

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

**FUNDAMENTOS TEÓRICOS QUE JUSTIFICAN LA INCLUSIÓN DE LA
VÍCTIMA EN EL PROCEDIMIENTO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL
PROCESO PENAL**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Presentada por:

Bachiller: MARCO ANTONIO MANTILLA CAMACHO

Asesor:

M.Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NÚÑEZ

Cajamarca - Perú

2020

COPYRIGHT © 2020 by
MARCO ANTONIO MANTILLA CAMACHO

Todos los derechos reservados

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS APROBADA:

**FUNDAMENTOS TEÓRICOS QUE JUSTIFICAN LA INCLUSIÓN DE LA
VÍCTIMA EN EL PROCEDIMIENTO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL
PROCESO PENAL**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA

Presentada por:

Bachiller: MARCO ANTONIO MANTILLA CAMACHO

JURADO EVALUADOR

M.Cs. José Luis López Núñez
Asesor

Dra. Cinthya Cerna Pajares
Jurado Evaluador

M. Cs. Sandra Maribel Bringas Flores
Jurado Evaluador

M.Cs. Henry Segundo Alcántara Salazar
Jurado Evaluador

Cajamarca - Perú

2020



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 080-2018-SUNEDU/CD
Escuela de Posgrado
CAJAMARCA - PERU



PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN VIRTUAL PÚBLICA DE TESIS

Siendo las 17:07 horas del día 13 de noviembre de dos mil veinte, reunidos a través de meet.google.com/nrj-ztfc-cph, creado por la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado Evaluador presidido por la **Dra. CINTHYA CERNA PAJARES, M.Cs. SANDRA MARIBEL BRINGAS FLORES, M.Cs. HENRY SEGUNDO ALCÁNTARA SALAZAR**, en calidad de Asesor **M.Cs. JOSÉ LUIS LÓPEZ NÚÑEZ**; actuando de conformidad con el Reglamento Interno y la Directiva para la Sustentación de Proyectos de Tesis, Seminarios de Tesis, Sustentación de Tesis y Actualización de Marco Teórico de los Programas de Maestría y Doctorado, se dio inicio a la **SUSTENTACIÓN PÚBLICA** de la tesis titulada **FUNDAMENTOS TEÓRICOS QUE JUSTIFICAN LA INCLUSIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCEDIMIENTO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA DEL PROCESO PENAL**, presentada por el Bach. en Derecho **MARCO ANTONIO MANTILLA CAMACHO**.

Realizada la exposición de la tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó **APROBAR** la mencionada tesis con la calificación de **DIECISÉIS (16)** (Bueno) en tal virtud, el Bach. en Derecho **MARCO ANTONIO MANTILLA CAMACHO**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, con Mención en **DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA**.

Siendo las 18:06 horas del mismo día, se dio por concluido el acto.

.....
M.Cs. José Luis López Núñez
Asesor

.....
Dra. Cinthya Cerna Pajares
Jurado Evaluador

.....
M.Cs. Sandra Maribel Bringas Flores
Jurado Evaluador

.....
M.Cs. Henry Segundo Alcántara Salazar
Jurado Evaluador

A mi familia, porque son el impulso para continuar en este
agreste camino.

AGRADECIMIENTO

A todos los amigos que aportaron con la construcción del presente trabajo, porque sin su ayuda no habría sido posible su término.

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO	vii
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1.1. Contextualización o problemática	1
1.1.2. Descripción del Problema	7
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	8
1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	8
1.4. OBJETIVOS	10
1.4.1. General	10
1.4.2. Específicos	10
1.5. DELIMITACIÓN	10
1.5.1. Espacial	10
1.5.2. Temporal	11
1.6. TIPO Y NIVEL DE TESIS	11
1.6.1. De acuerdo al fin que persigue	11
1.6.2. De acuerdo al diseño de la investigación	11
1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan	12

1.7. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS	12
1.8. MÉTODOS	13
1.8.1. Generales	13
1.8.2. Específicos	14
1.9. TÉCNICAS	15
1.9.1. Análisis Documental	15
1.10. INSTRUMENTOS	15
1.10.1. Ficha de análisis documental	15
1.11. UNIDAD DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA	15
1.12. ESTADO DE LA CUESTIÓN	15
CAPÍTULO II	16
MARCO TEÓRICO	16
2.1. BASES JURÍDICAS QUE DAN CONTENIDO A LA ACTUACIÓN DE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL	16
2.1.1. El modelo acusatorio puro	16
2.1.2. El modelo inquisitivo	18
2.1.3. El modelo acusatorio - inquisitivo	19
2.1.4. Modelo vigente en el Perú	20
2.2. IMPORTANCIA DE LA POBLACIÓN COMO PODER CONSTITUYENTE FRENTE AL DERECHO FORMAL	29
2.2.1. El Derecho como producto de la moral crítica	35
2.2.2. Inmediatez de la <i>notitia criminis</i>	40

2.2.3.	La actuación de la víctima en el proceso penal	46
2.2.4.	La función del Ministerio Público en el Proceso Penal	52
2.3.	LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL PROCESO PENAL	53
2.3.1.	Responsabilidad civil	54
2.3.2.	Elementos de la responsabilidad civil	57
2.3.3.	Responsabilidad civil contractual y extra contractual	61
2.3.4.	Función de la responsabilidad civil	64
2.3.5.	Contenido de la reparación en el proceso penal	65
2.4.	LA TERMINACIÓN ANTICIPADA	67
2.4.1.	Cuestiones básicas sobre la terminación anticipada	67
2.4.2.	Trámite regulado en el código procesal penal	70
2.4.3.	Acerca del Acuerdo Plenario 5-2009/CJ-116	72
2.4.4.	Contenido de la sentencia de terminación anticipada	73
2.4.5.	Participación de la víctima en la terminación anticipada	75
	CAPÍTULO III: DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	79
3.1.	DISCUSIÓN DE RESULTADOS	79
3.1.1.	Paradigmas de la teoría procesal penal a fin de determinar los elementos que resultan eficientes para la protección de la víctima	79
3.1.2.	Contenidos y principios del Proceso Penal que determinan la naturaleza y actuación de la víctima	88
3.1.3.	Finalidad de la terminación anticipada en relación a los elementos y principios de proceso penal y a la protección de la víctima	95

3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS	98
3.2.1. La configuración del sistema adversarial, también en el extremo de la víctima, en relación a la pretensión civil autónoma	99
3.2.2. El respeto del principio de igualdad de armas entre las partes, también en el caso de la pretensión civil	101
3.2.3. El reconocimiento de la titularidad de la víctima para ejercer la acción civil, sin necesidad de formalidad alguna, en virtud de su legitimidad para obrar	103
CONCLUSIONES	106
RECOMENDACIONES	107
LISTA DE REFERENCIAS	108

RESUMEN

El interés de la investigación que se presenta en este informe fue la realización de una discusión dogmática acerca del lugar que ocupa la víctima dentro del proceso penal a la luz de los fundamentos teóricos que generan las razones subyacentes a su reconocimiento normativo, específicamente, para la determinación de su actuación en el procedimiento de terminación anticipada; para ello, se estableció como objetivos específicos: 1) Analizar los paradigmas de la teoría procesal penal a fin de determinar los elementos que resultan eficientes para la protección de la víctima; 2) definir los contenidos y principios del Proceso Penal que determinan la naturaleza y actuación de la víctima y; 3) analizar la finalidad de la terminación anticipada en relación a los elementos y principios de proceso penal y a la protección de la víctima. Para darle cumplimiento a estos objetivos, se ha estructurado una investigación de tipo básico – teórica – dogmática, puesto que discusión pretende sentar las bases para la construcción de un nuevo contenido y actuación de la víctima en el procedimiento de terminación anticipada; así, la investigación es de tipo explicativa, y el análisis a realizar es meramente cualitativo, producto de la revisión sistemática realizada tanto de teorías y normas relativas al tema. En este entendido, se ha estructurado como técnica para el recojo de datos la observación documental y como instrumento la hoja guía; asimismo, como métodos generales el análisis y la deducción y, como métodos específicos la dogmática y la hermenéutica. Dicha construcción metodológica ha permitido alcanzar como resultado la propuesta teórica de modificar la posición de la víctima como un actor dinámico en el proceso penal que aporte en las actuaciones de investigación con la fiscalización del Ministerio Público, lo que supone un cambio de paradigma procesal o una adecuación del que se encuentra vigente.

Palabras Clave: Proceso Penal, víctima, Ministerio Público, terminación anticipada, acuerdo reparatorio.

ABSTRACT

The interest of the research presented in this report was the realization of a dogmatic discussion about the place that the victim occupies within the criminal process in light of the theoretical foundations that generate the reasons underlying their normative recognition, specifically, for the determination of its performance in the early termination procedure; for this purpose, specific objectives were established: 1) Analyze the paradigms of criminal procedure theory in order to determine the elements that are efficient for the protection of the victim; 2) define the contents and principles of the criminal process that determine the nature and actions of the victim and; 3) analyze the purpose of the early termination in relation to the elements and principles of criminal proceedings and the protection of the victim. In order to comply with these objectives, a basic - theoretical - dogmatic research has been structured, since the discussion aims to lay the foundations for the construction of a new content and action of the victim in the early termination procedure; thus, the research is of an explanatory, and the analysis to be carried out is merely qualitative, as a result of the systematic review made of both theories and norms related to the subject. In this understanding, the documentary observation has been structured as a technique for the collection of data and the guiding sheet as an instrument; likewise, as a general method the analysis and the deduction, and as specific methods the dogmatic and the hermeneutic. This methodological construction has made it possible to achieve as a result the theoretical proposal to modify the position of the victim as a dynamic actor in the criminal process that contributes in the investigation actions with the Public Prosecutor's Office, which implies a change of procedural paradigm or a adequacy of the one in force.

Keywords: *Criminal process, victim, Public Prosecutor, early termination, reparatory agreement.*

CAPÍTULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Contextualización o problemática

El proceso penal ha pasado por múltiples etapas respaldadas por diversos sistemas que han determinado los principios que han regido en su aplicación; así, el contemporáneo sistema acusatorio adversarial que enarbola el Código Procesal Penal de 2004, no trae consigo más novedad que la mixtura inmersa en su denominación.

El Sistema Acusatorio es, en realidad, el más antiguo sistema por el que se tramitaban los asuntos de imposición de penas (González, 2015) que, además de manifestarse en la antigua democracia griega y república romana, tuvo su origen y desarrollo más completo en los pueblos germánicos, antes de su incursión en Roma (Maier, 2002).

El eje central de este modelo acusatorio germánico, llamado sistema acusatorio puro, se encontraba en la posibilidad de intervención del aparato público, estatal, aunque el término no es aplicable para la época, en los procedimientos de sanción por la comisión de una conducta lesiva de un derecho; en consecuencia, "...las agresiones graves de los individuos en contra de otros individuos y que además ponen en riesgo la viabilidad de la propia comunidad, constituyen cuestiones que son resueltas por el propio grupo social sin intervención de la corona..." (González, 2015, p. 3).

Es decir que, muy por el contrario de lo que representa el proceso penal hoy en día, en épocas antiguas, era la propia población la que resolvía los asuntos relativos a la comisión de los delitos, entendiéndose como asunto público, aquello que corresponde al Pueblo tanto al pueblo como al Gobierno; es decir, a una primerísima concepción de Estado, que diferencia, tal cual ocurre en la actualidad, entre éste y el Gobierno y que, es perfectamente consciente de la importancia de la población dentro de la organización.

Claro está que en aquella época no se había desarrollado plenamente la idea de Estado, cuya terminología surgió recién en la edad media con Maquiavelo (2012) en su obra El Príncipe; ni la visión de sus elementos componentes; no obstante, la población, en determinadas épocas, como la república romana y la democracia griega, tomaba importancia para la toma de decisiones dentro de la organización, cabe acotar, con las características propias de cada una de estas organizaciones.

Esta característica del sistema acusatorio, se configura desde el derecho de acción, que no le correspondía a cualquiera, es decir, no se trataba de una *notitia criminis*, como ocurre en la actualidad, sino de una denuncia de parte, pues era la víctima la única legitimada para formularla; luego de lo cual, se conformaba un tribunal popular; el acusado y acusador contaban con igualdad de partes; así, el fin fundamental del proceso era darle solución al conflicto generado, es decir, no primaba la finalidad pública como ocurre actualmente; el

juzgamiento era público y la insuficiencia probatoria favorecía al más fuerte; así como, el proceso podía concluirse con el retiro de la acusación (Obando Herrera, 1999).

El sistema inquisitivo, muy por el contrario de la visión contemporánea que se tiene del mismo, surgió con la clara intención de mitigar las iniquidades que se generaron en el sistema acusatorio puro, es decir, la posibilidad de que únicamente el afectado sea capaz de iniciar un proceso en el cual el verdadero interés era público, la represión de conductas lesivas a los derechos de los ciudadanos y, la admisión de soluciones autocompositivas sin control de un imparcial, que terminaba por imponer la ley del más fuerte (González Villalobos, 2015).

Así, se implantaron principios como la acusación pública, basada en el interés que respalda a la sociedad el hecho de que no se cometan delitos; la búsqueda de la verdad histórica, que no discrimine entre pobres y ricos, sino que busque los hechos tal y como han ocurrido, entre otros, lamentablemente, el Gobierno, en determinada época de la historia, abusó del carácter público de la inquisición (Alonso Trujillo, Trujillo Márquez, Arroyo López, & Pichardo Ramírez, 2018)

Estos dos sistemas resultan importantes para el Derecho Penal peruano, debido a que, con sus propios matices, el Código de Procedimientos Penales de 1940 (Congreso de la República, 1939), se regía por un sistema inquisitivo; siendo sus principales principios la

función pública del Derecho Penal, el interés general que supone la sanción de los delitos y la persecución del delinciente; no obstante, dentro de la estructura del proceso penal, por este trazada, se terminaba por vulnerar el principio que todo proceso penal requiere, la igualdad; debido a que el Ministerio Público mantenía, aún en el proceso, su potestad de organismo autónomo parte del Gobierno, y el imputado, nada más que su calidad de persona.

