la figura del desistimiento implica una renuncia.

Por otro lado, cabría distinguir en este punto dos tipos de desistimiento: i) el desistimiento del proceso, donde se da por concluido el mismo sin afectar la pretensión, es decir, el demandante podrá plantear nuevamente un nuevo proceso con la misma pretensión, posiblemente en la vía civil y ii) el desistimiento de la pretensión, en el cual no se podrá interponer nuevamente un proceso con la misma pretensión, puesto que el efecto que corresponde a este tipo de desistimiento lo establece el art. 344 del CPC, el cual señala que se tendrá como una demanda infundada con calidad de cosa juzgada.

En tal sentido, lo que regula el referido art. 13, inciso 1 no es estrictamente un desistimiento de la pretensión de la reparación civil, sino el desistimiento del proceso, lo que permitirá que haga valer su pretensión en la vía civil. Es importante que este artículo sea modificado y se regule con mayor precisión de qué tipo de desistimiento se trata y su correspondiente efecto.

3.9.2. Transacción

La transacción constituye una alternativa de resolución de conflictos, en donde las partes haciéndose concesiones deciden poner fin a una controversia, para lo cual suscriben un acuerdo que una vez homologado por un juez debe considerarse con calidad de cosa juzgada.

El art. 14, inciso 1, del CPP del 2004 posibilita que la reparación civil sea objeto de transacción. Una vez que se haya llevado a cabo la transacción entre las partes, el fiscal deberá abstenerse de solicitar la reparación civil en su acusación; evidenciándose un interés privado y disponible de la parte agraviada.

La legislación procesal penal no ha contemplado los requisitos para formalizar la transacción, por lo que deberán aplicarse supletoriamente los consignados en el art. 335 del CPC.

3.9.3. Abandono

El abandono del proceso supone una falta de actividad procesal de las partes respecto al ejercicio privado de la acción, no siendo esta de naturaleza pública, y donde la inacción de una de las partes conllevará a la declaración del órgano jurisdiccional poniendo fin al proceso sin afectar la pretensión.

En esa línea, el art. 346 del CPC señala que el juez declarará el abandono del proceso de oficio, o a pedido de la parte, o a solicitud del tercero legitimado si es que estuvo paralizado por cuatro meses, en primera instancia.

El art. 351 del CPC prohíbe al accionante presentar otra demanda que contenga la misma pretensión por un año, plazo que se contabiliza desde la notificación del auto que declaró el abandono; y en caso de que por segunda vez se declare en abandono (producto de la inactividad por cuatro meses), entonces se tendrá por extinguido el derecho pretendido.

El fundamento del abandono por inactividad procesal reside en la falta de interés que muestra el accionante en impulsar su proceso pese a que lo pretendido le corresponde única y exclusivamente a él, por lo que la

administración de justicia no podrá suplirlo en los actos que le corresponda impulsar.

Respecto a los procesos penales de naturaleza privada, el art. 464, inciso 1, del CPP del 2004 precisa que el juez declarará de oficio el abandono, como consecuencia de una inactividad procesal de tres meses. Esta regla es similar a la que corresponde al proceso civil, puesto que en ambos el impulso procesal depende de un particular y el derecho afectado es de interés privado, por ello se advierte que el desarrollo procesal debe ser impulsado por los accionantes, de no hacerlo, el abandono opera como una especie de sanción a su falta de interés y diligencia.

Distinto es lo regulado por el art. 359, inciso 7, del actual cuerpo normativo procesal penal, el cual dispone que se declarará el abandono del actor civil si no asiste a la instalación de juicio o a dos audiencias. La diferencia reside en que se circunscribe este efecto de abandono solo a la etapa de juzgamiento, no se prevé un plazo de inactividad procesal, y se limita a la situación de inconcurrencia en dos supuestos distintos: a) a la instalación del juicio, y b) en dos sesiones (sin precisar si deben ser o no consecutivas). Además, no se establece cuál será el efecto del abandono, que por la interpretación literal parece limitarse solo al abandono de la constitución, que no involucra propiamente el derecho a una reparación civil, esto es, que afecte la pretensión.

El que se circunscriba al juzgamiento tendría que ver con el hecho de que en esta etapa, que es la más importante del proceso, se actúan y debaten los medios de prueba sobre las responsabilidades penales y civiles, pero además se expide una decisión final sobre las pretensiones, y por la naturaleza del juicio oral que se guía por un principio de unidad y continuidad.

En cuanto a consideración de los dos supuestos, el primero sobre la instalación del juicio, inicialmente podría no entenderse necesaria la

medida puesto que el actor civil no es un sujeto indispensable para la instalación, sin embargo, teniendo en cuenta que lo inmediato a este acto será la presentación de los alegatos de apertura del fiscal, del actor civil y de la defensa, su presencia se convierte en indispensable, porque de otro modo, no podría el fiscal sustentar además de su alegato inicial el que corresponde al actor civil ausente. Además, en los actos iniciales del juicio se requerirá la intervención de las partes para el ofrecimiento de nuevas pruebas e incluso ante la posibilidad de una conclusión anticipada del juicio oral.

Por el principio de preclusión procesal, en esta fase inicial en la cual se presentan las partes, ante la ausencia del actor civil sería imposible su intervención posterior para realizar los actos que ya precluyeron, lo que el legislador penal ha advertido especialmente para el actor civil al considerar el abandono.

En el segundo supuesto en relación a la inasistencia en dos sesiones, no indica la actual norma procesal penal, si estas deben ser consecutivas o no, lo que definitivamente deja un vacío que tendría que interpretarse de modo restrictivo y en atención a la finalidad del juicio, esto es, que exista una continuidad en la participación procesal, lo que conlleva necesariamente a que sean sesiones consecutivas para decidir el abandono.

Por otro lado, la normativa en comentario como ya se indicó no establece cuáles serán los efectos de dicha declaración de abandono. Si se analiza de acuerdo con lo regulado en el CPC, en donde la declaración de abandono permite al justiciable postular la misma pretensión recién luego de transcurrido un año, el analizado art. 359, inciso 7 no precisa consecuencias claras ante dicha situación, considerando viable que dicha consecuencia del proceso civil se traslade al proceso penal, porque el fundamento de la acción civil no es el delito, sino el daño, por lo que esta

acción, que se tramita en un proceso penal, es de naturaleza civil, y debe regirse por tales reglas.

Sin embargo, el tratamiento que se está dando al abandono del actor civil en el proceso penal no sigue el camino establecido por el proceso civil, pues un sector de la jurisprudencia penal ha adoptado una opinión dirigida a establecer como consecuencia, que la pretensión civil será retomada por el MP. Es esta última una consecuencia que se genera por la referida declaración de abandono y que permite la continuación del proceso, el mismo que culminará en una declaración sobre el fondo de la controversia civil, pero postulada por otro sujeto.

Debido a la falta de criterios uniformes, existe otra consecuencia que podría derivarse de la declaración de abandono del actor civil, esto es, la culminación del proceso sin declaración sobre el fondo. Esta posición sería más coherente teniendo en cuenta que la fiscalía no debería hacerse cargo de una pretensión privada, menos aún cuando esta ya fue formulada en la etapa intermedia y además acompañando sus propios medios de prueba. La observación que corresponde realizar a esta posición es que el órgano jurisdiccional no se pronuncia respecto a la pretensión planteada por el accionante, lo cual atentaría contra el derecho a lograr un pronunciamiento sobre el fondo. Ello será analizado a profundidad en las posteriores líneas.

CAPÍTULO IV. EL ABANDONO DEL ACTOR CIVIL EN EL PROCESO PENAL

4.1. Naturaleza jurídica del abandono

Esta institución se sustenta en el impedimento de la duración indefinida de un proceso, el mismo que se corrobora con el principio estipulado en el art. IV del título preliminar del CPC, el cual señala que el proceso se activa solo a pedido de parte, la que invocará legitimidad para obrar e interés, de ello se infiere que el demandante es quien tiene el interés de que las distintas etapas del proceso se desarrollen en el plazo que la ley señala; y por consiguiente, concluya con una resolución sobre el fondo del asunto; es por ello que ante su inactividad sea pasible de una sanción: el abandono. En el proceso civil, en algunos casos, puede alcanzar al demandado, cuando es posible que este actúe a su vez como accionante (por la posibilidad de reconvenir o presentar una contrademanda).

Sobre el fundamento del abandono, o también denominado en otras legislaciones como caducidad de la instancia, Chiovenda (1925) refiere que la inactividad debe ser de parte, ya sea voluntaria o involuntaria, no de juez, puesto que, si la inactividad del juez produjera la caducidad, sería remitir al arbitrio de los órganos del Estado el cese del proceso. Por ello, debe decirse que la actividad de los órganos jurisdiccionales, basta para que el proceso se mantenga vivo, pero su inactividad no basta para que desaparezca.

Asimismo, Podetti (1947) señala que, en ningún momento del proceso, los actos ya ejecutados quedan interrumpidos, porque siempre, después de

todo acto, empieza a correr, por disposición normativa o del juzgado, el nuevo término que funciona respecto de las partes, como estímulo para el cumplimiento del acto sucesivo. Y si las partes, no toman en cuenta este estímulo y olvidan cumplir la actividad reservada a ellas, la consecuencia es la decadencia del derecho de cumplirla después de transcurrido el tiempo, o, en absoluto, la extinción del proceso por su inactividad.

En ese sentido de la revisión a la Casación 3581-2015, Lima, f. j. 4, se advierte que el abandono se afirma por el transcurso del tiempo y la inactividad procesal, los cuales se suscitaron en el caso tratado, pues transcurrió en exceso los cuatro meses, sin que la accionante haya impulsado su proceso, lo que evidencia su falta de interés.

Por otro lado, resulta pertinente mencionar otras opiniones de un sector de la doctrina nacional sobre el abandono:

- El abandono es conocido también como caducidad de la instancia y supone el abandono voluntario del proceso durante los lapsos que la ley determina (Ledesma, 2013).
- Se debe considerar que no aplica el abandono cuando la inmovilización del proceso se debe a motivos de fuerza mayor y que las partes no hubieran podido superar con los medios procesales a su alcance (Rioja, 2014).
- Nosotros entendemos que, si la parte no se preocupa por su proceso en un mes, sin llamar a su abogado o interesarse por el estado de este, quiere decir que ya no le importa; por lo que correspondería sancionarlo con el abandono del proceso (Zumaeta, 2014).
- Un proceso no puede paralizarse indefinidamente, debe haber una actuación procesal, de lo contrario el proceso se abandona y se da por terminado, pues, se sustenta que mantener una solución incierta del

litigio conduce a la falta de armonía y la incertidumbre. Además, de pensar que esta falta de interés puede deberse a la satisfacción extraprocesal -sustracción de la materia-, sin perjuicio de lo dispuesto anteriormente, esta figura procesal se asume como una sanción al litigante moroso (Ledesma, 2016).

- “Es una carga sobre la base de una presunción relativa, se trata de reglas procesales de exclusión por presunción de falta de interés de una de las partes en una discusión de naturaleza civil” (J. Segura comunicación personal, 12 de abril, 2019).

A partir de dichas definiciones, se puede concluir que el abandono es la sanción a las partes por mostrar desinterés al proceso, el cual se ha visto manifestado por su inactividad o inacción en el mismo.

4.2. El abandono en el Código Procesal Civil

Para configurarse el abandono, según el CPC, se debe cumplir con los siguientes requisitos:

- **Inactividad procesal:**

La inactividad procesal consiste en la falta de impulso procesal, y de acuerdo con el art. II del título preliminar del CPC, al juez no solo se le reconoce la dirección del proceso, sino también su impulso, a excepción de los casos regulados en la norma, por lo que tiene responsabilidad si la demora es producto de su negligencia.

Sin embargo, dado que el estudio de esta tesis es el abandono, sanción que no alcanza al juez, esta investigación se sujeta a la inactividad de las partes, quienes buscan que el conflicto de intereses se solucione; en esa línea, el impulso procesal debe ser entendido como la actuación

de las partes durante el proceso en su calidad de interesadas, a fin de activar el proceso, en consonancia con el art. 348 del CPC.

La ausencia de este impulso procesal refleja una desatención o inactividad en el desarrollo del proceso, por lo que el juez, de oficio, o a solicitud de parte, al advertir el abandono del accionante, concluye el proceso.

- **Transcurso del plazo legal:**

El art. 346 del CPC especifica que el plazo legal que debe acontecer para la manifestación de abandono es de cuatro meses. Al respecto, el plazo comienza a contar al día siguiente del último acto de impulso procesal, que puede ser o no hábil, incluidos los días que no se laboran o los feriados. En esa línea, el último plazo se efectúa en el mes de vencimiento y en el día que corresponde a la fecha del mes inicial. En caso de que falte ese día en el mes de vencimiento, el plazo finaliza el último día del mes (Rioja, 2014).

Por otro lado, en vista que este instituto opera por el paso del tiempo, el cual se contabiliza desde el último acto procesal o desde que se notifica la última resolución, el juez no podría decidir el abandono del proceso, si no obra en el expediente el cargo de notificación (Rioja, 2014).

No se configura el abandono, si el proceso está detenido por acuerdo de las partes aprobado por el juez, quien considerará otorgar un plazo prudencial según las circunstancias de cada caso; ni cuando luego de transcurrido los cuatro meses sin actividad, el beneficiado con el abandono impulsa el proceso; tampoco se aplicará en los casos en que un acontecimiento de fuerza mayor haya paralizado el proceso, el cual las partes no hayan podido superar con los medios procesales a su

alcance, en consonancia con los arts. 346, 348 y 349 del CPC, respectivamente.

- **Solicitud de las partes, tercero legitimado o de oficio:**

El art. 346 del CPC señala claramente que la declaración de abandono puede ser de oficio, o a pedido de parte, o de un tercero legitimado. No obstante, en la doctrina existe la discusión si tanto el demandado como el demandante pueden solicitarla.

Para un sector de la doctrina como Alsina, Scarano, Gallinal, entre otros, consideran que el demandante y el demandado pueden solicitar la declaración de abandono. Sobre esta postura, Hinostroza (2017) refiere que nada impide al demandante solicitar la declaración de abandono del proceso que él inició, al estar interesado en que este culmine para luego dar inicio a otro, sin tener que desistirse y sin requerir de la aprobación de la otra parte. En esa línea, ambas partes tendrían legitimidad para solicitar la declaración de caducidad porque la perención de la instancia es debida a la inactividad de ambas partes.

Sin embargo, otro sector de la doctrina como Podetti, Díaz de Guijarro, Lino Palacio, entre otros, consideran que solo el sujeto pasivo de la relación procesal puede solicitar la declaración del abandono, por lo que el demandante no tiene interés legítimo para solicitarla.

Por otro lado, un sector de la doctrina afirma que tienen también legitimidad, “los litisconsortes y los terceros legitimados (que cuenten con interés moral o económico y se hayan apersonado como tales al proceso), ya sea que la intervención de los últimos sea coadyuvante o excluyente” (Hinostroza, 2017, p. 306). En estos últimos supuestos el art. 346 del CPC expresamente les reconoce dicha legitimidad.

Se considera que el abandono debe ser solicitado por el sujeto que se ve afectado por la inactividad procesal, esto es, el demandado (y en algunos casos el demandante contra el que se acciona en el mismo proceso por reconvencción).

Así pues, para Ramírez (2000), tiene sentido que solo el demandado esté facultado para solicitar el abandono, pues al ser un castigo para el demandante, el abandono debería ser solicitado por quien se ha visto perjudicado con una demanda en su contra, pero que por desinterés del accionante, le ha provocado malestar e inseguridad. Por lo que, la ley debería contemplar que tal alegación sea formulada solo por el demandado.

- **Resolución judicial que lo declare**

La resolución judicial que declara el abandono tiene carácter declarativo y no constitutivo; en ese sentido, Ferrer (1953) anota acertadamente que el abandono se produce *ex lege*, pero es necesario que el juez emita una resolución que lo declare, lo que no conlleva a una contradicción, pues la referida resolución no constituye el estado de caducidad, sino que declara lo ya causado por el transcurso del plazo legal.

Por otro lado, existen supuestos en los cuales no procede el abandono, ellos están regulado en el art. 350 del CPC y son los siguientes:

- En los procesos que están en ejecución de sentencia, resulta razonable que, en estas situaciones, esta figura no pueda funcionar; de lo contrario, el acatamiento de la sentencia se vería constantemente frustrado, y como consecuencia, el proceso no plasmaría su propósito abstracto ni concreto (Rioja, 2014).

- En los procesos no contenciosos, se entiende que el abandono no opere en este tipo de proceso al no existir un conflicto o controversia, por lo que es improbable que ambas partes se desentiendan del proceso; además, en la jurisdicción voluntaria, el juez asume un papel de dirección y desarrollo procesal frente al peticionario, quien no tiene obligación de impulsar el proceso (Rioja, 2014).
- En los procesos en que se contiendan pretensiones que no prescriben, puesto que el orden público no permite que los derechos considerados transcendentales prescriban, ya que ello afectaría principios fundamentales (Hinostroza, 2017).
- En los procesos que estén listos para sentencia, salvo que exista una actuación pendiente que dependa de alguna parte. La norma se equivoca al prescribir la referida excepción, porque de ser así, el expediente no estaría listo para resolver, sino pendiente de un acto previo o de la realización de una resolución (Rioja, 2014).
- En los procesos que se encuentran en una situación pendiente que se le atribuya al juez, al MP, auxiliar del juzgado o a otra autoridad. Este escenario constituye claramente causales de suspensión del plazo de caducidad y no de improcedencia del abandono, pues la actuación pendiente no es atribuible a las partes. (Hinostroza, 2017).
- En otros procesos contemplados en la norma.

Finalmente, los efectos del abandono del proceso regulados en los arts. 351 y 352 del CPC son los siguientes:

- a) Fin del proceso sin afectar la pretensión.
- b) Puede iniciar otro proceso con la misma pretensión pasado el año desde que se notificó el auto que declaró el abandono.

- c) Restituye las cosas al estado que tenían antes de la demanda.
- d) Si entre las mismas partes y en ejercicio de la misma pretensión, por segunda vez se declara el abandono, se extingue el derecho pretendido y se ordena la cancelación de los títulos del demandante.
- e) Las pruebas actuadas son válidas y pueden ser ofrecidas en otro proceso.

Los efectos señalados en los literales b), d) y e) podrían aplicarse al abandono declarado en el proceso penal en relación al actor civil; sin embargo, habría que modularlos de acuerdo con la naturaleza de este proceso.

4.3. Nueva perspectiva de la acumulación de la pretensión resarcitoria al proceso penal

Antes de abordar la complejidad del tema central del presente trabajo, resulta necesario resaltar un tema previo, referido a la acumulación de la pretensión resarcitoria al proceso penal. Este es desde nuestro punto de vista un factor fundamental para entender el tratamiento que se otorga a la pretensión civil y con ello, la aplicación de diversas alternativas para resolver la controversia o para poner fin a la intervención del actor civil.

Al respecto, se ha esgrimido como principal sustento de la acumulación heterogénea (pretensiones de diversas naturalezas) el vinculado a la economía procesal, el cual facilita la dilucidación de dos pretensiones en un mismo proceso. Sin embargo, poco se ha tratado respecto a otro fundamento que no resulta ser de menor importancia, que es la facultad adicional del actor civil en su ayuda con esclarecer los hechos y la intervención de los autores o partícipes, en consonancia con el art. 105 del CPP del 2004.

Si la consecuencia de una conducta antijurídica y no tolerada en la sociedad es la imposición de una sanción de carácter punitivo, que muchas veces implica la privación de un derecho fundamental como la libertad, entonces tal consecuencia, debe por lo menos ajustarse a ciertos controles previos que transiten por un debido proceso en la investigación y enjuiciamiento de los hechos con todas las garantías que son inherentes a este.

Dentro de tales controles se encuentra una decisión, ya sea absolutoria o condenatoria, que tenga como base una adecuada actuación y valoración de la prueba pertinente y sobre todo que tenga un sustento óptimo en su motivación. Tales requisitos implicarán una búsqueda, dentro de lo posible, de la verdad de los hechos de un caso, pues, como se ha señalado acertadamente, un sistema procesal solo será legítimo si impone sanciones a quienes efectivamente han cometido una conducta ilícita.