Esta iniquidad en la visión de las partes inmersas en el proceso penal que influía en los tramites y procedimientos que lo componen, propiciaron, entre otras cosas, el cambio de paradigma, hasta la obtención de una mixtura, en apariencia eficiente para obtener la verdad histórica como para tutelar las garantías de las partes, denominada proceso acusatorio adversarial y contenida en el Código Procesal Penal de 2004 (Poder Ejecutivo, 2004).

Dentro del plano deontológico, el referido Código Procesal contempla en su primer artículo, los principios que denotan la mixtura que implica la asunción de un sistema acusatorio adversarial; en este tenor, se cuenta con el principio de la gratuidad de la justicia penal, la imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, el plazo razonable (art. I, núm. 1); la oralidad, la publicidad, el contradictorio (art. I, núm. 2); la igualdad procesal (art. I, núm. 3).

Tanto el principio del contradictorio, como la igualdad procesal, se conjugan en una sola finalidad del novísimo sistema adoptado por el Perú, aquella que otorga a las partes la posibilidad de actuación contenciosa, en un enfrentamiento que involucra igualdad de armas en la conformación y sustentación de su teoría del caso; así como en todos los procedimientos que se encuentran inmersos en el proceso penal.

Estos principios no tienen fundamentos directos en el ordenamiento constitucional, pero se sustentan en principios subyacentes que se encuentran delimitados por el mismo paradigma; si bien, el proceso penal continúa siendo de interés público – rezago del paradigma inquisitivo –, la actuación de las partes ocupa un lugar preponderante – rezago del sistema acusatorio –, e involucra un enfrentamiento de partes en pos de sus intereses.

Así, el Ministerio Público es el titular de la acción penal (art. IV, inc. 1), se encarga de la investigación en diligencias preliminares y preparatorias (art. IV, incs. 2-4) y, una vez haya obtenido certeza de la responsabilidad penal, formula el requerimiento acusatorio (art. 349), constituyéndose desde ese momento, parte en enfrentamiento con el acusado; asimismo, el presunto agraviado o víctima (arts. 94-97), tiene toda la potestad de constituirse en actor civil (art. 98 - 106).

En este contexto, el propio Código Procesal Penal regula, además de todas las etapas del proceso penal, llámese investigación preliminar

(art. 330), investigación preparatoria (arts. 321 - 343), la etapa intermedia (arts. 344 - 355) y el juzgamiento (arts. 356 - 403), regula también medios alternativos para concluir con el proceso, como ocurre con la terminación anticipada (arts. 468 - 471).

A pesar de que el propio Código utiliza la denominación de Proceso de Terminación Anticipada; se trata en realidad de un procedimiento a que se arriba en el interior de un proceso penal; según la propia disposición normativa, por "...iniciativa del Fiscal o del imputado (...) una vez expedida la Disposición Fiscal del artículo 336 y hasta antes de formularse acusación fiscal, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia de terminación anticipada, de carácter privada..." (art. 468, núm. 1).

Es decir que, la oportunidad para arribar a una terminación anticipada se extingue una vez presentado el requerimiento acusatorio; lo que supone un asunto de preclusión; dicha oportunidad puede ser incoada ya sea por el Fiscal o por el imputado; es decir, que no existe posibilidad de que en esta solicitud intervenga el actor civil y menos la víctima. Ello podría entenderse en virtud del carácter adversarial del Proceso penal, pero también por su carácter público.

Empero, el Código también establece la posibilidad de que el Fiscal y el imputado presente una solicitud conjunta acompañada de un acuerdo provisional sobre la pena, la reparación civil y las demás consecuencias

accesorias; para lo cual se encuentran autorizados a sostener reuniones preparatorias informales (art. 468, núm. 2).

En este extremo, se observa que, a pesar de que prima el carácter público y adversarial del proceso penal, una de las decisiones que se toman en el acuerdo provisional es la determinación de la reparación civil, extremo no público del proceso penal, de interés para la víctima, esté o no constituida en actor civil.

Situación que puede ser observada, únicamente después de corrido el traslado por el lapso de 5 días, para el pronunciamiento de la procedencia del procedimiento de terminación anticipada, además, para que presenten sus pretensiones; lo que parece mitigar la falta de regulación respecto de la participación de la víctima o el actor civil en las reuniones informales previas o en el acuerdo anticipado mismo.

1.1.2. Descripción del Problema

No obstante, la regulación del procedimiento de terminación anticipada, detallado anteriormente, parece mermar el derecho de la víctima a participar de un contradictorio en igualdad de armas con el imputado, respecto del extremo de la reparación civil; asimismo, aletarga la tramitación de un procedimiento que debería ser ágil, corriendo traslado con un asunto que bien podría ser discutido por las tres partes sustanciales del proceso penal.

Por tanto, es interés de la presente investigación desarrollar los fundamentos que justifiquen la inclusión de la víctima en el procedimiento de terminación anticipada, en igualdad de condiciones con el imputado y el Ministerio Público.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Cuáles son los fundamentos teóricos que justifican la inclusión de la víctima en el procedimiento de terminación anticipada del proceso penal?

1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La justificación científica del presente trabajo, está referida al aporte que significa para la disciplina del derecho penal un nuevo desarrollo dogmático de la figura de la víctima, específicamente en el contexto del procedimiento de la terminación anticipada pero que podría extenderse también a otros campos del proceso penal; es así que, haciendo uso de los métodos y técnicas adecuadas se consigue desarrollar un nuevo contenido de la figura de la víctima, a través de la discusión del sistema penal actual, lo que coadyuva con la reconstrucción del contenido del contradictorio en el proceso penal, no dentro de los ámbitos acusatorios, sino desde la perspectiva de la demanda civil inmersa en la figura de la víctima del ilícito penal, favoreciendo así a la protección de los derechos fundamentales, como en el presente caso, los derechos a la Igualdad ante la Ley, Defensa, Debido Proceso y Tutela Procesal Efectiva; actuaciones que se pretende con el presente trabajo.

En cuanto al aspecto técnico, constituye un importante aporte a la aplicación de la Terminación Anticipada, concretamente respecto del acuerdo reparatorio cuya configuración ha sido sesgada y pone como principal ponente al procesado y al representante del Ministerio Público, para fijar términos que afectarán a la víctima que, de no haberse constituido en actor civil vería afectada su posibilidad de participación en un asunto que le afecta directamente, habida cuenta que, además de verse afectados los derechos fundamentales de las partes que ya han sido señalados, se corre el riesgo de que también sean afectadas las finalidades mismas del actual proceso penal.

La investigación presenta un interés por generar una discusión dogmática que actualice la inclusión de la víctima en el procedimiento de terminación anticipada del proceso penal.

Comprender dicho contenido específico únicamente desde el plano positivo y formal contradice los principios del Derecho Penal y la finalidad del procedimiento de terminación anticipada; y escinde estos dos planos del derecho penal que en realidad son complementarios.

Por tal motivo, la presente investigación es pertinente en tanto se ubica en el contexto actual de la ciencia del derecho penal y cuenta con viabilidad puesto que existen teorías relativas que le sirven de respaldo.

1.4. OBJETIVOS

1.4.1. General

Proponer los fundamentos teóricos que justifica la inclusión de la víctima en el procedimiento de terminación anticipada del proceso penal.

1.4.2. Específicos

- A. Analizar los paradigmas de la teoría procesal penal a fin de determinar los elementos que resultan eficientes para la protección de la víctima.
- B. Definir los contenidos y principios del Proceso Penal que determinan la naturaleza y actuación de la víctima.
- C. Analizar la finalidad de la terminación anticipada en relación a los elementos y principios de proceso penal y a la protección de la víctima.

1.5. DELIMITACIÓN

1.5.1. Espacial

Este tipo de investigación, que es básica teórica y que aplicará técnicas y métodos de análisis teórico – dogmático, presenta ámbito espacial implícito pues discutirá la inclusión de la víctima en el procedimiento de terminación anticipada del proceso penal, lo que lleva a estudiar el procedimiento de manera comparativa y también en su ámbito de regulación.

1.5.2. Temporal

Este tipo de investigación, que es básica teórica y que aplicará técnicas y métodos de análisis teórico – dogmático, presenta ámbito temporal implícito pues discutirá la inclusión de la víctima en el procedimiento de terminación anticipada del proceso penal, lo que lleva a estudiar la figura de manera evolutiva y también en su periodo de vigencia desde la última reforma procesal penal.

1.6. TIPO Y NIVEL DE TESIS

1.6.1. De acuerdo al fin que persigue

De acuerdo al fin que se persigue, la presente investigación es de carácter básica debido a que no se ha modificado ni manipulado variable alguna para obtener una discusión; es decir, la discusión que se generará será producto de la revisión sistemática de fuentes teóricas y dogmáticas, por lo que la definición de los fundamentos teóricos que justifica la inclusión de la víctima en el procedimiento de terminación anticipada del proceso penal a través de la revisión de su contenido material debe ser realizada respecto de experiencias en el derecho comparado y fundamentación a nivel de teorías, principios y normas existentes.

1.6.2. De acuerdo al diseño de la investigación

De acuerdo al diseño de la investigación, el nivel o alcance que presenta la investigación proyectada es explicativo, dado que este tipo de

investigación proporciona “un 'sentido de entendimiento' del fenómeno en estudio, es decir, procura entenderlo a partir de sus causas y no a partir de una mera correlación estadística verificada con otras variables” (Cazau, 2006, p. 28); vale decir, en el caso específico es menester entender el contenido de la figura de la víctima para el derecho penal y cómo este contenido influencia en su participación en el procedimiento de terminación anticipada; es por ello que se necesita realizar una explicación causal, en la que la comprensión y delimitación de un contenido actualizado de la víctima, va a influir en su actuación dentro del proceso.

1.6.3. De acuerdo a los métodos y procedimientos que se utilizan

El enfoque de la investigación es el cualitativo puesto que el análisis a realizar en el presente caso se centrará en contenidos, naturaleza, alcances, elementos, y características de la inclusión de la víctima en el procedimiento de terminación anticipada del proceso penal; sin someterlos a ninguna tabulación o consideración numérica.

1.7. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Los fundamentos teóricos que justifican la inclusión de la víctima en el procedimiento de terminación anticipada del proceso penal; son:

- a. La configuración del sistema adversarial, también en el extremo de la víctima, en relación a la pretensión civil autónoma.

- b. El respeto del principio de igualdad de armas entre las partes, también en el caso de la pretensión civil.
- c. El reconocimiento de la titularidad de la víctima para ejercer la acción civil, sin necesidad de formalidad alguna, en virtud de su legitimidad para obrar.

1.8. MÉTODOS

1.8.1. Generales

A. Hipotético deductivo

Este método encuentra su sustento en el uso de la “experiencia para la falsación de hipótesis –deducidas a partir de teorías generales– con la intención de incrementar el cuerpo de las teorías que les dan lugar, para generar más conocimientos científicos y así ampliar el espectro cognoscitivo de la ciencia” (Sánchez Flores, 2019, p. 107), en el caso de la presente investigación, es de suma importancia la discusión teórica de la víctima y su papel dentro del proceso para poder identificar las potestades con las que cuenta y, a partir de ello, poder generar nuevos conocimientos en lo que le respecta; lo que puede ser aplicado también a su actuación en el proceso de terminación anticipada.

B. Análisis – síntesis

Este método será utilizado para el estudio específico de los fundamentos teóricos que justifica la inclusión de la víctima en el procedimiento de terminación anticipada del proceso penal; pues, se tratará de descomponer su contenido y sus elementos mínimos, cada una de sus tipologías y, a su vez, los componentes y finalidades de éstas; con ello, se podrá diferenciar cada una de sus finalidades y correlacionar estas con las finalidades del derecho procesal penal.

1.8.2. Específicos

A. Dogmático

La dogmática, traída al campo jurídico, se ha convertido en el instrumento para dotar al derecho de sistematización en los contenidos, naturalezas, elementos de las figuras e instituciones jurídicas (Alexy, 2017, p. 140); todo ello desde la delimitación de la norma que inspira a las disposiciones normativas o a las reglas; es por esto que este método se desarrolla cómodamente en la rama del Derecho Penal; en el presente caso, a efectos de explicar los fundamentos teóricos que justifica la inclusión de la víctima en el procedimiento de terminación anticipada del proceso penal; para ello, claro está, se echará mano de otros métodos generales que la acompañan, como ocurre con el análisis y síntesis.

1.9. TÉCNICAS

1.9.1. Análisis Documental

Tanto el repaso de la evolución de las figuras mencionadas como la construcción de sus nuevos contenidos, alcances y finalidades, requieren de una exhaustiva revisión documental y la posterior correlación, análisis y síntesis de sus contenidos; por tal motivo, la técnica adecuada para llevar a cabo el trabajo es el análisis documental.

1.10. INSTRUMENTOS

1.10.1. Ficha de análisis documental

La ficha de análisis documental se utilizará para la aplicación de la técnica de análisis documental.

1.11. UNIDAD DE ANÁLISIS, UNIVERSO Y MUESTRA

Teniendo en cuenta el tipo de investigación, los métodos y las técnicas a utilizarse, puede señalarse que la investigación no cuenta con unidad de análisis, población o muestra.

1.12. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Como alcanzamos a expresar en el anterior apartado (Alcances y limitaciones), esta investigación no encuentra antecedentes directos de estudios, tratados o investigaciones acerca del tema específico a desarrollar, afirmamos esto después de haber revisado el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI) de la SUNEDU, así como los diversos repositorios y bases de datos que contienen trabajos de investigación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. BASES JURÍDICAS QUE DAN CONTENIDO A LA ACTUACIÓN DE LAS PARTES EN EL PROCESO PENAL

2.1.1. El modelo acusatorio puro

A través de la historia de los sistemas procesales penales, el modelo acusatorio puro fue el primero en desarrollarse. Así, lo que justifica el nombre de este sistema es la importancia de la acusación, por un lado, la esencia de este sistema es que “configura al proceso como una contienda entre partes iguales frente a un juez imparcial supra partes” (San Martín, 2014, p. 37); por otro lado, porque, “resulta indispensable para que se inicie el proceso, el acusado debe conocer detalladamente los hechos por cuales se le somete a juicio” (Neyra, 2010, p. 60).