En tal sentido, la intervención del actor civil en el proceso, visto desde una perspectiva dirigida a la averiguación de los hechos ha llevado a sostener a los siguientes autores nacionales, que la acumulación de pretensiones tiene también como sustento la colaboración del actor civil en la actividad de investigación y de prueba:

- Para Alonso Peña Cabrera (2019), el actor civil puede presentar todas las pruebas que considere necesarias para esclarecer el hecho delictivo, debilitar la presunción de inocencia y para demostrar la vinculación subjetiva del imputado con el delito.
- Para César San Martín Castro (2020), el actor civil tiene un interés legítimo en que se aclare tanto el hecho delictivo como la intervención de su autor o partícipe, por lo que coadyuva en ello.

- Para Tomás Gálvez Villegas (2016), la acumulación de la acción civil y penal, permite al agraviado presentar elementos probatorios para que el caso se resuelva adecuadamente tanto en el extremo de pretensión penal como la civil.

Se observa que la intervención del actor civil también tendría como objetivo coadyuvar a establecer la existencia o no de la responsabilidad penal del sujeto imputado a la luz de la verdad de los hechos, entendiendo el concepto de verdad como correspondencia (lo que sucedió en la realidad). Situación que se observa claramente en los casos en los que el Estado es el agraviado, en los cuáles la procuraduría asume una labor de colaboración con la fiscalía.

El interés del actor civil por la actividad probatoria que incluye aspectos relacionados al delito y la responsabilidad, puede sustentarse en la necesidad de conocer la verdad, que es visto más desde la perspectiva de la víctima, sin que necesariamente sea actor civil.

Sobre este punto, Ferrer (2016) ha establecido que, “el objetivo institucional de la prueba en el proceso es la averiguación de la verdad. Y ello, (...), puesto que ese objetivo es estructuralmente necesario para que funcione el propio derecho como mecanismo de motivación de la conducta” (p. 161). Tal autor añade que si las consecuencias jurídicas que la ley prevé para acciones específicas se aplican efectivamente a esas acciones (idealmente siempre a esas acciones y no a otras acciones) los ciudadanos tendrán razones (legales) para actuar conforme a derecho y este podrá lograr su función de mecanismo de solución de controversias.

En virtud de lo señalado, la participación del actor civil, dentro del proceso penal, encontraría dos vertientes: 1) respecto de las partes involucradas: a acceder a un proceso célere (economía procesal), y 2) respecto del juez: como una colaboración del perjudicado con un ilícito civil, que tenga como objetivo la búsqueda de la verdad de los hechos en el proceso.

Este último punto también justifica la participación del actor civil en el proceso penal; pues si se analiza exhaustivamente la inclusión de la pretensión civil al proceso penal en virtud a la economía procesal, deberá notarse que no siempre la acumulación constituye un valor para las partes, toda vez que, en ocasiones, una vez culminado el proceso, la parte perjudicada por el ilícito civil suele acudir al fuero civil para dilucidar su pretensión.

Esta nueva perspectiva de acumulación de pretensiones heterogéneas en el proceso penal, conforme se ha dicho, se explica por la economía procesal y por el rol de colaboración en el esclarecimiento de la verdad y, apertura posibilidades de tratamientos diferenciados en cuanto a diversos aspectos procesales como absolver y condenar sobre la pretensión penal y declarar fundada o infundada la pretensión civil; así como, concluir el proceso penal por un sobreseimiento o concluir la controversia civil por un desistimiento de la pretensión, una transacción o un abandono.

La nueva perspectiva sin duda permite que se desarrollen institutos novedosos en el proceso penal como el que es objeto de la tesis.

4.4. Naturaleza jurídica de la figura contenida en el artículo 359, inciso 7, del Código Procesal Penal del 2004

En el texto original del CPP del 2004, art. 359, inciso 7 se estableció que cuando el actor civil no concurriera a la audiencia de juicio oral, se tendría por abandonada su constitución en parte.

La razón de dicha normativa era dotar a los procesos de mayor celeridad y eficacia, sin embargo, no se advertía el perjuicio causado al actor civil, al decretarse su abandono solo por no asistir a la audiencia del juicio oral. No obstante, otros actores procesales, como el fiscal tenían la posibilidad de no asistir a una sesión del juicio oral o a dos sesiones no consecutivas

injustificadamente y no tenían el mismo trato, lo que situaba al actor civil en una posición desventajosa en el proceso.

Posteriormente, la situación cambió parcialmente, dado que el referido art. 359, inciso 7 se modificó a través del art. 2, del Decreto Legislativo 1307, publicado el 30 de diciembre de 2016, por lo que actualmente cuando el actor civil no acuda a la instalación del juicio o a dos sesiones, su constitución en parte se tendrá por abandonada.

Resulta importante explicar la razón del cambio legislativo, es así que la exposición de motivos señaló en su acápite 3.8 que cuando el actor civil deja de concurrir a una sesión se tiene por abandonada su constitución en parte, colocándolo en una situación de desigualdad en relación con los demás sujetos procesales; más aún, en los casos de juicios que se realizan en varias sesiones.

Actualmente, el art. 359, inciso 7, del CPP del 2004, indica, con respecto al actor civil, que cuando no asista a la audiencia o sesiones del juicio oral, este estadio procesal va a continuar a pesar de que no esté presente, sin perjuicio que pueda ser emplazado a comparecer para declarar; si no acude a la instalación de juicio o a dos audiencias, se le considerará en abandono.

Del citado texto se evidencia dos premisas distintas:

- (i) En relación al juicio que no se verá afectado por la incomparecencia del actor civil, pues este proseguirá sin su presencia.
- (ii) En relación a la constitución del actor civil que se considera en abandono por no presentarse a la instalación de juicio o a dos audiencias.

Por otro lado, la vinculación del actor civil en el proceso penal se sustenta en el interés que esta parte muestra en el desarrollo del proceso, interés que puede verse afectado cuando pese a estar válidamente notificado no asiste a la etapa más importante del proceso como es el juzgamiento.

Se entiende que su participación en esta etapa es de vital importancia para lograr su pretensión, puesto que podrá actuar los medios de prueba aportados y realizar alegaciones con el propósito de generar convicción al juez. Sin embargo, la consecuencia del abandono por no presentarse a la instalación de juicio o a dos audiencias es lo que resulta cuestionable, más aún si es justificada, pero la estudiada norma procesal no hace diferencia sobre este punto, razón por la cual, la consecuencia termina siendo irrazonable.

La regulación esbozada en el art. 359, inciso 7 difiere del tratamiento de la inasistencia de otros sujetos procesales. Así, se puede observar las diferencias de trato cuando prescribe lo siguiente:

- Ante la ausencia del acusado, este podrá ser representado por su abogado; si en caso es necesaria su participación, será llevado de forma compulsiva.
- Ante la ausencia injustificada del abogado de la defensa, este será excluido y podrá ser sustituido por otro de elección del procesado, o por un abogado que le asigne el Estado.
- Ante la ausencia injustificada del fiscal, o si no asiste a dos audiencias consecutivas o a tres audiencias no consecutivas, se le apartará del proceso y se pedirá al fiscal jerárquicamente superior en nivel que nombre a su reemplazo.
- Ante la ausencia del tercero civil, el juicio continuará, sin perjuicio a ser emplazado a comparecer para declarar.

Como se aprecia, más de un sujeto procesal puede ser reemplazado, otro puede faltar dos veces y de modo injustificado, en otro caso no existe sanción alguna, pero en ninguno de estos casos se prevé el apartamiento del proceso, como sí sucede con el actor civil, tras su declaración de abandono por ausencia justificada o no. El exprocurador Anticorrupción Segura sobre este punto señala: “Existe un trato diferenciado con las otras partes en un proceso penal en tanto se considera que la pretensión es de libre disposición” (comunicación personal, 12 de abril, 2019).

La norma, previa a la modificación establecida por el Decreto Legislativo 1307, ya generaba una posición menos ventajosa para el actor civil, pues bastaba que el actor civil no asista a la audiencia para que se le excluya del proceso, declarándose el abandono de su pretensión civil.

Lo indicado en líneas anteriores nos lleva a formular la interrogante sobre si esta medida resulta constitucional de cara al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en su expresión: el derecho a obtener un pronunciamiento de fondo sobre la materia de controversia. Tal cuestión será analizada desde una perspectiva procesal más adelante.

Por otro lado, la naturaleza jurídica de la declaración del abandono normada en el art. 359, inciso 7, del actual código adjetivo penal, se diferencia con otras disposiciones, como con el art. 464, inciso 1, del referido código (abandono por inactividad de tres meses, en casos de delitos llamados de ejercicio privado de la acción penal) o con el art. 346 del CPC (abandono por inactividad procesal por un espacio de tiempo correspondiente a cuatro meses).

Como se aprecia, el referido art. 359, inciso 7 difiere de los artículos antes mencionados sobre el abandono por falta de impulso procesal, estableciéndose una nueva causal, esto es -en palabras del numeral 7- ante la inasistencia a la instalación de juicio o a dos audiencias, se tendrá por abandonada su constitución en parte.

Si se asume doctrinariamente, que la declaración de abandono del proceso es debido a la inacción prolongada y continua de las partes procesales, como consecuencia de su desinterés en el proceso, cuando se discuten intereses privados; ese no es el fundamento del art. 359, inciso 7, del actual CPP. Entonces, una primera aproximación a la declaración de abandono del artículo citado es que no estamos en estricto ante un “abandono” del proceso, pues pudiese ser la inasistencia del actor civil también por motivos justificados. Por lo tanto, no es un abandono sustentado en un estado de inactividad, sino a una falta de justificación ante la falta de concurrencia a la instalación o a alguna sesión del juicio oral.

4.5. Concurrencia del actor civil en audiencias virtuales

Debido a la pandemia ocasionada por el COVID – 19, los sujetos procesales se han visto imposibilitados de reunirse físicamente en las diversas audiencias, por lo que la administración de justicia se vio en la necesidad de implementar las audiencias virtuales; en ese sentido, se emitió la Resolución Administrativa 123-2020-CE-PJ del 24 de abril de 2020, mediante la cual se dispuso en su artículo primero, permitir el empleo de la plataforma Google Meet para efectuar la comunicación entre los abogados, los litigantes y los magistrados, además de los administradores de los módulos básicos de justicia y corporativos de las Cortes Superiores de Justicia del Perú.

Si bien esta nueva modalidad de audiencias facilita la intervención de todos los sujetos procesales, ya que pueden conectarse desde la comodidad de sus hogares, también presenta una serie de dificultades, tales como problemas de conexión, baja calidad del internet, falta de conocimientos informáticos por parte de algunos sujetos procesales o falta de electricidad.

Dichas situaciones pueden conllevar a que el actor civil no se conecte a alguna sesión de la audiencia de juzgamiento, por lo que la eventual declaración de su abandono conllevaría a la vulneración de diversos derechos, los cuales serán desarrollados en el acápite 4.7, pues su ausencia se debe a razones ajenas a su voluntad; sin embargo, también subsisten las inasistencias injustificadas por lo que en ese escenario sí correspondería la declaración de abandono del actor civil, por su falta de interés en el proceso.

4.6. Efectos sobre la pretensión civil

Sobre las consecuencias del abandono del actor civil, en relación a la pretensión civil, existen dos posiciones: su reemplazo por el fiscal que sostendrá la pretensión civil, y el derecho de hacer valer su pretensión en otra vía.

Sobre este tema, la doctrina actual y la jurisprudencia nacional no han dado muchas luces, lo cual obligará a realizar un análisis desde una perspectiva garantista de los derechos del sujeto.

De ambos efectos, la posición que más se aplica es la primera que incluso ha dado lugar a un pleno jurisdiccional. Estas posiciones se desarrollan a continuación:

4.6.1. Traslado de la pretensión civil al Ministerio Público

La posición de traslado de la pretensión civil al fiscal ante el abandono del actor civil fue recogida en el pleno celebrado el 24 de agosto de 2013 en Ica, postura que se adoptó sobre la base de las siguientes interrogantes: si el actor civil no asiste al inicio o a las sesiones del juzgamiento, se declarará en abandono su constitución en parte, esto involucra que, ¿la

pretensión civil la retoma el fiscal? o ¿el juez ya no se tendrá que pronunciar sobre la pretensión civil?

Respecto a dichas interrogantes, el Pleno Jurisdiccional Penal, por mayoría, llegó a la siguiente conclusión: cuando el actor civil no asiste a la audiencia o a las sucesivas sesiones, se tiene por abandonada su constitución en parte, por lo que, su pretensión expresada en reparación civil y nulidad de actos jurídicos, según el caso, será retomada por la fiscalía, quien instará el pronunciamiento del juez sobre estos extremos.

Por lo que, el efecto que produciría el abandono del actor civil implica el apartamiento de dicho sujeto procesal de la pretensión civil, y según el pleno, dicha pretensión debería ser retomada por la fiscalía señalándose que esta nueva función asumida por el MP deberá buscar el pronunciamiento del juez respecto a tales extremos.

En el debate del referido pleno, entre alguno de los argumentos, para optar por la referida postura, se menciona los siguientes:

- a) El fiscal tiene el deber de señalar la suma de la reparación civil en su requerimiento acusatorio, tal como lo prevé el art. 349, inciso 1, literal g), del actual CPP, en tal sentido, su personería y legitimación para pretender la reparación civil tiene base fáctica en la acusación y base jurídica en la mencionada norma procesal.

Comentario: Al haberse constituido un actor civil en el proceso, la legitimación extraordinaria del fiscal habría cesado por lo que no le correspondería solicitar la reparación civil en su requerimiento acusatorio.

- b) El art. 92 del CP señala que el monto de la reparación civil se establece de forma conjunta con la pena, y en función de ello, el juez está en la obligación a señalarlo con o sin presencia del actor civil.

Comentario: Debido a lo regulado por el art. 92 del CP, se generó la desorientación sobre la pretensión civil en el Código de Procedimientos Penales, al considerarse que el juez solo podría manifestarse sobre ella ante una sentencia condenatoria; sin embargo, ello ha quedado superado en el actual código adjetivo penal, como se ha visto en el contexto de la investigación. Por lo tanto, el juez debe pronunciarse sobre esta pretensión, si en el juicio se ha probado la existencia y magnitud del daño, lo cual es independiente a la pretensión penal.

- c) No puede desampararse a la víctima constituida como actor civil sin tutela en el juicio oral, aun cuando se declare su abandono.

Comentario: Se debe tener en cuenta que si bien, en la mayoría de casos, la figura del agraviado y actor civil (perjudicado) recaen en la misma persona, jurídicamente son sujetos procesales con distintos tratamientos.

- d) El desistimiento solo puede darse previo a la audiencia de control de acusación, por lo que dictado el auto de enjuiciamiento con su constitución habrá permanecido negada la posibilidad de acudir a la vía civil, por lo que en caso de abandono tendrá que aceptar el monto fijado en la sentencia.

Comentario: Se aprecia la desnaturalización de la figura del abandono, pues es equiparada con el desistimiento, institutos procesales distintos como se ha desarrollado en la presente investigación.

- e) No se tendrían problemas en la práctica, por el poco aporte probatorio que se presenta sobre los aspectos indemnizatorios.

Comentario: Para que el juez pueda declarar fundado el extremo de la reparación civil, se requiere de un suficiente aporte probatorio que acredite la existencia del daño, así como su magnitud.

- f) Cuando no existe actor civil, el sujeto agraviado no deja de tener la calidad de tal, por tanto, tiene todo el derecho a que se asegure una indemnización en el proceso penal.

Comentario: Como se mencionó en las líneas precedentes, el agraviado y actor civil son sujetos procesales con diferentes tratamientos, tal es el caso que para que un agraviado pueda lograr la reparación civil tiene que constituirse como actor civil, salvo que el fiscal lo requiera en virtud de su legitimación extraordinaria.

- g) Explícitamente el actual CPP solo imposibilita que el fiscal requiera la reparación civil en caso de transacción, no en caso de abandono.

Comentario: Nuevamente se desnaturaliza la figura de abandono, pues el abandono es una sanción por el desinterés en el proceso, por lo que se pone fin al proceso en el extremo de la pretensión civil, y de qué sanción podríamos hablar, si luego otro sujeto retomaría la pretensión civil.

Por otro lado, resulta cuestionable que una entidad como el MP no solo deba concentrarse en perseguir el delito, sino también que ahora deba retomar una pretensión de naturaleza estrictamente privada, más aún cuando la legitimidad de este ha cesado, al haberse constituido como parte el actor civil, en consonancia con el art. 11, inciso 1, del CPP del 2004.

Pues, como bien señala Río Labarthe (2010a), que es importante distinguir la naturaleza civil de la institución con la legitimación activa que permite plantear la pretensión en el proceso penal. Lo que regula el art. 1 de la LOMP es una legitimación extraordinaria, pues ni el fiscal ni la sociedad son los titulares del derecho subjetivo privado, sino que por lo regulado en la ley, actúa en nombre propio, pero afirmando derechos subjetivos ajenos.

Asimismo, cuando el actor civil abandona el proceso, demuestra su falta de interés para obrar, por lo que resulta erróneo pretender que otro sujeto procesal asuma su pretensión, dicha situación desnaturalizaría la figura del abandono, conforme se estudió anteriormente.

Aunado a ello, en el caso de que el fiscal asuma la acción civil en este escenario del proceso, juicio oral, lo coloca en una situación de desventaja, toda vez que postulará una pretensión que no había sido inicialmente postulada por él, y cuya estrategia procesal pudiese ser distinta a la planteada por el actor civil.

Tampoco, resulta claro en qué términos el fiscal retomará una pretensión de naturaleza privada, teniendo en consideración que, como titular de la acción penal, posee determinadas funciones, a las cuales se le sumará una pretensión de naturaleza civil.

Estamos pues, ante un fiscal que deberá ahondar en una materia que no solo excede su competencia, sino que se encuentra claramente enmarcada en el ámbito de la responsabilidad civil, pues no cabe duda que corresponde realizar un análisis de los presupuestos del resarcimiento: antijuricidad, factor de atribución, nexo causal y existencia de un daño.

Por otro lado, debe analizarse si el efecto referido al abandono del actor civil constituye una consecuencia válida desde el punto de vista procesal, pues el trasfondo que subyace parece ser una exhortación a que las partes asistan a las audiencias, pero también la norma plasma el imperativo de que el proceso siga su curso, así las partes no hayan concurrido, salvo que sea totalmente necesario la asistencia de una de ellas.

4.6.2. Derecho reservado para hacerse valer en otra vía

Respecto a la segunda posición sobre los efectos que produce el abandono del actor civil, se asume que no afecta el fondo de la controversia por lo que nada obsta para que solicite su pretensión en la vía civil.

Sobre el particular, resulta oportuno traer a colación el siguiente caso, Casación 928-2016, Lambayeque, la cual refiere que la sala revocó el extremo de la sentencia venida en grado, respecto al monto fijado en una demanda de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil extracontractual, ya que como anteriormente se le había fijado una reparación civil, no se puede volver a demandar por lo mismo en la vía civil, en consonancia con lo regulado por el art. 106 del CPP del 2004 (considerandos 2.9 y 2.10).

Tal postura fue rebatida por la Sala Suprema, al sustentar la procedencia de la pretensión planteada en la vía civil, pues el f. j. 4.5 señala que los familiares de la víctima fallecida no se constituyeron en parte civil; así como también, que la sentencia penal es defectuosa para examinar todos los daños y los montos; por tal motivo, al existir un deficiente pronunciamiento sobre el fondo, sí existe la posibilidad de acudir a la vía civil y solicitar la respectiva reparación.

En esa línea, también resulta interesante el raciocinio planteado por la Sala Suprema en la Casación 2092-2016, Lima, referido al planteamiento de una misma pretensión civil en dos vías distintas. En dicha controversia se discutía el monto de reparación civil, producto de un daño ocasionado por un atropello.

La referida casación en su f. j. 3 señaló que nada obsta para que se pueda plantear nuevamente la pretensión resarcitoria en una vía civil, si es que esta no fue totalmente satisfecha en el proceso penal, es decir, si no se

analizó toda la gama de daños, debiendo deducirse el monto otorgado en la vía penal.