Habiendo señalado las dos principales características de este sistema, para un mejor entendimiento de las bases que sustentaron la vigencia de este sistema, es menester hacer un recuento histórico en su origen.

El sistema procesal acusatorio tuvo su origen en la Grecia de Sócrates, a partir de una concepción política denominada democracia. Así nace la concepción de un “proceso, donde la parte fundamental se ve en juicio oral, que es de carácter público y con igualdad de armas”

(Neyra, 2010, p. 62), este sistema puede “considerarse como un verdadero proceso por cuanto se basa en la dualidad de partes sometidas, al principio de igualdad, publicidad y contradicción” (Calderón y Choclán, 2002, p. 19).

Se debe tener en cuenta que, en Grecia, luego de pasar por diversos sistemas de gobierno, hasta llegar a la democracia, en donde se tenía la concepción la idea de que el poder era del pueblo. Asimismo, se “reconoció la división de delitos públicos y privados, según a quién o qué se lesionaba (...) el régimen de participación directa del ciudadano en la tarea de juzgar y de acusar, quedando establecida una acusación popular” (Neyra, 2010, p. 63).

Así, las características del sistema acusatorio puro, en sus inicios fueron los siguientes:

- Acusación popular, por la facultad acordada a cualquier ciudadano para presentar querrela contra la persona a quien creía autor de un delito público o partícipe en él.
- Igualdad entre acusador y acusado quien de ordinario permanecía en libertad durante el juzgamiento.
- El juzgamiento, conforme al principio de soberanía del pueblo y la democracia directa ateniense, estaba en manos del tribunal popular... (Neyra, 2010, p. 64)

Posteriormente, ante la caída de Grecia, el sistema acusatorio fue acogido por los conquistadores, los romanos, que en su sistema de justicia:

1. El proceso se pone en marcha cuando un particular formule la acusación. El juez no procede de oficio.
2. La acusación privada determina los ámbitos objetivos y subjetivos del proceso, es decir, el hecho punible y la persona que se va a procesar.
3. Rige el vocablo "*iuxta allegata et probata*", es decir, el juez no investiga los hechos ni Practica pruebas no ofrecidas por las partes.
4. El juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados. Es el principio de inmutabilidad de la imputación.

El proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad, permaneciendo el acusado en libertad (San Martín Castro, 2014).

2.1.2. El modelo inquisitivo

El sistema inquisitivo, en donde el Juez es quien domina el proceso, puesto que además de ser el encargado de juzgar, es quien tiene como función acusar. Esta doble función del Juez, conllevó a que el acusado se vea en desigualdad. Esto al parecer, porque "se consideró que existe un interés público en la persecución del delito, pero se unificó en una misma persona, el juez, las funciones de acusación y enjuiciamiento" (San Martín Castro, 2014, p. 38).

Este sistema tiene las siguientes características:

- a. La iniciación del proceso no depende de un acusador. Rige del vocablo "procedat iudex ex officio".
- b. El juez determina subjetiva y objetivamente la acusación.
- c. La investigación de los hechos y la fijación de las pruebas a practicar las realiza el juez-acusador.
- d. No existe correlación entre acusación y sentencia. El juez puede en cualquier momento alterar la acusación.

- e. No hay contradicción ni igualdad. No hay partes. Los poderes del juez son absolutos frente a un acusado inerme ante él. Lo normal es la detención.

Sobre esta base también surgió el juez profesional, la escritura y el secreto, la denuncia o delación como forma de hacer llegar al juez la *notitia criminis*, la no motivación de las sentencias, la concesión de recurso de apelación en dos efectos. (San Martín Castro, 2014, págs. 38-39)

2.1.3. El modelo acusatorio - inquisitivo

El sistema mixto nace a partir de la combinación de los sistemas primigenios, el acusatorio y el inquisitivo, en donde “la persecución judicial de los delitos no es un derecho de los particulares y el juez no puede ser al mismo tiempo acusador” (San Martín Castro, 2014, p. 39).

Con este sistema, lo que se busca es que concurren los dos primeros sistemas, en cuanto que cada uno aporte lo mejor de ellos, para así tener un sistema que desarrolle un proceso penal más igualitario, no dejando desamparado al imputado, haciendo respetar los derechos fundamentales de las personas inmiscuidas en un proceso penal.

Es así como, en el sistema mixto, se toma la diferenciación de roles que se tenía establecido en el sistema acusatorio, con lo cual se crean nuevos órganos jurisdiccionales, tales como el Ministerio Público, el Juez de instrucción y el Tribunal encargado del juzgamiento. En donde, cada uno de ellos tiene su propia función.

En este tipo de sistema, el proceso penal, está conformado por dos partes, la de instrucción y la de juicio. Cada una de estas etapas, tenía características de los sistemas anteriores, o sea “instrucción inspirada en el proceso inquisitorio, con preponderancia de la escritura en la primera etapa y el juicio inspirado en el proceso acusatorio informado con los principios de contradicción, oralidad y publicidad” (Neyra Flores, 2010, p. 96).

Sus características son:

- a. La separación entre la función de acusar, la de instruir y la de juzgar. Confiada a órganos distintos, esto es, al fiscal, al juez de la instrucción y al tribunal con jurado, respectivamente.
- b. Excepto para el tribunal con jurado, rige el principio de la doble instancia.
- c. También rige el principio del tribunal colegiado.
- d. La justicia está a cargo de los jueces profesionales, excepto cuando interviene el jurado.
- e. La prueba se valora libremente.
- f. La acción penal es indisponible y rige el principio de necesidad en todo el curso del procedimiento. La acción penal también es irrevocable. (Verguer Grau, 1994, pp. 38-39)

2.1.4. Modelo vigente en el Perú

A. El código de enjuiciamiento en materia penal

Las características de este código que entró en vigencia el 1 de marzo de 1863 son las siguientes: El proceso se divide en dos etapas: sumario y plenario. El sumario tiene por objeto descubrir la existencia del delito y la persona del delincuente. El plenario, comprobar la culpabilidad o inocencia del imputado, y condenarlo o

absolverlo. Se permiten los acusadores particulares y la acusación popular. El fiscal tiene la obligación de acusar y cooperar a la acusación que entable el agraviado o quien lo presente.

El juez, sin embargo, puede actuar de oficio. El procedimiento es escrito. El plenario se limita a analizar la prueba obtenida durante el sumario, lo cual tiene marcos tasados muy claros y una clasificación entre prueba plena, semiplena e indicios. Corresponde al Agente o Promotor Fiscal formalizar la acusación formulada por el acusador.

El imputado es incomunicado hasta que presente su inestructiva. La captura es obligatoria en las causas en las que el Fiscal tenga la obligación de acusar. Si se pasa a la etapa del plenario, el auto de prisión es obligatorio. La libertad bajo fianza siempre es consultable.

Contra la sentencia del juez del crimen se puede interponer recurso de apelación ante la Corte Superior, que absuelve el grado, previa, vista del Fiscal. Contra ese fallo existe recurso de nulidad, sea por infracción de la ley en la aplicación de la pena o por omisión de algún trámite o diligencia esencial.

Profusión de impugnaciones. Son apelables, no solo las sentencias, sino los autos definitivos sobre la jurisdicción o personería, y los que le denieguen la prueba ofrecida dentro del término probatorio, así como los autos de detención, prisión demás interlocutorios. La única

decisión no impugnables son los decretos de mero trámite. No se permite la condena del ausente. El código regula los procedimientos de la querrela, el juicio por falta y el proceso de revisión (San Martín Castro, Derecho procesal penal, 2014, p. 40).

B. El código de procedimientos en materia criminal

Entró en vigencia el 2 de enero de 1920. De influencia francesa. Sus características son las siguientes: La acción penal es pública. Se ejercita por el ministerio fiscal y de oficio, excepto en delitos privados y cuando proceda acción popular. Rige el principio de legalidad.

Se incorpora la acción civil por los daños causados por los daños por el crimen, delito o contravención, la cual se ejercita por los que han sufrido el daño acumuladamente con la acción penal. Se incorporan las excepciones y las cuestiones prejudiciales, que son resueltas por el Superior Tribunal.

El proceso se divide en dos etapas, ambas dirigidas por un juez: la instrucción, cuyo objeto es reunir los datos necesarios sobre el delito cometido, y sobre sus autores, cómplices o encubridores, para que pueda realizarse el juzgamiento; y el juicio oral a cargo del tribunal correccional o jurado. La instrucción es reservada y escrita. Puede iniciarse de oficio en los casos de delitos flagrantes y cuasi

flagrantes. Contra el imputado no puede dictarse orden de comparecencia o de detención siempre que se conozca o presuma quién es el delincuente.

Las causales de detención son muy amplias. El juicio oral es público, sea ante el Tribunal Correccional o ante el Jurado. La asistencia del Fiscal es obligatoria, así como del acusado y del abogado defensor. El Tribunal aprecia las pruebas con criterio de conciencia, pero en fallo debe exponer las razones de su decisión. La sentencia solo tiene en consideración lo pasado en los debates los documentos y declaraciones leídos en los debates son los únicos que pueden servir como medios de prueba.

Contra los fallos del Tribunal Correccional procede recurso de nulidad. La Corte Suprema tiene facultad de conocer sobre los hechos y, en su caso, está autorizada a absolver al indebidamente condenado, pero no puede hacerlo respecto del absuelto. Se reconocen como procedimientos especiales los seguidos por delitos de injuria, calumnias y contra la honestidad, por delitos flagrantes y por faltas.

C. EL código de procedimientos penales

Código promulgado el 23 de noviembre de 1939. Tiene las características siguientes: Insiste en reconocer que el proceso se

desarrolla en dos etapas: la instrucción (reservada y escrita) y el juicio (oral y público); que se realiza en instancia única y su iniciación está informada por el principio de legalidad u oficialidad; que la acción penal es pública o privada; que contra los fallos de los Tribunales Correccionales solo procede recurso de nulidad; que el juez Instructor no tiene competencia para dictar sentencia; que los hechos y las pruebas se aprecian con criterio de conciencia; y que no se condena al ausente. Otorga nueva dimensión a la instrucción. No solamente se supera la concepción se considerarla como una mera etapa preparatoria del proceso, sino que se confiere la calidad de prueba a los actos de investigación contenidos en actas, que al leerse pueden ser invocadas por el Tribunal en la sentencia. Se elimina el jurado.

La justicia penal se ejerce por jueces profesionales. La acción civil derivada del delito es obligatoria. Se reconoce como procedimientos especiales: el seguido para delitos de calumnia, difamación, injuria y contra el honor sexual; seguido por delitos de imprenta y otros medios de publicidad; el juicio por faltas; y las audiencias públicas extraordinarias (San Martín Castro, Derecho procesal penal, 2014, pp. 41-42).

D. El nuevo código procesal penal

Después de haber visto los sistemas procesales puros y cómo ha ido evolucionando el derecho procesal peruano, es hora de tratar el

nuevo código procesal penal, que trajo consigo un nuevo sistema procesal denominado: Acusatorio moderno con tendencia adversarial; así, en el Perú, antes de la reforma en el sistema procesal penal actual, se ha tenido que pasar por otros sistemas como el inquisitivo e incluso se tuvo un sistema mixto, de las cuales se señalan sus características principales.

En el sistema Acusatorio, dentro de sus características tenemos:

1. El proceso se pone en marcha cuando un particular formule la acusación. El Juez no procede de oficio.
2. La acusación privada determina los ámbitos objetivo y subjetivo del proceso, es decir el hecho punible y a persona que se va a procesar.
3. Rige el brocardo “iuxta allegata et probata”, es decir, el Juez no investiga los hechos ni practica pruebas ofrecidas por las partes.
4. El Juez no puede condenar ni a persona distinta a la acusada, ni por hechos distintos a los imputados. Es el principio de inmutabilidad de la acusación.
5. El proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción, e igualdad, permaneciendo el acusado en libertad. (San Martín Castro, 2014, p. 38)

Como se dijo, en este sistema se distinguen los roles del acusador, de la defensa y la del juzgador. Dentro de estos tres roles, el que ha sufrido cambios a través del tiempo es el acusador, puesto que en principio el único que acusaba era quien sufría la ofensa del delito.

Sin embargo, esto cambió debido a que se concibió que el único que sufría las consecuencias del delito, no solo era el agraviado, sino que también la sociedad, por lo que se estimó que cualquiera

tendría la facultad de acusar, y posteriormente se estipuló que el Estado era quien debía acusar, teniendo como base al principio de legalidad. (Castro, 2014).

Toda esta mutación que se produjo en este sistema, con respecto de la parte acusadora, derivó en la creación de entidades estatales encargadas de la persecución de la acción penal, es decir, lo que hoy se conoce como Ministerio Público.

Sobre esta base también surgió del juez profesional, la escritura y el secreto, la denuncia o delación, como forma de hacer llegar al juez la noticia *criminis*, la no motivación de las sentencias, la concesión del recurso de apelación con los dos efectos (San Martín, 2014, pp. 38-39).

Las características de este sistema, hace ver que el imputado no se encontraba en igualdad de condiciones, con respecto de la otra parte, debido que iba ser juzgado por la misma persona que lo acusó, que se encargaba de recabar las pruebas, y que además podría cambiar la acusación en cualquier momento del proceso, esto sin duda vulnera derechos fundamentales del imputado, como es el derecho de defensa.

Otro aspecto que se tiene que tener en cuenta en este sistema, es que se deja de lado la oralidad y se prima la escritura y reserva de las actuaciones, la falta de motivación de las sentencias, con lo cual dejaba abierta la posibilidad de que el juez arbitrariamente condene

al imputado; esto, en razón de que al Juez se le concedía un poder irrestricto y absoluto, es decir, él se encargaba de dirigir el proceso, pero de forma absolutamente arbitraria, tan es así que el imputado, no tendría otra suerte, que la de ser condenado, al verse desamparado ante tal poder que ostentaba el Juez.

En este sistema procesal penal, la regla era que mientras dure el proceso, el imputado debería estar recluso, un daño mayor, que se le ocasionaba al procesado, puesto que además de encontrarse en desigualdad, tenía que afrontar el proceso en una celda.

Sin embargo, no todas las características de este sistema fueron adversas al imputado, una de ellas le brindaba la posibilidad de que impugne la decisión del primer juez, además que se podría conceder tanto con efecto suspensivo, así como sin efecto suspensivo, característica con la que no contaba el sistema acusatorio.

En el Perú, actualmente, el sistema que rige en el proceso penal, a partir de la vigencia del Código Procesal Penal de 2004, se ha optado por un sistema en el cual se respete los derechos fundamentales de las personas, en todo el momento del proceso, es decir, en las etapas de investigación preparatoria, intermedia y juicio oral, que posteriormente serán desarrolladas. Este sistema es el llamado sistema acusatorio con tendencia adversarial.

Como se puede apreciar, del mismo nombre del sistema procesal penal optado por el legislador peruano, fluye que tiene rasgos del sistema acusatorio, estos caracteres son:

la separación de las funciones procesales, pues en el sistema inquisitivo se confunden y se reúnen en la persona del Juez, en el sistema acusatorio se separan los papeles y se encomienda a sujetos procesales distintos e independientes entre sí, para garantizar el equilibrio procesal y el juicio sereno por medio de la contradicción de las partes adversas (acusación y defensa) frente a un tribunal imparcial, de esto se deriva la segunda característica: el inicio del proceso por sujeto distinto al Juez (*nemo iudex sine actore*) y la tercera: la carga de la prueba la tiene la parte acusadora, pues en el sistema inquisitivo, la carga de la prueba de exculpación la tiene el acusado. (Neyra Flores, 2010, p. 112)

En cuanto a lo Adversarial, se erige el principio de contradicción, lo que significa que el transcurso del proceso, se “requiere de un enfrentamiento entre las partes quienes mediante de afirmaciones, refutaciones, pruebas y contrapruebas, argumentos y contraargumentos podrán otorgarle una buena para que el tercero, colocado por encima de ellos decida correctamente” (Neyra Flores, 2010, p. 113).

Con lo cual, lo que se busca es la dinamicidad del proceso penal, o sea, que las partes involucradas tengan la posibilidad de contradecir todo lo dicho y actuado por su contraparte, esto en razón de lo importante que resulta ser la contradicción por ambas partes, puesto que esto importa, también la realización del derecho de defensa.

Entonces, según estas características descritas, se puede asegurar que el sistema Acusatorio con Tendencia Adversarial, al ser el sistema que rige en el Perú, en el afán de salvaguardar de mejor manera los derechos de las partes procesales, contiene principios que se deben de respetar, puesto que, de no hacerlo, se estaría doblegando al mismo sistema procesal.

2.2. IMPORTANCIA DE LA POBLACIÓN COMO PODER CONSTITUYENTE FRENTE AL DERECHO FORMAL

Muchas veces en las teorías del Derecho Penal se parte desde el presupuesto de que el Derecho es una ciencia pura (Kelsen, 2009), autónoma respecto de cualquier otra ciencia y de cualquier otra influencia, sobretodo la social que los positivistas han venido a llamar moral (Shapiro, 2007); vale decir, desde una perspectiva positivista existe una distinción, que podría ser imputada de separación o separabilidad, entre el Derecho y la Moral (Hart, 2009), no obstante, ha de convenirse en que esto no es así, es más, ni siquiera el positivismo es capaz de negar la importancia de la moral en la construcción de algunas figuras jurídicas y, en ese sentido, la importancia de la población como poder constituyente permanente, aquel que influye en la construcción de las razones del Derecho, de su legislatura y de las decisiones judiciales.

No se pretende en este punto señalar que la intervención de la población sea directa e impositiva en cada uno de los extremos y funciones que le competen a los organismos gubernamentales, sino, por el contrario, resaltar la relevancia

de que todas estas funciones sean llevadas a cabo teniendo en cuenta la participación ciudadana, los pareceres de los integrantes de la población y, por tanto, del Estado, pero además, los reclamos, las exigencias, que surjan de la sociedad para comprender las necesidades que se encuentran vigentes.

En ese sentido, la idea de que la población puede conformar un poder constituyente originario en un único y solo momento excepcional en el que funda un Estado, o un poder constituyente derivado que establece una Constitución o determina sus reformas (Sáchica, 1999, p. 66), ha quedado ya desfasada, puesto que, este momento originario en el que se cambian las formas estatales se presenta en la actualidad de manera casi imperceptible; las estructuras del Estado, en la actualidad, cambian por influencia de fenómenos como la globalización (Méndez, 2007, p. 49), la dinámica de la moral positiva (Parcero, 2001), entre otros similares que impiden la visión de un momento único y revolucionario en el que se funda un Estado nuevo y, con este, su Constitución; sino que, éstos se encuentran siendo rediseñados constantemente de manera material.

En ese sentido, la población toma decisiones políticas fundamentales de manera continua y constante, sobre asuntos de toda clase, también, sobre “la forma específica de gobierno bajo la cual desea vivir (...) Todas las constituciones presentan, pues, una decisión política fundamental” (Loewenstein, 1976, p. 63), más aún si, se toma en cuenta que dichas constituciones no presentan más un aspecto formal, sino que, tal y como habilita el artículo 3 de la propia Constitución Política del Perú (Congreso

Constituyente Democrático, 1993), la constitución, al menos en su parte dogmática, ha sido reconocida como material.

Ello implica que, tal y como se encuentra regulado el mencionado artículo, “La enumeración de los derechos establecidos (...) no excluye los demás que la Constitución garantiza” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, art. 3, primera parte); vale decir que, los Derechos Fundamentales que se reconocen en el texto constitucional, no son los únicos que pueden existir, sino que, también pueden reconocerse otros que cuenten con la misma naturaleza.

Esta posibilidad, podría aplicarse también al caso de los derechos contemplados en la parte orgánica de la Constitución, pues, también los órganos de gobierno van creándose, variando y adecuándose a las necesidades surgidas de la propia realidad, y esto puede fundarse en el propio artículo antes mencionado pues ocurre que funda la existencia de más derechos “de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno” (Congreso Constituyente Democrático, 1993, art. 3, segunda parte).

Vale decir que, la propia constitución funda la existencia o reconocimiento de más derechos constitucionales, cuando señala que estos son “de naturaleza análoga o que se funden en el Estado Democrático de Derecho”, puesto que esta última frase, remite además al Estado democrático de derecho y a la forma republicana de gobierno; esto quiere decir que, incluso la adecuación de la estructura de gobierno que escape a las prescripciones orgánicas del

texto constitucional pero que se funden en el Estado democrático de derecho y la forma republicana de gobierno, forman parte de la constitución material.

Ello ocurre, por ejemplo, con los órganos reguladores que, se fundan en el principio regulatorio contenido en la Constitución Económica, pero que no cuentan con un reconocimiento formal como organismos constitucionales autónomos, pero que, en la realidad, lo son; véase el caso de OSINERGMIN, OSIPTEL, INDECOPI, etc.

Y toda esta estructura modificada de los organismos que componen el gobierno, así como en la estructura misma del Estado peruano y de cualquier Estado, tiene su origen en la participación del pueblo, participación que se da de manera indirecta en la conformación del derecho, primero, a manera de moral positiva (Tale, 2011, p. 87) y, luego, mediante la moral crítica que se convierte en la tarea de quienes conforman el derecho en cualquiera de sus dimensiones.

Así, en el campo del Derecho Penal también puede señalarse que existe una dinámica de poder constituyente permanente que, mediante la toma de una decisión política fundamental, influye, ya sea a través de la determinación de una moral positiva o de una moral crítica, decisiones de política criminal e, incluso, cambios de paradigma, sistemas procesales, etc.

En el caso de los sistemas procesales, acusatorio, inquisitivo, adversarial, entre otros que se van gestando, históricamente se ha visto que algunos se

han gestado de manera material, con la práctica, y otros de manera teórica; en este sentido, en el caso de la configuración de la víctima como una parte con interés civil y no penal por temor a la venganza privada que se configuraba en tiempos originarios (Ibarra, 2016); no obstante, en la actualidad es el Derecho, tanto positivo como material, el que prima en los Estados; en este sentido, no existe posibilidad de venganza privada, aunque se le dé a la víctima la posibilidad de intervenir en la determinación de la responsabilidad penal.

Las regulaciones normativas relativas al proceso penal, establecen los principios y procedimientos admitidos al interior del mismo, así, el Código Procesal Penal peruano (Poder ejecutivo, 2004), contiene un título preliminar en el que se establecen principios como la gratuidad del proceso penal, la imparcialidad de los órganos jurisdiccionales, la administración de justicia en un plazo razonable (art. I, numeral 1), la obligación del juicio previo, oral, público y contradictorio (art. I, numeral 2), la igualdad procesal (art. I, numeral 3), el derecho de impugnación y de recurrir (art. I, numeral 4); entre otros relativos que conforman los fundamentos sobre los que se construyen los procedimientos inmersos en un proceso penal.

No obstante, los contenidos con los que cuentan algunos de estos principios, a la luz de la realidad actual, resultan insuficientes; tal es el caso del principio-derecho de la igualdad procesal, misma que es vista desde la perspectiva del Ministerio Público y el imputado, quienes son las partes que se enfrentan respecto de los asuntos de responsabilidad penal; ello debido a que es el Ministerio Público el titular de la acción penal (Poder Ejecutivo, 2004, art. IV del TP; sección I) y es el imputado el que puede hacer prevalecer sus derechos desde las diligencias preliminares hasta el Juicio Oral (art. 71).

No obstante, las actuaciones del Ministerio Público, resultan insuficientes para la atención de las causas que se ventilan ante el mismo, debido a la sobrecarga procesal; tan es así que, solo en el Distrito Fiscal de Cajamarca, la carga ha ido incrementándose con el paso de los años, a nivel de todas las materias, en el año 2017 ingresaron 21 536 casos, en el año 2018 ingresaron 24 540 y, en lo que va del año 2019 ingresaron 5 486 casos (Ministerio Público - Fiscalía de la Nación, 2019, p. 17).

Esta sobrecarga genera otras circunstancias tales como la dificultad de dedicar el tiempo debido a las investigaciones, lo que se evidencia posteriormente en las actuaciones llevadas por el Ministerio Público que pueden generar, incluso, impunidad cuando no se basan en investigaciones suficientes y el consecuente recaudo probatorio (Sosa Alarcón, 2019).

En ese sentido, la necesidad social de otorgarle una solución inmediata a la imposibilidad de cumplimiento cabal de las funciones de investigación o recaudo probatorio, constituye un motivo social que sustente una modificación en el sistema penal respecto de la colaboración de la víctima en las actuaciones de investigación, así como en la determinación de otros aspectos, tales como la configuración del acuerdo reparatorio.

Estas circunstancias podrían sustentar la intervención del Poder Constituyente para configurar como uno de los colaboradores del Ministerio Público a la víctima que, en la actualidad únicamente cuenta con la posibilidad de ingresar al proceso como agraviado por haber resultado directamente ofendido por el

delito o perjudicado por sus consecuencias (Poder Ejecutivo, 2004, art. 94, numeral 1) o como actor civil para efectos de discutir la cuestión reparatoria dentro del proceso penal (art. 98).

2.2.1. El Derecho como producto de la moral crítica

El contenido de la moral crítica es otro de los requerimientos teóricos de la presente tesis, además de *iusfolosóficos*, puesto que, si se quiere sustentar un cambio de contenido de una figura jurídica existente, vale decir, el contenido de la categoría jurídica víctima y su participación como parte del proceso, es menester tener conocimiento de los mecanismos con los que cuenta el derecho para darle sustento al cambio de paradigma.

Así, es una posición positivista aceptable que el Derecho excepcionalmente puede ser influenciado por la moral social, pero, refiriéndose a una moral crítica, es decir, aquella que se construye de manera pensada, objetiva, enfrentando las posiciones personales a las necesidades del grupo y haciendo que prevalezcan las segundas (Ruiz, 1997, p. 587).

La moral crítica respecto a la ineficiencia del Ministerio Público para llevar a cabo la investigación, así como la influencia que esta tenga en la posibilidad de arribar a un acuerdo reparatorio justo en caso de terminación anticipada y, acerca de la necesidad de la participación de

la víctima, sea que se trate de un agraviado o de un actor civil, en la fijación de los términos de referido acuerdo; pasa por una constatación de moral crítica, objetiva, imposible de realizar por un solo participante o un solo observador, pero que bien podría iniciarse realizando una revisión sistemática, siempre objetiva, acerca de las figuras con las que ya se cuenta dentro de la normatividad y las cuestiones factuales que se generan de los vacíos o lagunas con las que la norma podría contar.

En este tenor, la reparación civil discutida en un proceso penal se trata de “la obligación resarcitoria proveniente del delito” (Gálvez Villegas, 2011-2012, p. 189), es por ello que existe la prerrogativa para ser reclamada en el propio proceso penal, porque sin la determinación de la responsabilidad penal es imposible medir el daño causado para el resarcimiento a través de una reparación civil.

No obstante, el daño analizado para efectos de la reparación civil no tiene naturaleza penal, sino que se verifica el interés privado únicamente como una pretensión pecuniaria que “no integra el sistema represivo del delito, sino que permanece en la esfera privada” (Gálvez Villegas, 2011-2012, p. 190).

Empero, en esta definición se utiliza la diferenciación entre público y privado del Derecho, bajo la premisa de que “la autonomía de la voluntad de los particulares, o bien individual, es la que, hasta la actualidad marca la diferencia teórica entre derecho público y derecho

privado” (Quintana Adriano, 2006, p. 418); no obstante, el “derecho público es constituido de doble manera: uno (...) que atañe inmediatamente a lo estatal, y otro (...) que, sin incumbir a lo estatal, consiste en la presentación de estatutos a la esfera particular” (Guzmán Brito, 2015).