Cabría preguntarse si las interpretaciones precedentes resultan aplicables en el caso de declaración de abandono por inasistencia del actor civil a la instalación de juicio o a dos sesiones. La respuesta es que sí debería aplicarse, pues no existe impedimento alguno para acudir a la vía civil, más aún, tratándose de su derecho fundamental, como el derecho de acción, este no puede restringirse sin una justificación razonable. Por lo que, optando por una interpretación garantista del proceso, nada obsta para que acuda a la vía civil, una vez declarado su abandono en la sede penal.

Sin embargo, la cuestión problemática reside en que la tramitación de la pretensión civil, dentro del proceso penal, a criterio del Pleno Jurisdiccional Penal de Ica, seguirá su curso de la mano del MP, por lo que innegablemente culminará con un pronunciamiento de fondo por parte del órgano jurisdiccional. En este caso, habiendo ya un pronunciamiento de fondo dentro del proceso penal, ¿cómo es que se puede acudir nuevamente al ente judicial a través de la vía civil?

Esta posibilidad solo es aceptable al considerar que la pretensión tiene un titular que es el actor civil, que una vez constituido como tal y declarado el abandono, no pierde esa titularidad; por lo que las acciones del MP no son reconocidas propiamente como una sucesión procesal, donde un titular es remplazado por otro a quien se trasmite el derecho por fallecimiento, cesión u otro factor.

Para concluir, ante la declaración de abandono del actor civil en un proceso penal, en aplicación supletoria del art. 351 del CPC, este sujeto podría acudir a la vía civil, luego de transcurrido un año desde que se le notificó el auto que declaró el abandono, lo que debiera interpretarse de

modo sistemático, dada la ausencia de reglas específicas sobre los efectos del abandono en el proceso penal.

4.7. Derechos vulnerados al actor civil

Habiéndose anotado una serie de deficiencias en el tratamiento legal del abandono del actor civil, se analizará aquellos derechos que se vulneran como consecuencia de la exclusión de su participación dentro del proceso penal.

I. Tutela judicial efectiva

La tutela judicial efectiva es el derecho que le asiste a la persona en acceder al órgano jurisdiccional, con el propósito de ejercer o defender sus derechos o intereses, a través de un proceso que reúna las mínimas garantías y que culminará con una resolución fundada en derecho susceptible de ser ejecutada.

Esta noción moderna de tutela judicial efectiva o tutela jurisdiccional efectiva o tutela jurídica del derecho procede esencialmente del derecho alemán, según Couture, significando la plena satisfacción de las finalidades del derecho, la construcción de la paz social, a través de la vigencia de las normas jurídicas; y a pesar de que existen diversas posiciones, es sinónimo con el debido proceso (Chiabra, 2010).

El derecho a la tutela judicial efectiva se encuentra consagrado en el art. I del título preliminar del CPC; y, en el art. 139, inciso 3, de la Constitución Política.

A continuación, se desarrolla algunos derechos que integran a la tutela judicial efectiva que le son vulnerados al actor civil, tras su declaración de abandono:

a. Derecho de acceso a la justicia

El derecho de acceso a la justicia o derecho de acción garantiza a cualquier ciudadano la oportunidad de acceder al proceso jurisdiccional, a fin de obtener una respuesta ante su necesidad jurídica, lo que no implica que el juez necesariamente declare fundada su demanda, sino que resuelva conforme a derecho, asimismo, con respecto a un proceso penal, por el derecho de acción también podría apersonarse cualquier sujeto que tenga interés en la resolución jurídica, como es el caso del tercero civil o el imputado.

Como se mencionó en los acápites anteriores, el art. 106 del CPP del 2004 impide al actor civil acudir a la vía extrapenal, por haberse constituido como sujeto procesal en la vía penal (salvo que se haya desistido como tal antes de la acusación fiscal), dicha prohibición, ante la declaración de abandono y al pretender acudir a la vía civil, podría vulnerar el derecho de acción, entendiéndose como aquel derecho fundamental de solicitar tutela judicial y que esta sea otorgada de manera oportuna y eficaz por el órgano jurisdiccional.

b. Derecho a obtener un pronunciamiento sobre el fondo

El sujeto que accede al órgano jurisdiccional tiene derecho a una decisión que se manifieste sobre la protección al derecho material solicitado, la cual debe estar motivada (Priori, 2019). Para el autor, este derecho se compone a su vez del derecho a un pronunciamiento sobre el fondo, el derecho a que haya una correlación entre lo solicitado y lo decidido, y el derecho a una debida motivación tanto fáctica como jurídica de lo decidido.

Así pues, en cuanto al derecho a un pronunciamiento sobre el fondo, para Priori (2019), este exhorta a que el proceso termine una vez que se haya atendido a la razón que le dio origen, pues el litigante espera que el

proceso termine con una decisión sobre su pretensión, por lo que esta exigencia no contempla lo siguiente:

- a) Cualquier decisión adelantada que intente terminar el proceso sin emitir algún pronunciamiento respecto a la pretensión, este tipo de decisiones deben ser excepcionales, y solo deben darse en los casos en que el magistrado evidencie que la razón es tan trascendental que, de proseguir el proceso, se afectaría otro derecho fundamental, también, debe exponer el porqué no existe otra alternativa que no implique el fin del proceso.
- b) Cualquier fallo que pretenda suspender el proceso sin ponerle fin.
- c) Cualquier decisión impuesta al finalizar el proceso que intente inhibirse a un pronunciamiento sobre el fondo.

Como se aprecia el derecho tratado consiste en la respuesta jurídica a la pretensión solicitada por un sujeto dentro de un proceso. Siendo pertinente el comentario de Priori en relación al literal a), puesto que, si bien es cierto el proceso penal continua, al declararse el abandono del actor civil, se impide una declaración de fondo sobre esta pretensión.

La exclusión del actor civil dentro del proceso penal, debido a su inasistencia a la instalación de juicio o a dos sesiones, aun de manera justificada, impide que exista un pronunciamiento respecto al resarcimiento planteado (por lo menos eso deja entrever la normativa, toda vez que el abandono es una forma de conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo).

II. Debido proceso

El debido proceso o proceso justo es entendido como el conjunto de garantías mínimas que acompañan a un sujeto en un determinado

procedimiento o proceso, pues sus reglas no solo se aplican en el ámbito jurisdiccional, sino también se aplican a cualquier procedimiento en el que esté en juego los derechos e intereses de las personas.

Conforme con el Tribunal Constitucional, en el Exp. 00917-2007-PA/TC, en su f. j. 14, este derecho fundamental tiene dos dimensiones, una dimensión formal, procesal o procedimental y otra sustantiva o material. La primera es conocida como derecho continente porque lo comprende otros derechos fundamentales, tales como juez imparcial, defensa, prueba, plazo razonable, motivación de resoluciones, pluralidad de instancia, cosa juzgada, entre otros; mientras que la segunda guarda relación con la razonabilidad y la proporcionalidad que toda sentencia debe tener.

Sobre el origen del debido proceso, Chiabra (2010) refiere que este nació en el derecho inglés, como superando el antiguo concepto de tener derecho a *His day in the Court*, pero pasó a ser aplicado por las colonias norteamericanas en su periodo de colonización. Ahí es que nace la expresión *Due Proces Of Law* que Coke refería que equivalía a la expresión *Law Of The Land* empleado en la Carta Magna de 1215. Al final, se fortalece con la implementación de las Enmiendas V y XIV de la Constitución de los Estados Unidos de 1787.

El derecho al debido proceso se encuentra reconocido en el art. 139, inciso 3, de la Constitución Política; también, en el art. 7 de la LOPJ; y, en el art. I del título preliminar del CPC. A continuación, se desarrollan los derechos que comprenden al debido proceso que le son vulnerados al actor civil, tras la declaración de abandono:

a. Derecho a la defensa

El derecho de defensa consiste en que una persona que tiene interés en la resolución jurídica de un proceso, pueda comparecer ante el órgano

jurisdiccional competente, en el desarrollo de todo el proceso, con la finalidad de proteger sus derechos e intereses en juego.

Este derecho se encuentra reconocido en la Constitución, en su art. 139, inciso 14, mientras que el derecho de defensa del agraviado o perjudicado por el delito, se encuentra contemplado en el art. IX, inciso 3, del título preliminar del CPP del 2004.

Al actor civil se le deja en un estado de indefensión, pues la legislación actual no contempla la opción para que el actor civil pueda exponer los motivos de su inasistencia a la sesión de juicio oral, declarándose su abandono a pesar de que su falta de comparecencia pueda deberse a motivos justificados; asimismo, se encuentra impedido, por la declaración de abandono, de ejercer los medios que considere pertinente para defender su pretensión.

b. Derecho a probar

El derecho a probar le asiste a todas las partes de un proceso, a fin de que puedan acreditar sus afirmaciones y, de este modo, lograr persuadir al juez acerca de cada una de ellas, este derecho tiene las siguientes manifestaciones: el ofrecimiento, la admisión, la actuación, la conservación y la valoración de los medios de prueba.

Si bien el derecho a probar no se encuentra explícitamente reconocido en la Constitución Política, el Tribunal Constitucional lo ha reconocido como una manifestación implícita del marco al derecho al debido proceso.

Al declararse el abandono del actor civil se le deniega su derecho a probar en juicio, como es que ha sido afectado por la conducta incriminada al acusado y como este daño sufrido puede ser resarcido, pues no tiene sentido que se le haya admitido los medios de prueba, si es que en que en el juzgamiento no podrán ser actuados.

c. Derecho a la doble instancia

El derecho a la doble instancia es tanto un derecho fundamental como un principio constitucional, el cual consiste en que una instancia superior pueda revisar lo resuelto por un juez de primera instancia, luego de que la parte vencida haya interpuesto el recurso de apelación, por lo que su inobservancia constituiría una vulneración al debido proceso.

Ha sido reconocido en el art. 8, inciso 2, literal h), de la Convención Americana de Derechos Humanos; asimismo, en el art. 139, inciso 6, de la Constitución Política; y, en el art. X del título preliminar del CPC.

Tras la declaratoria de abandono del actor civil, se le deniega su derecho a la doble instancia, al no poder interponer el recurso de apelación sobre la sentencia a expedirse si no estuviera conforme con el extremo referido al monto de reparación civil.

d. Derecho a una solución oportuna de la controversia (o en un plazo razonable)

El derecho al plazo razonable consiste en una garantía ante las dilaciones indebidas, de modo que, entre la pretensión solicitada y la emisión de la sentencia, transcurra un lapso necesario que permita a las partes ejercer sus derechos.