Pero ambas formas del derecho público, sea que trate sobre asuntos estatales – gubernamentales o asuntos particulares, siempre responden al interés público de la tutela de los derechos de las personas, de la dignidad del hombre, de los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Vale decir, la distinción entre público y privado es meramente didáctica (Guariglia, 2005, p. 29), para el caso en particular, también es un interés público que el daño pecuniario causado por la comisión de un delito sea resarcido a la víctima, no solamente la sanción del delincuente, o el cumplimiento de la finalidad de la pena, figuras también establecidas para justificar tal sanción, sino todas y cada una de las situaciones derivadas del hecho delictivo.

En consecuencia, todos los elementos objetivos aquí detallados y otros que serán presentados en consuno cuando se realice la discusión de resultados, pueden ser el fundamento de la moral crítica que sustente el cambio de paradigma que otorgue a la víctima mayor participación en

el proceso penal, sin tener que verse rezagada al plano civil con el requisito de constituirse en parte civil y, más aún, en los casos en los que la decisión atañe directamente a dicho interés particular.

Por otro lado, no puede negarse que, por la naturaleza misma de los hechos presentados en un hecho delictivo, aunque esto sea formalmente negado, también constituye un interés de la víctima la sanción penal del delincuente, ello no como venganza, sino por un mínimo sentido de justicia que, a pesar de ser considerada de carácter público, no puede serle negado a un integrante del Estado, pues es tributario de la constitución de ese ente.

Es decir que, en el contexto del Estado Liberal, estructura que mantenemos desde el siglo XVIII (Cárdenas Gracia, 2017, p. 31), el gobierno no es uno de sus componentes, como sí ocurría con el Estado Absolutista, sino que, se trata de un organismo derivado de uno de los elementos del Estado, el poder soberano, el mismo que es ostentado por el pueblo, el mismo que contiene en su interior a las personas, que son titulares de libertades o derechos fundamentales, mismos que deben ser tutelados por el Gobierno y por las demás personas.

Bajo esta premisa, la protección del derecho patrimonial afectado por el daño ocasionado por el delito también es un interés público, en tanto constituye una obligación del gobierno tutelar los derechos de los integrantes del pueblo que son, a su vez, integrantes del Estado; lo

mismo que la tutela del derecho a gozar de una resolución ajustada a derecho en el ámbito penal que, más que a toda la sociedad, naturalmente le interesa a la víctima.

Esta visión no trastoca la finalidad pública del derecho penal, en tanto la víctima como el Ministerio Público, actúen teniendo en cuenta la moral crítica, es decir, aquel “sistema normativo que importa a la filosofía del derecho en la toma de decisiones” (Avendaño & Montoya, 2014, p. 2), sea que se trate de una decisión legislativa, ejecutiva, administrativa o jurisdiccional; incluso, las decisiones que se toman a nivel de la investigación, funciones que no han sido establecidas en la Constitución formal pero que pueden extraerse de la constitución material.

En este sentido, la moral crítica involucra la subyugación de la moral personal, incluso de la positiva, a las reglas o principios que son aceptados por la sociedad (Cajica Lozada, 2011, p. 124); así. Si existe una nueva circunstancia jurídica que importa la modificación de una norma existente o que busque modificar su contenido, debe pasar por un análisis crítico, objetivo, que sistematice normas – principios, reglas y directrices – que verifique necesidades sociales o considere discusiones teóricas en pro de la mejora del *statu quo* con el que cuenta la figura o institución jurídica que se encuentra bajo la mirada crítica.

2.2.2. Inmediatez de la *notitia criminis*

El sistema procesal penal con el que contamos, el modelo acusatorio con rasgos adversariales, o con tendencia adversarial, visto totalmente, no es acusatorio puro, adversarial, o acusatorio adversarial; sino que, en la etapa preliminar y preparatoria, excepcionalmente adopta rasgos adversariales cuando se llevan a cabo audiencias preliminares, se convierte e acusatorio, a partir de la etapa intermedia y mantiene la tendencia adversarial durante la misma y en el juicio oral (Salinas Siccha, 2014).

Todas estas ideas construidas a partir de la idea publicista del Derecho Penal y que han logrado complejizar, como se podrá ver en la redacción realizada en el párrafo anterior, la naturaleza y contenido mismo del proceso penal, pero también la uniformidad de la actuación penal misma.

Según la propia teoría penal, el denominado Derecho Penal es público, o se ubica dentro de los derechos catalogados como tal, debido a que su objeto es de interés público también; en inconveniente, como ya fue señalado en el acápite anterior, es que es imposible identificar la regulación jurídica que no sea de interés público.

No obstante, otro fundamento para que las actuaciones dentro del Derecho Penal, concretamente, en el Proceso Penal, tengan como uno de los actores en enfrentamiento a un ente público, es la necesidad de impedir la configuración de una venganza privada, momento por el que

pasó el Derecho Penal, históricamente hablando, junto con la venganza divina, la venganza pública y el periodo humanitario (López Guardiola, 2012, p. 17).

Es por esta ubicación pedagógica como derecho público y la proscripción de cualquier tipo de venganza que se entiende al Derecho Penal alejado de la figura de la víctima tanto en el aspecto de la acción penal como en el deber la carga de la prueba y la realización de los actos de investigación, que le corresponden al Ministerio Público (Poder ejecutivo, 2004, art. IV del Título Preliminar).

Empero, ¿en qué momento debe entenderse configurada la acción penal?, ¿Con la realización de las diligencias preliminares?, ¿con la formalización de la investigación preparatoria?, ¿con el requerimiento acusatorio?; situación que resulta incierta aún luego de realizar una exégesis del Código Procesal Penal.

El artículo 1 del Código Procesal Penal, denominado la acción penal, establece que ésta es pública y que su ejercicio le corresponde al Ministerio Público en los delitos de persecución pública; misma que “ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica” (Poder ejecutivo, 2004, inciso 1 del artículo 1).

De la lectura de este fragmento, es posible interpretar que la acción penal es aquella por la que se inicia con la persecución pública, luego del conocimiento de la comisión de un hecho delictivo, que podrá ser

iniciada de oficio por el Ministerio Público, luego de la solicitud del agraviado o de cualquier persona natural o jurídica; vale decir, que la acción penal se iniciaría con las diligencias preliminares.

Esta posición podría sustentarse en el hecho de que las diligencias preliminares también son consideradas parte del proceso penal, de la etapa de investigación y, por tanto, las actuaciones que se despliegan para establecer la existencia de un hecho delictivo y la responsabilidad del mismo ya cuentan con implicancias penales.

Empero, queda claro que en esta etapa no puede ni debe hablarse de un contradictorio, de la existencia de un sistema adversarial y tampoco acusatorio; puesto que el interés en la investigación no es de carácter jurisdiccional (Poder Ejecutivo, 2004, inc. 3 del art. IV del Título Preliminar); por tanto, se hablaría de un proceso penal por extensión, pues la etapa investigativa no constituye en realidad un proceso en el que, por definición, existe enfrentamiento de partes y un tercero imparcial que resolverá sobre el mismo, puesto que, ni siquiera se cuenta con los medios probatorios que sustenten el derecho de acción.

Sin embargo, cuando se revisa el artículo 2 del mismo cuerpo normativo, es posible aseverar que hace referencia al ejercicio de la acción penal, no desde las diligencias preliminares, sino, posiblemente desde la formalización de la investigación preparatoria, debido a que, establece que el Ministerio Público “podrá abstenerse de ejercitar la

acción penal” (inc. 1) si se presentan cualquiera de los supuestos para la aplicación del principio de oportunidad, que se configura en la etapa preliminar.

Sobre esto, también podría hablarse de una extensión del efecto penal a una etapa en la que no se cuenta con los suficientes elementos de convicción para sustentar una acusación y, por tanto, no existe la posibilidad de contradictorio entre las partes, salvo en el caso de la acusación directa.

Queda claro sí, en este artículo, que la acción penal no se refiere a la acusación, puesto que, en su séptimo inciso establece que “Si la acción penal hubiera sido promovida, el Juez de la Investigación Preparatoria (...) dictar auto de sobreseimiento (...) hasta antes de formularse la acusación”; en consecuencia, al hablarse de la aplicación del principio de oportunidad antes de la acción penal, es decir en las diligencias preliminares, y del dictado del auto de sobreseimiento luego de la acción penal y antes de la acusación, tanto las diligencias preliminares como el requerimiento acusatorio quedan normativamente descartados como momentos en los que se ejecuta la acción penal.

Pero, este panorama aparentemente claro, se oscurece al momento de analizar la oportunidad de interposición de los medios de defensa, entre éstos la excepción de improcedencia de la acción (art. 6, núm. 1, lit. b), que se plantean “una vez que el Fiscal haya decidido continuar

con las investigaciones preparatorias (...) y se resolverán necesariamente antes de culminar la Etapa Intermedia” (art. 7, num. 1); entonces, ¿es posible interponer la improcedencia de una acción penal que ha sido ya configurada y comunicada al juez de garantías?, ¿corresponde esperar hasta la etapa intermedia, luego de la acusación, para decidir un asunto referido a la formalización como acción penal?

Sobre el particular, la interpretación semántica de la norma lleva a decir que no, esto porque la acción a la que se refiere esta excepción corresponde a la que se plantea en el requerimiento acusatorio, no a la actuación realizada con la formalización de la investigación preparatoria. Esta tesis se refuerza con la revisión del artículo 65 del Código Procesal Penal, en el que se establece que la investigación del delito está “destinada a ejercitar la acción penal” (Poder ejecutivo, 2004, primera parte del inciso 1).

Vale decir que, la acción penal deberá ser ejercida luego de agotada la investigación y obtenidos “los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión” (Poder Ejecutivo, 2004, segunda parte del inciso 1 del artículo 65).

Situación que resulta más razonable, puesto que, son los elementos recabados en la investigación lo que generan convicción en el Fiscal para incoar un requerimiento acusatorio, muchos de los cuales puede constituirse en elementos probatorios que serán ofrecidos en dicho requerimiento y que serán sometidos a un examen de admisibilidad y

procedibilidad en la etapa intermedia y, posteriormente serán actuados y valorados en la etapa de juzgamiento. Es decir, un proceso jurisdiccional propiamente dicho, acusatorio y adversarial.

Empero, para llegar hasta este momento en el denominado proceso penal, que en realidad es un proceso penal en sentido lato, han de vencerse los plazos de la investigación preliminar (Poder ejecutivo, 2004, art. 334) y de la investigación preparatoria (art. 342) más sus posibles ampliaciones; lo que involucra la existencia de un plazo considerable entre la recepción de la denuncia o noticia del crimen y su incoación como tal ante un órgano jurisdiccional.

La inmediatez de la *notitia criminis* cobra, entonces, suma importancia en la determinación de los hechos, así como testimonio de la relación material en el caso de que ésta fuese presentada por el agraviado con el delito; a pesar de ello, no guarda similitud no coexistencia respecto de la acción penal, misma que se sustenta en la recabación de elementos de convicción y medios probatorios en los actos de investigación.

En este sentido, la inmediatez no está referida únicamente a términos temporales, sino a aspectos materiales o sustantivos, que en Derecho Civil podrían denominarse legitimidad para obrar; situación que le asiste no al Ministerio Público, sino a la propia víctima con interés en la dilucidación de la responsabilidad del hecho delictivo y que, en la actualidad, no cuenta con dicha facultad.

2.2.3. La actuación de la víctima en el proceso penal

Con la entrada en vigencia del código procesal penal de 2004, a través del cual se estatuyó el nuevo sistema procesal acusatorio moderno con tendencia adversarial, no solo se recalcó los derechos del imputado, sino que, también se brindó mayores derechos y participación a la víctima.

Esto, fue un gran avance, puesto que, anteriormente a la vigencia del mencionado cuerpo normativo, se decía que el proceso penal generaba una segunda victimización que “es aún más negativa que la primera, porque es el propio sistema quien victimiza a la persona a pesar que la víctima se dirige al Estado pidiendo justicia” (Neyra Flores, 2010, p. 253).

Esto se debía a que el Estado, a través de su *ius puniendi*, centraba sus actuaciones en castigar al presunto autor del hecho delictivo. No obstante, esto, con el nuevo sistema procesal, ha cambiado, prueba de ello es que el nuevo código regula un título completo dedicado a las personas que de alguna manera han sido alcanzadas por los efectos del hecho delictivo, ya sea directa o indirectamente. El Título IV, titulado La víctima, específicamente entre los artículos 94 al 110; dentro de los cuales se puede encontrar tres capítulos: el agraviado, el actor civil y el querellante particular.

Es menester diferenciar los conceptos que se indican el código procesal, primero, lo prescrito en el artículo 94, inciso 1 “Se considera

agraviado a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo. Tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la Ley designe” (Poder Ejecutivo, 2004).

Como se puede apreciar, se menciona al ofendido, entendido como “aquella persona que de manera inmediata sufre la comisión, es decir, aquella persona con la que el sujeto activo dirige su conducta delictiva” (Neyra, 2010, p. 255).

Así también, la norma hace mención a otro sujeto, el perjudicado que, es aquel que sufre las consecuencias del acto delictivo, en otras palabras, es o son aquellos a quienes el delito “hayan producido cualquier clase de perjuicio (...) el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa e indirectamente lesionado por el delito” (Neyra, 2010, p. 255), de acuerdo con ello, este sujeto es el que acumula a la pretensión penal, su pretensión patrimonial.

Ahora bien, estos dos conceptos señalados, forman parte de uno que los engloba y que la propia norma sí lo menciona cuando indica que se considera agraviado a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado, en ese entender, el agraviado es aquella persona, ya sea que haya recibido directamente el hecho delictivo o terceros a los que se la haya perjudicado con tal evento. En consecuencia, “goza de derechos, sin necesidad de constituirse en parte civil” (Neyra, 2010, p. 256), por su sola calidad de agraviado.

Otro concepto es el del actor civil, que, en buena cuenta es el agraviado constituido formal y expresamente en el proceso penal, para así poder deducir su pretensión patrimonial.

Según el ordenamiento jurídico actual, la víctima (Poder ejecutivo, 2004, Título IV) participa en el proceso como agraviado (Capítulo I del Título IV) o como actor civil (Capítulo II del Título IV).

En cuanto al agraviado, el propio código lo define como aquel que “resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo”, es decir, quien mantiene una relación material y sustantiva con los hechos delictivos, a quien le corresponde el interés primigenio de resarcimiento y, naturalmente, de sanción; esto último, reprimido por imperio estatal y reservado al Ministerio Público.

Bajo este entendido, el agraviado únicamente cuenta con los siguientes derechos dentro del proceso penal:

- a) A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite;
- b) A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite;
- c) A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso.
- d) A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria. (Poder Ejecutivo, 2004, art. 95, núm. 1).

Las actuaciones en las que el agraviado puede intervenir han sido detalladas en el propio código y ninguna está orientada a la intervención directa en la investigación ni en la determinación de la responsabilidad penal, respecto de esto último, únicamente tiene derecho a ser escuchado, pero no a ejercer defensa determinante ni ofrecer medios probatorios directamente; siendo la única salvedad a sus limitaciones la posibilidad de impugnación del sobreseimiento y de la sentencia absolutoria, como reza el propio artículo comentado.

Esto se encuentra en consuno con las razones subyacentes de la publicidad del proceso penal y la publicidad de la acción penal y la proscripción de la venganza, todos extremos ya tratados anteriormente; tan es así que, su actuación no se lleva a cabo como un acusador o como un adversario, sino como un elemento de prueba, impuesto como deber de declarar como testigo tanto en las investigaciones como en el juicio oral (Poder ejecutivo, 2004, art. 95).

Es por ello que se puede aseverar que, en tanto no se constituya como actor civil, el agraviado, únicamente tiene la posibilidad de intervenir en el proceso aportando su declaración como elemento de convicción o como medio probatorio; ficción legal que contraviene la verificación material de la legitimidad para obrar, pero además, de la inmediatez con la que éste cuenta respecto de la comisión del hecho delictivo y la exigencia de un resarcimiento que no se mide en términos públicos, sino en términos de justicia, a manera de prevención especial positiva de la pena pero que favorece al agraviado, no únicamente al condenado.

Situación material que no ha sido contemplada en nuestra normatividad y que es impensable en los términos impuestos por el actual sistema penal acusatorio con rasgos adversariales que presenta el Código Procesal Penal de 2004, en el que, el único resarcimiento que se le reconoce al agraviado es el civil, verificado en términos de identificación de la responsabilidad civil del delincuente que redundará en otorgarle una reparación civil al agraviado.

Es decir que éste podrá ejercer la acción reparatoria si cumple con los requisitos para constituirse en actor civil (Poder ejecutivo, 2004, art. 100), constitución que tiene oportunidad para ejercerse hasta antes de la culminación de la investigación preparatoria (art. 101);

Vale decir que, la investigación preparatoria puede realizarse sin la intervención del actor civil y que, de existir esta constitución con anterioridad a su culminación, éste podrá ejercer otros derechos adicionales a su sola pretensión civil pero que, por imperativo legal deben estar direccionados a ello. Así, podrá:

deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé, intervenir -cuando corresponda- en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho (...) la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o participe, así como acreditar la reparación civil que pretende. No le está permitido pedir sanción (Poder ejecutivo, 2003, arts. 104 y 105).

Es decir, el actor civil, una vez constituido como tal, puede ejercer actos de defensa tendientes a asegurar el debido proceso, aportar con la investigación, intervenir en el juicio oral, entre otros, pero sin poder solicitar sanción alguna, actuación que le está reservada al Ministerio Público.

Bajo ese supuesto, en lo que se refiere al denominado proceso de terminación anticipada, al igual que en el proceso penal principal, podría estar orientada a discutir cuestiones de determinación del delito y responsabilidad penal y civil, pero no a determinar la sanción; no obstante, no tiene participación alguna en el debate previo a la presentación de la solicitud y la determinación de las cláusulas o términos del acuerdo provisional sobre la pena y reparación civil, para lo cual únicamente el Fiscal y el imputado están autorizados a sostener reuniones preparatorias informales (Poder Ejecutivo, 2004, art. 468).

El actor civil, únicamente tendrá ocasión de cuestionar la procedencia de dicho acuerdo preliminar, no su fundabilidad, tras la notificación del mismo por un plazo de 5 días (Poder ejecutivo, 2004, art. 468, inc. 3), pero, de una interpretación sistemática de la norma, se entiende que su pronunciamiento y/o formulación de pretensiones, versará solamente respecto de la reparación civil y, de ninguna manera, respecto de la sanción. Por otro lado, la víctima como agraviado, sin constitución como actor civil, no ostenta posibilidad alguna de intervención, puesto que no es considerada parte en el proceso penal.

2.2.4. La función del Ministerio Público en el Proceso Penal

Como ya fue señalado, el Ministerio Público, a través de sus fiscalías penales, es “el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial” (Poder Ejecutivo, 2004, art. 60); se entiende que esta actuación de oficio tiene como finalidad ejercer la acción penal, ya sea por petición de la víctima, por acción de cualquier ciudadano o de la policía.

Con esto, se encarga al Ministerio Público la iniciación de las diligencias preliminares, actuaciones previas a la actuación penal, aunque en apariencia estas formarían parte de la acción penal; pero, la intervención del Ministerio Público se da a lo largo de todo el proceso, entendido en sentido lato; así:

1. El Fiscal actúa en el proceso penal con independencia de criterio. Adecua sus actos a un criterio objetivo, rigiéndose únicamente por la Constitución y la Ley, sin perjuicio de las directivas o instrucciones de carácter general que emita la Fiscalía de la Nación.
2. Conduce la Investigación Preparatoria. Practicará u ordenará practicar los actos de investigación que correspondan, indagando no sólo las circunstancias que permitan comprobar la imputación, sino también las que sirvan para eximir o atenuar la responsabilidad del imputado. Solicitará al Juez las medidas que considere necesarias, cuando corresponda hacerlo.
3. Interviene permanentemente en todo el desarrollo del proceso. Tiene legitimación para interponer los recursos y medios de impugnación que la Ley establece.
4. Está obligado a apartarse del conocimiento de una investigación o proceso cuando esté incurso en las causales de inhibición establecidas en el artículo 53. (Poder Ejecutivo, 2004, art. 61).

Vale decir que, la actuación del Fiscal es imparcial, objetiva, respetuosa de las prescripciones legales durante toda la investigación, etapa en la que no es un acusador ni un adversario, sino que tiene como cometido verificar las circunstancias que comprueben la imputación o las que eximan o atenúen la responsabilidad.

Así, en la etapa de investigación no puede hablarse de un contradictorio, pero, excepcionalmente, puede hablarse de una actuación de partes, como ocurre en la Terminación Anticipada, en la cual el Fiscal está legitimado para intervenir en las reuniones informales para arribar a un acuerdo preliminar sobre la pena y la reparación civil con el imputado (Poder Ejecutivo, 2004, art. 468).

Es decir que, en esta etapa, tramitada incidentalmente y previa a la acusación, el Fiscal sigue actuando como un protector de la ley, no como un acusador, motivo por el cual se ve facultado a tomar acuerdos preliminares y presentarlos a la judicatura para su aprobación.

2.3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN EL PROCESO PENAL

La responsabilidad penal se da en el ámbito del ejercicio del poder punitivo del Estado, a través de un instrumento, el proceso penal, cuando un sujeto comete un hecho delictivo que se encuentra tipificado en el código penal. Esta acción le corresponde al representante del Ministerio Público, quien es el persecutor del delito y defensor de la legalidad.

En ese sentido, quien busca que se realice el ejercicio del *ius puniendi* del Estado es el fiscal, para ello, presenta su Teoría del caso, y, debe demostrar el cumplimiento de todos los elementos de la Teoría del Delito.

No obstante, en el proceso penal, también cabe la posibilidad de ejercer la acción civil, es decir, no solo se busca sancionar penalmente al que cometió un hecho delictivo, sino que, también se busca satisfacer económicamente a la parte agraviada.

Esto a través de una pretensión patrimonial que, conforme al artículo 92 del Código Penal, “se determina conjuntamente con la pena y es un derecho de la víctima” (Poder Ejecutivo, 2004). En ese entender, la pretensión de la reparación civil se acumula a la pretensión penal.

Si bien es cierto que, la pretensión penal y la pretensión civil se acumulan, esta acumulación es autónoma, es decir, aun cuando se emita un auto de sobreseimiento o una condena absolutoria, esto no es impedimento para que el juez se pronuncie por la pretensión civil (Poder Ejecutivo, 2004, art. 12, 3), toda vez que, tanto para la determinación de la responsabilidad penal y para la responsabilidad civil, se analizan sus elementos de manera independiente.

2.3.1. Responsabilidad civil

Leyser León (2007) enseña que etimológicamente, ...responder es como prometer a la vez o corresponder a una promesa. La palabra comunica, entonces, un desbalance, una equiparidad previamente alterada que da lugar a la imposición de una respuesta, la cual debe

reestablecer el *statu quo* preexistente, y que se quiere mantener, o bien una secuencia de acciones que deben sucederse con una regularidad y orden a ser preservados.

Así también, Espinoza (2003, p. 31) citando a Maiorca señala que responsabilidad proviene del latín tardío *respondere*. Con lo dicho, el término antiguo *respondere* es el movimiento inverso de *spondere*, cuya raíz lleva en sí la idea de rito, solemnidad y, con ello, el de formación de un determinado equilibrio, de un determinado orden con carácter de solemnidad, así, *respondere* presupone la ruptura de tal equilibrio, de tal orden, y expresa con ello la idea de la respuesta reparadora de la ruptura. Es así que, como consecuencia de la ruptura de ese orden surge el juicio de responsabilidad.

En ese sentido, la definición de responsabilidad, “situación del sujeto al que le toca experimentar, concretamente, las consecuencias, para él desventajosas, que una norma prevé y le impone atendiendo a la verificación de un determinado presupuesto” (León, 2007, p. 49).

Situación que nace como respuesta del ordenamiento jurídico ante la vulneración de las normas, en otras palabras, ante la trasgresión de los intereses de los particulares o de intereses de la sociedad.

Ante tal vulneración y, encontrándose en la situación de desventaja, la responsabilidad civil nace como “una técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer

al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que éste ha ocasionado” (Espinoza, 2003, p. 32).

Pues bien, como ha de advertirse, con la definición dada por Espinoza, la responsabilidad aterriza en el ámbito civil, en tal sentido, se puede agregar que, dependiendo del tipo de intereses ajenos o de la colectividad que se vean afectados, se asumirá el tipo de responsabilidad que corresponda, la definición antes agregada hace referencia a una responsabilidad en términos generales, pero puede luego surgir una responsabilidad penal (frente a la comisión de un hecho delictivo) o una responsabilidad civil (frente a la infracción del deber genérico de no causar daño).

La responsabilidad civil, a través del principio de atipicidad, permite reconocer y tutelar nuevas situaciones jurídicas. La responsabilidad civil surge en el momento (patológico) de la lesión de las situaciones jurídicas y, como consecuencia de ello, se origina -además- el estado de sujeción del patrimonio del dañante (u obligado) respecto de la víctima (o beneficiario) a efectos de pagar la indemnización correspondiente.

2.3.2. Elementos de la responsabilidad civil

A. El daño

Este elemento de la responsabilidad civil es definido como “toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial” (Taboada, 2003, p. 62).

Bien se sabe la clasificación de esta categoría o elemento de la responsabilidad civil: daño patrimonial, que a su vez se divide en daño emergente y lucro cesante; y, daño extrapatrimonial, dividido en daño moral y daño a la persona; este último concepto es propio de la responsabilidad civil extracontractual, y constituye un criterio diferenciador de la responsabilidad surgida por el incumplimiento de las obligaciones que se trató precedentemente.

Es de considerar que, si bien todos los elementos de la responsabilidad civil son importantes a efectos de considerar su aplicación en un caso concreto, el daño constituye la piedra angular sobre la que se sustenta la responsabilidad civil, de allí que se le denomine derecho de daños; entonces ante la comisión de un hecho antijurídico, se debe analizar la materialización del daño para asumir la existencia de una obligación de indemnizar, caso contrario, aun cuando se trate de una conducta antijurídica o ilícita si no se comprueba la existencia del daño, no habrá lugar a una reparación civil.

En lo que a tutela de derechos se refiere podemos individualizar tres momentos, el primero, cuando existe el peligro que se verifique un daño; segundo, cuando se produce un daño continuado, que no ha terminado o que exista el peligro que se repita el mismo y, por último, cuando se consuma un daño instantáneo. Las pretensiones procesales correspondientes serían la inhibitoria, cesatoria y de responsabilidad civil, respectivamente. (Espinoza, 2003, p. 37)

B. La antijuricidad

Una vez acreditado el daño, se debe verificar si es que el hecho que lo causó es antijurídico, en ese sentido, la antijuricidad es considerada como la trasgresión al ordenamiento jurídico. La importancia de este elemento es señalada por Lizardo Taboada quien indica que:

La mayor parte de los autores consideran que la antijuricidad es uno de los requisitos fundamentales de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, por cuanto se entiende que solo nace la obligación legal de indemnizar cuando se causa daño a otro mediante un comportamiento o conducta que no es amparada por del Derecho, por contravenir una norma imperativa, los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres. (2003, p. 39)

En tal sentido, la antijuridicidad constituye un presupuesto fundamental, ante el cual muchas veces genera la intervención del Derecho para equiparar aquellas situaciones jurídicas que se han visto alteradas; en este caso, como en muchos otros, la obligación de indemnizar queda supeditada a la existencia de una conducta contraria al Derecho en general.

C. El nexo causal

Este elemento de la responsabilidad civil se debe entender “en el sentido que debe existir una relación de causa-efecto, es decir, de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima” (Taboada, 2003, p. 83).

El nexo causal es el elemento que está presente tanto en la responsabilidad civil contractual como en la extracontractual; en esta última se debe entender bajo la óptica de la causa inmediata y directa, en tanto que, en la responsabilidad extracontractual, se regirá según el criterio de la causa adecuada.