El derecho al plazo razonable ha sido reconocido en el art. 14, inciso 3, literal c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y, en el art. 8, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Si bien, la pretensión del actor civil podría volver a postularse en la vía civil, ello, evidentemente resulta dilatorio para la parte afectada con el ilícito civil, pues se le aparta del proceso sin un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, negándole una tutela adecuada, rápida y eficaz

a sus derechos, conforme a los parámetros constitucionales y a los instrumentos internacionales.

e. Derecho a la igualdad procesal o de armas

El denominado principio de igualdad procesal o de igualdad de armas, se deriva de la igualdad ante la ley (artículo 2, inciso 2, de la Constitución Política) y del debido proceso, tiene como fundamento principal que todas las partes de un proceso cuenten con igualdad de derechos, oportunidades y cargas, es decir, que no existan privilegios para alguno de ellos.

Este principio ha sido reconocido en el art. 6 de la LOPJ; también, en el art. I (Justicia Penal), inciso 3; así como, en el art. IX (Derecho de Defensa), inciso 1, estos dos últimos del título preliminar del CPP del 2004; y, en el art. 8, inciso 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos.

La intervención del actor civil en el proceso penal debe regirse por el principio de igualdad de armas; sin embargo, como se mencionó en el acápite 4.4, la regulación esbozada en el art. 359, inciso 7, del CPP del 2004 refleja un trato diferenciado ante la inasistencia del actor civil al juicio oral con respecto a la inasistencia de los otros sujetos procesales, especialmente con el fiscal, quien al igual que el actor civil es responsable de su pretensión en el juzgamiento.

f. La proscripción de medidas irrazonables y desproporcionadas

Como se mencionó en los párrafos precedentes, el debido proceso en su faz sustantiva se relaciona con la razonabilidad y la proporcionalidad que debe suponer toda decisión que pone fin a una controversia.

Sobre la razonabilidad, Indacochea (2008) la concibe como una obligación de adecuación de toda medida limitativa o restrictiva a los contextos que la originaron y a la finalidad que esta persigue; asimismo, precisa que la jurisprudencia se resiste a brindar una conceptualización de tipo abstracto de lo razonable, limitándose solo a brindar algunas referencias que la conciben como una exigencia de “justificación racional”, a lo que la autora ha denominado como “aceptabilidad”, la cual supone que deban emitirse motivos aceptables para acreditar su acogimiento.

Mientras que la proporcionalidad, para Indacochea (2008), se manifiesta como un parámetro complejo, conformado por tres exigencias enlazadas entre sí y que se encuentran enfocadas a asegurar que toda medida limitativa que se acoge, (a) sea eficaz para conseguir el fin que se persigue con ella; (b) no limite la libertad más allá de lo rigurosamente necesario, y (c) no involucre una restricción desmedida o exagerada del contenido del bien jurídico del que se trate.

En ese sentido, la declaración de abandono del actor civil en el actual código adjetivo penal, resulta una medida irrazonable y desproporcionada, toda vez que es una medida contraria a varios principios, como ya se ha desarrollado, lo que dificulta su aceptabilidad y no contempla que se acuda a la vía civil, tampoco señala en qué situaciones de inasistencia se debe declarar el abandono, por lo cual dicha situación vulnera la faz sustantiva del debido proceso.

III. Tutela procesal efectiva

La tutela procesal efectiva comprende el derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, conforme lo refiere el art. 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional, derechos que como hemos visto le son vulnerados al actor civil tras su declaración de abandono por inasistencia a la instalación de juicio o a dos sesiones cuando esta ausencia es de

modo justificado, por lo tanto, se concluye que ante el referido escenario al actor civil se le vulnera el derecho a la tutela procesal efectiva.

CAPÍTULO V. TOMA DE POSTURA: HACIA UNA REDEFINICIÓN DE LA DECLARACIÓN DE ABANDONO DEL ACTOR CIVIL

5.1. Análisis, interpretación de la información

Estando a las hipótesis propuestas:

- **Principal:**

La naturaleza jurídica que tiene el abandono del actor civil ante su inasistencia a las audiencias de juicio oral en el CPP del 2004 es una consecuencia procesal por su falta de interés al no justificar debidamente sus ausencias.

De acuerdo con lo analizado en la presente investigación, el abandono regulado en el proceso civil se debe a la inactividad del accionante por cuatro meses producto de su desinterés en la primera instancia del proceso, ante la discusión de intereses privados; es decir, el abandono es consecuencia del desinterés del accionante materializado en la ausencia de actos procesales de impulso o contradicción de las actuaciones de la parte contraria.

Mientras que el abandono del actor civil en el proceso penal se presenta en el juicio oral debido a la importancia de este estadio procesal, pues en él se actúan y debaten los medios de prueba sobre las responsabilidades

penales y civiles y, por consiguiente, se emite una decisión final sobre ambas pretensiones.

Si bien en el proceso civil se requiere que su desarrollo sea impulsado no solo por el juez, sino también por los accionantes, en el juicio oral penal se requiere del impulso necesario del órgano jurisdiccional por el interés público que lo caracteriza y en virtud al principio de unidad y continuidad. En esa línea, no se puede prever un plazo de inactividad procesal del actor civil para denotar su desinterés en el proceso, sino más bien, este sujeto demuestra su desinterés al no ser diligente en la etapa más importante, esto es, no justificar su ausencia en el juicio oral, por lo que la presente hipótesis queda confirmada.

- **Secundarias:**

- a) El abandono por la inasistencia injustificada del actor civil en el juzgamiento regulado en el CPP del 2004 debe producir como efecto que pueda acudir a la vía civil.

El desarrollo de la presente tesis ha evidenciado que no resulta apropiado trasladar la pretensión civil, ante el abandono del actor civil, al fiscal porque se desnaturalizaría la figura del abandono, pues esta no contempla el reemplazo del accionante por otro sujeto procesal; asimismo, la legitimación extraordinaria del fiscal cesó cuando el actor civil se constituyó como parte del proceso; por otro lado, el fiscal se encontraría en desventaja al tener que asumir una pretensión que fue postulada inicialmente por otro sujeto, así como también, se le sumaría una pretensión de naturaleza privada cuando su fin es perseguir el delito.

Por lo que el escenario más viable, ante la declaración de abandono del actor civil, debido a sus inasistencias injustificadas a la instalación o sesiones del juicio oral, es que este sujeto pueda asistir a la vía civil a

solicitar su pretensión, conforme lo contempla el ordenamiento procesal civil, por lo que queda validada la primera hipótesis secundaria.

- b) La declaración de abandono del actor civil ante inasistencias justificadas al juicio oral vulnera su derecho fundamental a la tutela procesal efectiva.

Durante el desarrollo de toda la investigación ha quedado comprobado que, ante la declaración de abandono del actor civil por sus inasistencias justificadas al juicio oral, se le vulnera su derecho a la tutela procesal efectiva, la cual comprende la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Entendida la primera como el derecho que tiene el actor civil de acceder al órgano jurisdiccional con la finalidad de ejercer sus intereses (derecho de acceso a la justicia), mediante un proceso que culmine con una resolución fundada en derecho susceptible de ser ejecutada (derecho a obtener un pronunciamiento sobre el fondo). Entendido el segundo como el conjunto de garantías mínimas que acompañan al actor civil durante todo el desarrollo del proceso (derecho a la defensa, a probar, a la doble instancia, a un plazo razonable, a la igualdad procesal o de armas) y a la proscripción de medidas irrazonables y desproporcionadas.

5.2. Presentación de la propuesta de solución al problema

Se propone modificar el inciso 7 y agregar el inciso 8 al art. 359, del CPP del 2004 del siguiente modo:

Art. 359 - Concurrencia del juez y de las partes

(...)

7. Cuando el tercero civil no concurra a la audiencia o a las sucesivas sesiones del juicio, esta proseguirá sin su concurrencia, sin perjuicio que pueda ser emplazado a comparecer para declarar.

8. Si el actor civil no concurre a la instalación de juicio, esta será reprogramada, a fin de que justifique su inasistencia, de lo contrario se declarará su abandono. Si el actor civil no concurre a alguna sesión del juicio, esta proseguirá sin su concurrencia; si no justifica su ausencia, se declarará su abandono.

Ante la declaración de abandono del actor civil, este podrá acudir a la vía civil, en aplicación supletoria del artículo 351 del CPC, por lo que el fiscal no podrá asumir su pretensión.

La declaración de abandono del actor civil es sin perjuicio que pueda ser emplazado a comparecer para declarar.

A continuación, se explican las modificaciones propuestas:

1. Se disgrega el inciso 7, para una mejor compresión, el tercero civilmente responsable ocupa el inciso 7 y el actor civil ocupa el inciso 8 del artículo modificado.
2. En cuanto a la inasistencia del actor civil en el juzgamiento, se mantienen los supuestos diferenciados de inasistencia a la instalación e inasistencia a las sesiones del juicio.
3. En relación a la inasistencia a la instalación del juicio, cambia la consecuencia, señalando que esta será reprogramada; dándole un trato similar al que correspondería si estuviera ausente otros sujetos procesales como el imputado o el fiscal, ello debido a que instalada la audiencia se deben presentar los alegatos de apertura de las partes y la falta de presencia del actor civil en este momento tendría

consecuencias en relación a su desenvolvimiento en el juicio; además de darle oportunidad para justificar su ausencia que si fuera motivada, acreditada y suficiente no debiera tomarse como una ausencia por falta de interés para obrar.

4. En cuanto a la inasistencia del actor civil durante el desarrollo de juicio, la consecuencia será que la audiencia continúe sin la presencia de este sujeto procesal, a fin de no dilatar el proceso. Si el actor civil no pudo asistir a alguna sesión del juicio, por motivo de alguna fuerza contraria a su voluntad, tendrá la oportunidad de justificar su ausencia y; por consiguiente, continuará participando en él. De este modo, a este sujeto se le da un trato similar al fiscal, quien no es excluido del proceso cuando no concurre a la audiencia de modo justificado, considerando también que ambos sujetos se encuentran en la misma situación, al ser promotores de una pretensión y responsables de su acreditación y debate en el juzgamiento.
5. En esta modificación se advierte que, si el actor civil no justifica su inasistencia a la instalación del juicio o a alguna sesión del juicio, entonces, corresponde recién declarar el abandono, que funciona como *ultima ratio*, y solo en el supuesto de que se trate de una falta injustificada que lógicamente demostraría su falta de interés en el caso.
6. Se añade un punto fundamental que no fuera considerado en la norma anterior y que justamente daba lugar a respuestas contradictorias en relación a la consecuencia de la declaración de abandono, en la propuesta se establece que al tratarse de una forma de conclusión de intervención del actor civil sin declaración sobre el fondo, debe dejar abierta la posibilidad de ejercer su derecho en la vía civil, con aplicación supletoria del art. 351 del CPC, que incorporaría el plazo de un año para retomar la acción en ese ámbito, considerando la naturaleza autónoma de la pretensión civil. Se considera necesario

para evitar interpretaciones que desnaturalicen esta consecuencia, el indicar expresamente que no corresponda al fiscal continuar o asumir la pretensión civil.

7. Se mantiene la necesaria precisión de que la declaración de abandono del actor civil no interfiere de ninguna manera en la obligación que tiene el agraviado o afectado de comparecer al proceso penal con otros fines, regularmente probatorios.

Como es de apreciarse, la solución planteada permite que el actor civil pueda ausentarse de manera justificada a la instalación de juicio o demás sesiones, sin que ello amerite un abandono de su constitución en parte, toda vez que ante ausencias justificadas no está demostrando un desinterés por el proceso, sino que por situaciones impredecibles o inevitables se ha imposibilitado su participación en juicio.

Asimismo, se ha regulado que, ante la situación de abandono, el fiscal no podrá asumir la pretensión resarcitoria, por el contrario, el actor civil tendrá expedita la vía civil, luego de que haya pasado un año, plazo que se contabilizará desde la notificación del auto que declara el abandono. Por tal motivo, la alternativa planteada no afecta los derechos fundamentales de las partes, como es el derecho de toda persona de obtener un pronunciamiento sobre su pretensión propuesta, y resulta adecuada para el fin que persigue.

5.3. Consecuencias de la implementación de la propuesta

Las consecuencias son las siguientes:

- a) La propuesta planteada terminaría con la práctica frecuente de que una vez declarado el abandono sea el fiscal quien asuma la pretensión

de naturaleza civil, atendiendo únicamente al objeto principal del proceso que es la persecución del delito.

- b) Otra consecuencia de la propuesta planteada evitaría el trato diferenciado entre los sujetos procesales, especialmente en relación al trato que recibe el actor penal cuando no asiste justificadamente a las sesiones de audiencia, ello considerando que tanto actor penal como civil son responsables de sus pretensiones en el juzgamiento, además de observar que el hecho de declarar el abandono del actor civil no implica necesariamente dotar de mayor celeridad al proceso ni de impedir el ejercicio de su derecho a una reparación puesto que existe la posibilidad de hacerlo valer en la vía civil.
- c) Tener normas claras y explícitas sobre las condiciones en las que se produce el abandono y sus efectos, lo que impedirá que existan interpretaciones diversas y contradictorias, por lo tanto, permitirá mayor previsibilidad en este extremo.

5.4. Beneficios de la implementación de la propuesta

Las consecuencias de la implementación de la propuesta resultan beneficiosas en diversos puntos de vista:

- a) Desde un plano normativo una regulación taxativa y estricta permitirá evitar prácticas e interpretaciones que puedan ir en contra el debido proceso y los derechos fundamentales de los justiciables. Con la propuesta de regulación se evitarán dejar espacios de discrecionalidad que pueden llevar a posiciones y un tratamiento contradictorio.
- b) En relación a los jueces permitirá comprobar los supuestos regulados en la norma para poder declarar el abandono, sin que tengan que

enfrentar problemas en relación a la interpretación o integración de los vacíos que existían anteriormente.

- c) En relación al MP que no tendrá que desatender la pretensión punitiva por tener que asumir la pretensión civil que correspondía al actor civil declarado en abandono.
- d) En relación al actor civil que tendrá las reglas claras en relación a los supuestos en los que se produce el abandono y sus efectos.

CONCLUSIONES

1. Se ha demostrado que la naturaleza jurídica que corresponde a la declaración de abandono del actor civil ante la inasistencia a las audiencias de juicio oral en el CPP del 2004, corresponde a una consecuencia procesal por su falta de interés que se manifiesta por la falta de justificación de sus ausencias en esta etapa procesal.
2. Se ha establecido que tal como está regulado, en el CPP del 2004, el abandono del actor civil por la inasistencia al juzgamiento, no tiene un efecto o consecuencia debidamente determinado. Pero si se considera que se trata de una consecuencia procesal por la inasistencia injustificada a la audiencia, corresponde ante su falta de interés de actuar en el proceso penal, producir el mismo efecto del abandono en el proceso civil; esto es, reservar o dejar a salvo su derecho para que opte por hacerlo valer, pero ya no en la vía penal sino en la civil.
3. La declaración de abandono solo debe tener efectos procesales en la vía en la que se declara, sin comprometer el derecho discutido o materia de controversia.
4. La declaración de abandono del actor civil ante inasistencias justificadas vulnera su derecho fundamental a la tutela procesal efectiva. Dado que sería irrazonable que se sancione la inasistencia justificada igual que la inasistencia injustificada, pero además se brinde un trato diferente a la inasistencia justificada del actor penal respecto al actor civil.

5. Uno de los efectos de la declaratoria de abandono del actor civil, consiste en que no resulta apropiado trasladar al MP una pretensión de naturaleza civil por los siguientes motivos: a) se desnaturalizaría la figura del abandono; b) le asiste una legitimación extraordinaria que cesó cuando el actor civil se constituyó como parte del proceso; c) el fiscal se encontraría en una situación de desventaja, al asumir una pretensión que no fue postulada inicialmente por él; y d) el fiscal retomaría una pretensión de naturaleza privada, lo cual merma el fin par el cual fue creado: perseguir el delito.

RECOMENDACIONES

Se recomienda la modificación del inciso 7, y la adición del inciso 8, al art. 359, del CPP del 2004 de la siguiente manera:

Art. 359 - Concurrencia del juez y de las partes

(...)

7. Cuando el tercero civil no concurra a la audiencia o a las sucesivas sesiones del juicio, esta proseguirá sin su concurrencia, sin perjuicio que pueda ser emplazado a comparecer para declarar.

8. Si el actor civil no concurre a la instalación de juicio, esta será reprogramada, a fin de que justifique su inasistencia, de lo contrario se declarará su abandono. Si el actor civil no concurre a alguna sesión del juicio, esta proseguirá sin su concurrencia; si no justifica su ausencia, se declarará su abandono.

Ante la declaración de abandono del actor civil, este podrá acudir a la vía civil, en aplicación supletoria del art. 351 del CPC, por lo que el fiscal no podrá asumir su pretensión.

La declaración de abandono del actor civil es sin perjuicio que pueda ser emplazado a comparecer para declarar.

REFERENCIAS

- Ardila, H. (1999). La acción civil en el proceso penal y sus titulares. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 1(2), 189-219.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2723406>
- Arnaiz, A. (2006). *Las partes civiles en el Proceso Penal*. Tirant lo Blanch.
- Bovino, A. (1996). El principio de oportunidad en el Código Procesal Penal Peruano. *Revista Ius Et Veritas*, 7(12), 159-169.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15545>
- Callo, W. L. (2018). *Análisis de la legitimidad del Ministerio Público en el objeto civil cuando se produce el abandono del actor civil regulado por el Código Procesal Penal* [Tesis de pregrado, Universidad Nacional del Altiplano]. Repositorio Institucional de la Universidad Nacional del Altiplano.
<http://repositorio.unap.edu.pe/handle/UNAP/8527>
- Castillo, C. A. (2018). *El actor civil y el objeto civil del proceso* [Tesis de maestría, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo]. Repositorio Institucional de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
<https://repositorio.unprg.edu.pe/handle/20.500.12893/7486>
- Chiabra, M. C. (2010). El Debido proceso legal y la Tutela jurisdiccional efectiva: más similitudes que diferencias. *Foro Jurídico*, (11), 67-74.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18575>
- Chiovenda, G. (1925). *Principios de Derecho Procesal Civil*. Reus.

Espinoza, J. A. (2013). *Derecho de la responsabilidad civil*. Rodhas.

Espinoza, J. (2014). Las perspectivas de modernización del derecho de las obligaciones: el estado de la cuestión en la experiencia jurídica peruana. *Revista Ius Et Veritas*, 24(48), 106-128.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11912>

Fernández, G. (2019). Introducción a la responsabilidad civil. Lecciones Universitarias. Fondo Editorial PUCP.

Ferrer, D. (diciembre, 1953). La caducidad en el proceso. *Revista General de Derecho*, 11, 616-625.

Ferrer, J. (2016). *Motivación y racionalidad de la prueba*. Grijley.

Gálvez, T. A. (2016). *La reparación civil en el proceso penal* (3.^a ed.). Instituto Pacífico.

García, N. (1996). *El poder punitivo en el estado democrático*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Hinostroza, A. (2017). *Derecho Procesal Civil. Formas especiales de conclusión del proceso* (2.^a ed.). Jurista editores.

Iberico, F. (noviembre, 2011). La constitución del actor civil como parte en el Código Procesal Penal del 2004: requisitos, forma y oportunidad. *Gaceta Penal y Procesal Penal. Gaceta Jurídica*, (29), 189-198.

Indacochea Ú. (2008). ¿Razonabilidad, proporcionalidad o ambos? Una propuesta de delimitación de sus contenidos a partir del concepto de ponderación. *Themis Revista de Derecho*, (55), 97-108.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9227>

Ledesma, M. (octubre, 2013). Abandono del proceso y carga probatoria. *Gaceta Civil & Procesal Civil. Gaceta Jurídica*, (4), 237-245.