Lo que implica la existencia del nexo causal es que, si no existe una relación directa entre el hecho y daño causado, no se le puede atribuir toda la responsabilidad al autor del hecho, puesto que, puede existir la posibilidad de que concurra la llamada fractura del nexo causal, es decir, que, el hecho haya ocurrido por fuerza mayor, caso fortuito, negligencia, e incluso por la propia impericia del dañado.

D. El factor de atribución

La existencia de dos tipos de responsabilidad implica la variación del factor de atribución, es ese entender, se tiene a la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad extra

contractual. Como se verá en párrafos siguientes, para la presente investigación, se tiene en cuenta únicamente a la extra contractual.

En ese tenor, el factor de atribución que corresponde analizar es el regulado en el artículo 1969 del Código Civil, en el que se hace referencia al factor de atribución subjetivo; toda vez que, se encuentra determinado por la concurrencia ya sea de dolo o culpa en la realización de la conducta ilícita, en tanto que lo descrito en el artículo 1970 del citado cuerpo normativo se refiere al factor objetivo, no tanto determinado por los dos elementos antes indicados, sino basado en el riesgo creado.

Ahora bien, se debe tener en cuenta qué significa factor de atribución. Pues bien, como señala Taboada Córdova (2003), este elemento es a través del cual se determina si finalmente existe responsabilidad del autor del hecho antijurídico que causó el daño, es decir, que se castigará al autor, únicamente si es que se determina que su actuación ha sido dolosa, o que, el hecho se haya realizado a través de un bien riesgoso o peligroso, o en el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, en otras palabras, se estaría ante una responsabilidad objetiva; en el que, no se tiene en cuenta si es que el autor actuó de forma culposa o dolosa.

2.3.3. Responsabilidad civil contractual y extra contractual

A. Responsabilidad civil contractual

Es la responsabilidad civil por el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en un contrato. Se encuentra regulada en el Título IX – Inejecución de Obligaciones, artículo 1314 y siguientes del Código Civil peruano. Se trata de la responsabilidad que surge a partir del incumplimiento de una obligación previamente asumida.

Así establece el Artículo 1321 del Código Civil: “Queda sujeto a indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.”

Espinoza (2003, p. 32), citando a Bianca indica “El incumplimiento ha sido definido como la inexistente o inexacta ejecución de la prestación debida. Éste se distingue principalmente en incumplimiento total (la prestación no ha sido realizada) y cumplimiento inexacto (la prestación es cuantitativa o cualitativamente inexacta)”.

B. Responsabilidad extra contractual

Por su parte la responsabilidad extracontractual o aquiliana, se encuentra regulada en el artículo 1969 y siguientes del Código Civil, que hace referencia a la responsabilidad civil surgida a partir

de un hecho dañoso ocasionado, sin que exista una relación jurídica previa, a diferencia de la anterior mencionada.

La responsabilidad civil, y concretamente la responsabilidad civil extracontractual persigue resarcir a la víctima de un evento dañoso, ese es su principal cometido, al margen de las responsabilidades administrativas o penales que acarree, nótese que su naturaleza y finalidad son diferentes a las del Derecho Penal, por ejemplo.

La responsabilidad extracontractual moderna es un mecanismo que persigue ante todo reparar económicamente un daño. En otras palabras, cuando una persona ha sufrido un daño sin justificación, el Derecho quiere que los aspectos materiales de este daño le sean aliviados mediante el traslado de su carga económica a otro o a otros individuos. Los autores coinciden en que la moderna responsabilidad extracontractual coloca el acento en la reparación de la víctima antes que en el castigo del culpable: el automovilista imprudente puede ser sancionado con multas –aun si no ha llegado a producir daños– o eventualmente con sanciones penales si su conducta ha sido particularmente grave; pero el Derecho Civil se ocupa fundamentalmente de reparar a la víctima, persigue el resarcimiento económico de quien sufrió el daño, independientemente de que el causante merezca un castigo o no. (De Trazegnies, 2001, p. 47)

Otro aspecto a tener en cuenta en este tipo de responsabilidad, es que, la carga de la prueba se invierte para el lado del que causa el daño, es decir, con esto se soluciona parte del conflicto, en cuanto era la víctima la que tenía que probar, no solo el daño, sino que, además el aspecto subjetivo, en otras palabras, el factor de atribución; pues ahora no es la víctima del daño quien tiene que

acreditar la culpa del sujeto que causa el daño, sino la persona a la que se le atribuye la causa del daño quien debería acreditar la ausencia de culpa en su actuar. En lo que corresponde a la víctima, solo le corresponde acreditar el daño sufrido.

En ese sentido, la responsabilidad objetiva deja de lado a la responsabilidad subjetiva, es decir, el elemento subjetivo culpa (dolo y culpa) se hace a un lado para dar prioridad a los hechos que se pueden apreciar objetivamente. De acuerdo a ello, es suficiente con corroborar la existencia del nexo de causalidad para determinar la existencia de la responsabilidad civil.

Cabe señalar que el Código Civil peruano de 1984, vigente a la fecha, acoge ambas formas de responsabilidad extracontractual, subjetiva y objetiva, en relación a la primera, el artículo 1969 del Código Civil alude a la producción -ya sea por dolo o culpa- de un daño; en tanto que la responsabilidad objetiva se encuentra regulada en el artículo 1970 del Código Civil y alude a la responsabilidad originada a causa del uso de bienes riesgosos o peligrosos, se privilegia aquí no el aspecto subjetivo sino principalmente el aspecto material objetivo, bastando así la verificación de la producción de un daño y de su autor, independientemente de si ha mediado culpa o dolo. De más está decir que este tipo de responsabilidad importa una mejor atención en la víctima garantizando el resarcimiento del daño ocasionado en su agravio.

En ese sentido, queda evidenciado que la responsabilidad civil extra contractual es la que se produce por la realización de un hecho delictivo. Debido que, resulta inverosímil afirmar que la reparación civil que se ventila en un proceso penal es producto de la previa contratación de un sujeto para que cometa un delito en contra de su contraparte del contrato.

2.3.4. Función de la responsabilidad civil

La principal función que cumple la responsabilidad civil es la de reparar el daño causado por el hecho dañoso; así lo denomina Fernando de Trazegnies, quien indica que esta función consiste en retrotraer las cosas, en la medida de lo posible, al estado anterior en que se produjo el daño.

En ese sentido, la responsabilidad civil tiene como objetivo reparar el daño ocasionado con el accionar ilícito. En este punto cabe precisar y hacer notar que esta finalidad que tiene la responsabilidad civil es propiamente de naturaleza civil patrimonial, a diferencia del derecho penal en donde se busca sancionar a través de una pena al que cometió el hecho delictivo.

prácticamente todos los sistemas de responsabilidad civil extracontractual otorgan una importancia prioritaria al objeto de colocar materialmente a la víctima, en la medida de lo posible, en el estado en que se encontraba antes del daño: la responsabilidad extracontractual tiene una función reparativa antes que punitiva o vindicativa. (De Trazegnies, 1990, p. 16)

En efecto, lo que busca la responsabilidad civil, es reparar en la medida de lo posible y, reestablecer el *status quo* de la persona que ha sido dañada.

2.3.5. Contenido de la reparación en el proceso penal

El artículo 92 del código penal peruano prescribe que conjuntamente con las penas se determina la reparación civil que corresponda. En ese sentido, es preciso señalar que el proceso penal, no solo tiene como finalidad la aplicación de una pena o medida de seguridad, sino que, además, busca la reparación civil del daño ocasionado por el delito.

En consecuencia, como ha de notarse, el hecho delictivo, no solo ocasiona un daño penal, sino que también un daño civil. Con el daño civil se “lesiona, tanto derechos de naturaleza económica, como derechos existenciales, no patrimoniales” (Acuerdo Plenario N° 6-2006/CJ-116, 2006, fund. 10).

En ese tenor, a pesar de que el daño penal y el daño civil coinciden en que el hecho que los genera es el mismo, e independientemente de que se encuentre formalmente en el mismo cuerpo normativo, la naturaleza jurídica de la reparación civil difiere totalmente con el de la responsabilidad penal, puesto que, de la primera su natural es

incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que el Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el *quantum* indemnizatorio –acumulación heterogénea de acciones-, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal. (Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, 2011, Fj. 8)

Ahora bien, en cuanto a la justificación del porqué se acumulan la pretensión civil en la pretensión penal, a pesar de ser de distinta naturaleza es

la economía procesal, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa y que, de ser decidida con absoluta separación en un proceso civil produciría mayores gastos y dilaciones al perjudicado por el delito, debido a la onerosidad, lentitud de nuestro procesal civil. (Gimeno Sendra, 2007, p. 257)

Entonces, uno de los fundamentos de que, en el proceso penal, se ventile conjuntamente la acción penal y la acción civil, viene a ser el principio de economía procesal; esto con la finalidad de evitar el llamado “peregrinaje de jurisdicciones” (García, 2006, p. 94).

Cabe mencionar que, la unificación de la acción civil en la vía penal no le quita a la primera la calidad de autónoma, en otras palabras, si en el proceso penal no se logra demostrar la culpabilidad del acusado, es decir, se le absuelve, esto no quiere decir que no se le imponga una reparación civil si en el transcurso del proceso se han acreditado los daños que deben ser resarcidos a la víctima.

Así se encuentra regulado en el artículo 12, 3 del código procesal penal “La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda” (Poder Ejecutivo, 2004).

Ahora bien, el contenido de la reparación civil en el proceso penal se encuentra regulado en el código penal, específicamente en el artículo 93, en el que se indica que la reparación civil comprende “La restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios (Poder Ejecutivo, 1991). En ese sentido, conforme a la norma, se puede apreciar que, la reparación civil es netamente patrimonial.

2.4. LA TERMINACIÓN ANTICIPADA

2.4.1. Cuestiones básicas sobre la terminación anticipada

El nuevo proceso penal acusatorio moderno, introducido a través del código procesal penal del año 2004, trajo consigo un cúmulo de procesos especiales, dentro de los cuales se encuentra el proceso de Terminación Anticipada. Además de su especialidad, es “una forma de simplificación procesal que se sustenta en el principio del consenso, es además uno de los principales exponentes de la justicia penal negociada” (Neyra, 2010, p. 464).

En ese sentido, la terminación anticipada consiste en un acuerdo arribado entre las partes del proceso penal, más concretamente, entre el fiscal y el imputado. En el mencionado acuerdo, se le impone al imputado una pena y el monto de la reparación civil a pagar a la víctima.

En este caso, se está ante una excepción a la regla establecida en el inciso 2 del artículo I del Título preliminar del código procesal penal, es decir, se prescinde del juicio oral, en el que se presentan la oralidad, publicidad y la producción de pruebas. Ahora bien, según la doctrina, la terminación anticipada tiene su antecedente directo en dos modelos extranjeros, a saber:

A) *Patteggiamento*

Este antecedente surgido en Italia tiene la característica de ser especial, en el que los sujetos legitimados para celebrarlo son el Imputado y el Ministerio Público, no interviene la víctima, ni en el requerimiento, ni en la decisión.

El beneficio que obtiene el imputado es que se le reduce un tercio de la pena. Claramente se trata no solo de un mecanismo de simplificación procesal, sino que, también de un mecanismo premial. (Neyra Flores, 2010).

Pues bien, este procedimiento, al igual que la terminación anticipada regulada en el código procesal peruano, empieza con el requerimiento formulado por el acusado o por el fiscal ante el juez, a través del cual, el imputado acepta su responsabilidad penal.

B) *Plea Bargaining*

De acuerdo a este antecedente, el acusado toma la decisión de declararse culpable, lo que implica la conformidad de los cargos que le imputan, es decir, desiste de ir a juicio oral y tener la posibilidad de ser absuelto por un juez. Según Neyra Flores, esto significa que renuncia a su derecho a la no autoincriminación. (2010).

En definitiva, es un acuerdo transaccional, a través del cual el imputado confiesa ser culpable del delito que se le imputa, a cambio de una reducción de la pena recomendada por el fiscal.

El momento en el que cabe la posibilidad de realizar este acuerdo es en la etapa previa al juicio, en la lectura de la acusación, momento en el que se le pregunta al imputado sobre su culpabilidad de los cargos que se le imputan.

La continuación del juicio dependerá de que su respuesta sea la manifestación de inocencia, caso contrario, el juicio se dará por concluido. (Neyra Flores, 2010).

Como se puede apreciar, este antecedente, si bien es cierto, consiste en un acuerdo entre el imputado y el fiscal, el momento en el que se da, en la etapa de juzgamiento, hace ver que se parece más a la culminación anticipada del proceso, toda vez que, la oportunidad para incoar el procedimiento de terminación anticipada es después de que se ha formalizado la investigación preparatoria hasta antes de formularse la acusación.

2.4.2. Trámite regulado en el código procesal penal

Como se mencionó, el código procesal penal de 2004, trajo consigo un proceso con el que se busca la celeridad y la simplificación a la hora de administrar justicia, pero, este proceso, a diferencia de otros, como por ejemplo el proceso inmediato en el que también se busca la simplificación y celeridad, en la terminación anticipada se le da la oportunidad al imputado de llegar a un acuerdo con la parte acusadora, fiscalía, sobre la pena y la reparación civil.

Este proceso se basa en el principio de consenso, es decir, en la voluntad de las partes para llegar a un acuerdo y dar por terminado el proceso.

Se encuentra regulado en el libro V, sección V, artículos 468 al 471. Ahora bien, el momento para presentar el requerimiento, ya sea iniciativa del Fiscal o del imputado, se da una vez expedida la disposición de formalización de investigación preparatoria, teniendo

como plazo máximo hasta la presentación de la acusación fiscal, en otras palabras, se puede realizar en el transcurso de la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha. Esto según el artículo 468, 1.

Se desprende de este primer artículo que regula la terminación anticipada que, las partes que tienen legitimidad para incoar el proceso de terminación anticipada únicamente son el imputado y el fiscal, quienes pueden presentar el requerimiento de forma conjunta (artículo 468, 2), respecto de la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias.