Ledesma, M. (2016). ¿La paralización del proceso por inactividad del curador procesal justifica el abandono del proceso?. *Agnitio*. <http://agnitio.pe/articulos/la-paralizacion-del-proceso-por-inactividad-del-curador-procesal-justifica-el-abandono-del-proceso/>

Mendoza, F. C. (setiembre, 2016). Actor civil. El cese de la legitimidad del Ministerio Público. *Actualidad Penal. Instituto Pacífico*, (27), 293-306.

Morales, C. D. (2012). La acción civil en el Código Procesal Penal del 2004. *Poder Judicial del Perú*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuperiorlimapjcs/s_corte_superior_lima_utilitarios_antiguo/as_enlaces/as_ncpp/as_documentos/as_articulos_juridicos/csylim_d_articulo_morales_cordova_170112

Moreno, V., Cortés, V., y Gimeno, V. (1995). *Introducción al Derecho Procesal* (2.ª ed.). Tirant lo Blanch.

Peña, A. R. (2019). *Manual de Derecho Procesal Penal* (5.ª ed.). Idemsa.

Podetti, J. R. (1947). Preclusión y perención. *Revista de Derecho Procesal*, 3 y 4, 363-375.

Priori, G. (2019). *El proceso y la tutela de los derechos*. Fondo editorial PUCP.

Ramírez, R. (2000). *El abandono del procedimiento*. Editorial Congreso.

Río Labarthe, G. del. (2010a). La acción civil en el Nuevo Proceso Penal. *Revista Derecho PUCP*, (65), 221-233. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3295>

Río Labarthe, G. del. (2010b). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. ARA.

Rioja, A. (setiembre, 2014). La figura del abandono en el proceso civil peruano. *Instituto Pacífico*, 3, 260-269.

Roxin, C. (2000). *Derecho Procesal Penal*. Editores del Puerto.

San Martín, C. (1995). Los nuevos procedimientos auxiliares y juicios especiales incorporados en el Proyecto de Código Procesal Penal. *Revista Ius Et Veritas*, 5(10), 81-95. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15478>

San Martín, C. (2020). *Derecho Procesal Penal Lecciones* (2.^a ed.). INPECCP & Cénales.

Solís, Y. G. (2019). *El abandono por inasistencia de la parte actora a las audiencias y la tutela eficaz de los derechos* [Tesis de pregrado, Universidad Técnica de Ambato]. Repositorio Universidad Técnica de Ambato. <https://repositorio.uta.edu.ec/handle/123456789/29819>

Villegas, E. (2013). *El agraviado y la reparación civil en el nuevo Código Procesal Penal*. Gaceta Jurídica.

Zumaeta, P. (2014). *Derecho Procesal Civil. Teoría General del proceso, Proceso de conocimiento, Proceso abreviado y Proceso Sumarísimo* (2.^a ed.). Juristas Editores.

REFERENCIAS LEGALES

Jurisprudencia

Corte Superior de Justicia del Callao, Sala Penal de Apelaciones. (2018). Sentencia 03522-2017-78-0701-JR-PE-08. Callao, Sesión de Pleno Jurisdiccional.

https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/09/Exp-3522-2017-78-0701-JR-PE-08-Callao-Legis.pe_.pdf

Corte Superior de Justicia del Cusco. (2015). Pleno Jurisdiccional Distrital en la especialidad de derecho penal y procesal penal. Cusco, Sesión de Pleno Jurisdiccional.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a33bad004bfb679abb98bb1e15cbdc10/Distrital+penal+cusco.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=a33bad004bfb679abb98bb1e15cbdc10>

Corte Superior de Justicia de Ica. (2013). Pleno Jurisdiccional Nacional Penal (CPP). Ica, Sesión de Pleno Jurisdiccional.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij/s_corte_suprema_utilitarios/as_home/as_cij/as_plenos_jurisdiccionales/as_plenos_jurisdiccionales_2013/as_plenos_jurisdiccionales_nacionales/cij_d_pleno_nacionalcpp_ica

Corte Suprema de Justicia de la República. (2006). Acuerdo Plenario 6-2006/CJ-116. Lima, Sesión de Pleno Jurisdiccional.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/as_acuerdos_plenarios/as_AcuerdosPlenariosenMateriaPenal/as_AcuerdosPlenarios2006/

Corte Suprema de Justicia de la República. (2008). Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116. Lima, Sesión de Pleno Jurisdiccional.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/as_acuerdos_plenarios/as_AcuerdosPlenariosenMateriaPenal/as_AcuerdosPlenarios2008/

Corte Suprema de Justicia de la República. (2010). Acuerdo Plenario 6-2010/CJ-116. Lima, Sesión de Pleno Jurisdiccional.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/as_acuerdos_plenarios/as_AcuerdosPlenariosenMateriaPenal/as_AcuerdosPlenarios2010/

Corte Suprema de Justicia de la República. (2012). Acuerdo Plenario 5-2011/CJ-116. Lima, Sesión de Pleno Jurisdiccional.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/as_acuerdos_plenarios/as_AcuerdosPlenariosenMateriaPenal/as_AcuerdosPlenarios2011/

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. (2013). Casación 437-2012, San Martín. Juez supremo ponente Janet Ofelia Tello Gilardi.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/368bb00044a07fc18281da01a4a5d4c4/CAS+437-2012+San+mart%C3%ADn.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=368bb00044a07fc18281da01a4a5d4c4>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2014). Acuerdo Plenario 4-2012/CJ-116. Lima, Sesión de Pleno Jurisdiccional.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/as_acuerdos_plenarios/as_AcuerdosPlenariosenMateriaPenal/as_AcuerdosPlenarios2012/

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Transitoria. (2014). Casación 1594-2014, Lambayeque. Juez supremo ponente Miranda Molina.

<https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/05/Casaci%C3%B3n-1594-2014-Lambayeque-LP.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Transitoria. (2014). Casación 3824-2013, Ica. Juez supremo ponente Valcárcel Saldaña.

https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2017/07/Casaci%C3%B3n-3824-2013-Ica-Pago-de-reparaci%C3%B3n-civil-en-sede-penal-no-impide-indemnizaci%C3%B3n-por-da%C3%B1o-moral-en-v%C3%ADa-civil-legis.pe_.pdf

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente. (2016). Casación 928-2016, Lambayeque. Juez supremo ponente Tello Gilardi.

https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/10/Casaci%C3%B3n-928-2016-Lambayeque-Legis.pe_.pdf?fbclid=IwAR3hVPs16zfYxs9dCb6HjYUaji4qMKG6iaxj8QpHL1daigE_oc9e0rRCqAw

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente. (2017). Casación 3581-2015, Lima. Juez supremo ponente del Carpio Rodríguez.

<http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/boletines-dialogo/ar-boletin/Noticia170317-2.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Civil Permanente. (2017). Casación 2092-2016, Lima. Juez supremo ponente Távara Córdova.

<https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Casaci%C3%B3n-2092-2016-Lima-Legis.pe-ilovepdf.pdf>

Corte Suprema de Justicia de la República. (2019). Acuerdo Plenario 4-2019/CIJ-116. Lima, Sesión de Pleno Jurisdiccional.

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_cij_jurisprudencia_nuevo/as_jurisprudencia_sistematizada/as_acuerdos_plenarios/as_AcuerdosPlenariosenMateriaPenal/as_AcuerdosPlenos2019/

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. (2020). Casación 340-2019, Apurímac. Juez supremo ponente César San Martín Castro.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/941a0900405e0de885c6b56976768c74/CAS+3402019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=941a0900405e0de885c6b56976768c74>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. (2021). Casación 20-2019, Cusco. Juez supremo ponente Carbajal Chávez.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/5f19a3804c74852d809eb5dd50fa768f/cas%2B20-%2B2019%2Bsentencia%2Bpag.%2Bweb.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=5f19a3804c74852d809eb5dd50fa768f>

Corte Suprema de Justicia de la República. Sala Penal Permanente. (2021). Casación 250-2020, Lima. Juez supremo ponente Carbajal Chávez.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/15dba000443b2cd2a4b3b4c9d91bd6ff/CAS+250-2020.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=15dba000443b2cd2a4b3b4c9d91bd6ff>

Tribunal Constitucional. (2005). Sentencia 7361-2005-PHC/TC. Lima, Sesión de Pleno Jurisdiccional.

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/07361-2005-HC.html>

Tribunal Constitucional. (2009). Sentencia 00917-2007-PA/TC. Lima, Sesión de Pleno Jurisdiccional.

<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00917-2007-AA.pdf>

Normas nacionales

Congreso Constituyente Democrático. (1993). Constitución Política del Perú de 1993. Diario oficial El Peruano del 29 de diciembre de 1993.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682678>

Congreso de la República del Perú. (2021). Ley 31307 de 2021. Código Procesal Constitucional.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1288461>

Ministerio de Justicia del Perú. (1993). Resolución Ministerial 010-93-JUS de 1993. Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682685>

Poder Judicial del Perú. (2020). Resolución Administrativa 123-2020-CE-PJ del 24 de abril de 2020. Que autoriza el uso de la Solución Empresarial Colaborativa denominada “Google Hangouts Meet”.

<https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/339264004e28c7e9a497a67ef3caaf63/RA+000123-2020-CE-PJ.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=339264004e28c7e9a497a67ef3caaf63#:~:text=SE%20RESUELVE%3A,Superiores%20de%20Justicia%20del%20pa%C3%ADs>

Presidencia de la República del Perú. (1939). Ley 9024 de 1939. Código de Procedimientos Penales.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682693>

Presidencia de la República del Perú. (1981). Decreto Legislativo 52 de 1981. Ley Orgánica del Ministerio Público.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H722615>

Presidencia de la República del Perú. (1984). Decreto Legislativo 295 de 1984. Código Civil.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682684>

Presidencia de la República del Perú. (1991). Decreto Legislativo 635 de 1991. Código Penal.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682692>

Presidencia de la República del Perú. (1993). Decreto Supremo 017-93-JUS de 1993. Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H759026>

Presidencia de la República del Perú. (2004). Decreto Legislativo 957 de 2004. Código Procesal Penal.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682695>

Presidencia de la República del Perú. (2016). Decreto Legislativo 1307 de 2016. Decreto Legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de medidas de eficacia a la persecución y sanción de los delitos de corrupción de funcionarios y de criminalidad organizada.

<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H1170909>

Normas internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica de 1969.

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976.

<https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>