Para la instalación de la audiencia de terminación anticipada, se correrá traslado a las partes, es decir, además de los legitimados, al actor civil y al tercero civilmente responsable. Cabe mencionar que la parte *in fine* del mencionado artículo da la posibilidad a estas partes de presentar sus pretensiones.

En cuanto a la celebración de la audiencia, una vez haberse corrido traslado a todas las partes del proceso, se celebra con la presencia obligatoria del imputado y su defensa y del fiscal. Dejando como facultativo la asistencia de las demás partes procesales, entre ellas, al actor civil.

Una vez instalada la audiencia de terminación anticipada, el juez hace conocer al imputado los cargos que pesan en su contra, ante lo cual, puede negarlos o aceptarlos. Asimismo, el juez explica el alcance del acuerdo.

Acto seguido, las partes procesales presentes en la audiencia se pronunciarán sobre el acuerdo, empezando por el imputado. Es de suma importancia, mencionar que en esta audiencia no se actúan medios de prueba, puesto que el acuerdo se llega, justamente por un acuerdo de voluntades y lo que se busca es evitar llegar a juicio oral, etapa en el que sí se actúan los medios probatorios.

En ese sentido, si el fiscal y el imputado llegan a un acuerdo sobre las circunstancias del hecho punible, la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias, lo declararán ante el juez, para que este, apruebe o desaprobe el acta en el que consta el acuerdo, para lo cual tiene un plazo de 48 horas para dictar sentencia anticipada.

Es menester aclarar que, conforme al artículo 468, 5, únicamente hace referencia al acuerdo que pueden llegar el imputado y el fiscal, no mencionando en ningún momento a las otras partes; no obstante, el artículo 468, 7 prescribe que la sentencia aprobatoria puede ser apelada por los demás sujetos procesales, precisando que solo se puede cuestionar la legalidad del acuerdo y el monto de la reparación civil.

2.4.3. Acerca del Acuerdo Plenario 5-2009/CJ-116

Lo destacable de este acuerdo plenario es que atribuye a la terminación anticipada la naturaleza jurídica de proceso penal especial y, como una forma de simplificación procesal, que se sustenta en el principio de

consenso. También, como uno de los exponentes de la justicia penal negociada. Su regulación, en aspectos esenciales, se encuentra regulada en el libro V, sección V, artículos 468 – 471, del Código Procesal Penal de 2004.

Ahora bien, frente al proceso común, la terminación anticipada, se erige como un proceso penal autónomo, es decir, no es una mera incidencia o un proceso auxiliar que depende de él.

En ese sentido, los jueces supremos indican que, la regla hermenéutica que es del caso a utilizar será aquella que establece la aplicación supletoria de proceso común siempre que exista un vacío normativo, en tanto y en cuanto la norma objeto de integración jurídica no vulnere los principios que sustentan el proceso de terminación anticipada o las disposiciones y su estructura procesal.

2.4.4. Contenido de la sentencia de terminación anticipada

La sentencia de aprobatoria del acuerdo presentado por el Fiscal y el imputado, debe contener la conformidad de la calificación del hecho punible y la pena a imponer; asimismo, el monto de la reparación civil y las consecuencias accesorias. Como se puede apreciar, en el acuerdo que propongan el imputado y el Ministerio Público, no solo se pretende acordar la parte de la acción penal, sino también, lo correspondiente a la acción civil.

Cabe indicar que, ante el arribo de este acuerdo, el imputado, como consecuencia de su voluntad de poner fin al proceso, obtiene un “premio”, esto es, que se reduce una sexta parte de la pena. En ese sentido, la determinación de la pena debe respetar los ámbitos legales referidos tanto a la configuración de la pena básica -definida como la configuración del marco penal establecido por el tipo legal y las diferentes normas que contienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad genéricas, sean agravantes y/o atenuantes, como al establecimiento de la pena concreta o final -que es el resultado de la aplicación de los factores de individualización estipulados en los artículos 45 y 46 del Código Penal, siempre dentro del marco penal fijado por la pena básica y a partir de criterios referidos al grado de injusto y el grado de culpabilidad.

El acuerdo deberá determinar la pena concreta o final consensuada, cuyo examen, bajo las pautas señaladas líneas arriba -juicios de legalidad y razonabilidad de la pena-, corresponde realizar al Juez.

El artículo 471 NCPP estipula una reducción adicional acumulable de la pena de una sexta parte. Cabe puntualizar que la última frase del citado dispositivo legal precisa que el beneficio en cuestión es adicional y se acumulará al que reciba por confesión. Ésta última es una circunstancia modificativa de la responsabilidad de carácter genérica y excepcional, en tanto permite disminuir la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal (artículo 161 NCPP), que lo que hace es redefinir el marco penal correspondiente, de ahí que es lógica la disposición

procesal que la diferencia del beneficio por el acogimiento a la terminación anticipada y, por tanto, no encuentra obstáculo a su acumulación.

Ahora bien, la aplicación del beneficio de una reducción de una sexta parte se refiere a la pena concreta o final. Sobre ésta, una vez definida, es que ha de operar la reducción en una sexta parte -es una pauta de disminución fija y automática, es decir, tasada. El acuerdo podrá consignarla, pero en todo caso siempre diferenciándola de la pena concreta y final, del resultado final como consecuencia del beneficio aludido, a efecto de que el Juez pueda definir con seguridad y acierto la realidad del beneficio premial y su exacta dimensión.

2.4.5. Participación de la víctima en la terminación anticipada

Como se mencionó, la característica esencial de este proceso especial lo constituye el acuerdo o la negociación entre el Fiscal y la defensa, que forma parte de la fórmula transaccional en materia penal, ya conocida en el medio, a través de otras instituciones y que refleja la influencia del modelo anglosajón en sistemas –como el peruano donde rige el principio de legalidad (Doig, 2006, p. 106).

Uno de los aspectos característicos de la transacción enfocado en una forma para finalizar anticipadamente con el proceso sancionador, es la inclusión de la reparación civil económica a la víctima o agraviado del delito.

La terminación anticipada, respecto de la víctima, deriva en un contexto favorable mitigando los efectos de victimización, ya que esta provoca la diligente tutela jurisdiccional. El agraviado, que es una víctima, al intervenir durante la parte de preparación de la finalización preventiva de una secuencia procesal, minimiza los alcances de victimización que en el esquema sancionador suscita sobre el perjudicado por el ilícito penal.

Es por esto que resulta ser vital la intervención del agraviado, en su calidad de víctima, ya que por ende se podría evitar que ésta se sienta relegada en el conflicto penal que le atañe y, consecuentemente con ello, pueda considerarse doblemente dañada (Neyra, 2010, p. 325).

Como se puede apreciar, la víctima no participa directamente dentro del desarrollo del proceso de acuerdo provisional en la terminación anticipada del proceso, ya que en dicho procedimiento solo podría permitirse la realización de reuniones preparatorias informales vinculadas tanto con el fiscal que representa a la sociedad y asimismo con el procesado con el objeto de llegar a un acuerdo provisional, excluyéndose lamentablemente a la víctima; por lo que al llegar a un acuerdo, podría afectarse a la víctima del delito, quien percibirá ello como un acto de neutralización y de revictimización (Reyna, 2015, p. 14).

En cuanto a la Reparación Civil a favor de la víctima se tiene que: a) Los rubros que comprende la reparación civil, según el Código Penal son: la Restitución que recae exclusivamente sobre bienes corpóreos, los que deben ser entregados a su legítimo titular (devolución jurídica del bien objeto del delito) y la indemnización que consiste en el pago de una suma de dinero equivalente al bien, cuando no sea posible su restitución o el pago de los daños y perjuicios que causó el delito. b) El Juez (Penal y eventualmente el de investigación preparatoria) tiene competencia para conocer de la pena y reparación civil. c) La necesidad de resarcir el daño ocasionado por el hecho punible d) Si la víctima se constituye en actor civil, la Fiscalía pierde legitimidad para instar la reparación civil. e) No obstante por la naturaleza simplificada del proceso de Terminación Anticipada, se permite la intervención de la víctima, aún sin haberse constituido en parte civil, para postular su pretensión indemnizatoria.

Sin embargo, se debe anotar que esta figura en cuanto a la participación de la víctima ha sido cuestionada, respecto a la concurrencia de los demás sujetos fuera del Fiscal y el imputado, así lo regula el artículo 468, inciso 4, del Nuevo Código Procesal Penal (Salinas, 2011, p. 198).

La acumulación de ambas acciones (penal y civil) en el proceso penal tiene su fundamento en el hecho de que la fuente de la responsabilidad penal y de la responsabilidad civil, que a su vez dan origen a ambas acciones, es la misma; es decir ambas se sustentan en el hecho constitutivo de delito materia de la investigación procesal (Gálvez, 1999, p. 59).

En el modelo peruano, si bien la concurrencia de la víctima no es óbice para suspender la audiencia, su presencia durante la realización de la misma le permite pronunciarse, en su caso, en cuanto a lo que le atañe que es la reparación civil; siendo esta clase de procedimiento una ventaja para sí en cuanto se evita de permanecer incurso en un largo y prolongado proceso judicial; pero más beneficioso resultaría que la reparación que se le asigne comprenda efectivamente el daño que se le ha ocasionado y lo pueda reparar en cierta medida, en atención a su petición formal durante la audiencia.

Sin embargo, se debe anotar que esta figura en cuanto a la participación de la víctima ha sido cuestionada, respecto a la concurrencia de los demás sujetos fuera del Fiscal y el imputado, así lo regula el artículo 468 inciso 4) del Nuevo Código Procesal Penal; al respecto debemos señalar que el Tribunal Colombiano ha referido lo siguiente:

el derecho procesal penal no solo debe operar, como manifestación del poder sancionador del Estado, a favor del inculcado sino que debe procurar también por los derechos de la víctima (...) el perjudicado con el delito no puede convertirse en una pieza suelta e ignorada por la política criminal del Estado; ante ello declaró la inconstitucionalidad del artículo 37B de su Código, señalando además: "(...) es claro que la norma acusada al relevar al juez penal de la obligación de pronunciarse sobre la responsabilidad civil en los casos de sentencia anticipada, está desconociendo los derechos y principios constitucionales, que en materia de igualdad y justicia tiene la víctima o perjudicado con el delito.(Sentencia N° C-277/98 Tribunal Constitucional Colombiano.

CAPÍTULO III: DISCUSIÓN Y CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

3.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS

3.1.1. Paradigmas de la teoría procesal penal a fin de determinar los elementos que resultan eficientes para la protección de la víctima

El primer paradigma de la teoría procesal penal que debe ser analizado es aquel que lo propone como un mecanismo heterocompositivo de resolver conflictos generados por la afectación de un bien jurídico penalmente relevante; dado que, es precisamente esta mirada del proceso penal la que ha relegado la función de la víctima únicamente como un elemento probatorio dentro del proceso, quitándole su calidad de parte en el mismo y, por tanto, toda posibilidad de plantear una defensa diferente a la civil.

Vale decir, es cierto que, en el proceso penal, el perjuicio causado por el hecho delictivo afecta directa y materialmente a la víctima, motivo por el cual, esta es la principal interesada en que exista una reacción a fin de sancionar este hecho; no obstante, aquella argumentación de que dicho interés podría terminar afectando la objetividad en los procedimientos inmersos dentro del proceso penal carece en la actualidad de sustento.

Si se hace un repaso por la sustentación de la heterocomposición en el caso penal, ésta forma parte de una construcción teórica y luego dogmática que busca evitar la presentación de una intención de venganza dentro del proceso penal, presuponiéndose que la acción de la víctima siempre llevará consigo una carga de subjetividades que terminaría por afectar al proceso mismo.

Es por ello que se le encargó la tarea de enfrentar a un organismo público, como es el caso del Ministerio Público en el proceso penal peruano; empero, dicha preocupación por la objetividad se ve salvada con la sola intervención de los organismos estatales en la validación de la investigación, en la admisión de medios probatorios, en su actuación y su final valoración; vale decir, a partir de que la sanción penal ya no se aplica de manera directa, sino desde un proceso penal, es posible aseverar que éste será objetivo.

Ha de diferenciarse entre la acción directa y la autocomposición; en el primero de los casos, no se busca la institucionalización, sino que, sin tener en cuenta las prescripciones normativas y las funciones propias de los entes del Estado, se busca “hacer justicia” por propia mano; esta acción directa, aun hoy, es posible y de hecho ocurre, pero es pasible de sanción; situación distinta se presenta en el caso de la autocomposición de los conflictos, misma que sí está institucionalizada y que cuenta con toda una reglamentación y que, en el caso de los bienes con relevancia penal, no es posible; puesto que, la sanción penal cuenta con un interés público y no privado.

En ese sentido, es perfectamente admisible hablar en la actualidad de la proscripción de la acción directa de la víctima puesto que, esta sí cuenta con un interés sancionatorio privado y no público, vale decir, contraviene el contenido del derecho penal para convertirse en una mera venganza; por lo que, de presentarse, esta actuación deberá también ser sancionada.

De igual manera, resulta contradictorio con los fines y contenido del derecho penal, propiciar un mecanismo autocompositivo entre víctima y delincuente a fin de determinar una consecuencia penal por la actuación de este último, puesto que ello no sería más que una institucionalización de la acción directa.

No obstante, ello no quiere decir que, dentro del propio sistema heterocompositivo, se impida que la víctima pueda tener una participación como parte acusadora del proceso penal, puesto que, dada la construcción procedimental con la que actualmente se cuenta para el despliegue del proceso penal, resultaría imposible que ésta dé cabida a las subjetividades y que éstas sean admitidas dentro del proceso penal.

Vale decir, en el marco de un proceso penal, de naturaleza heterocompositivo, en el que existe una serie de procedimientos que le otorgan objetividad a la investigación así como a la administración de justicia, resulta sumamente ilusorio sostener que la actuación de la

víctima como parte acusadora del proceso generaría subjetividades, puesto que, tal y como ocurre con el representante del Ministerio Público o con el propio juez de garantías o el juez de juzgamiento, sus actuaciones deben encontrarse dentro de los parámetros normativamente establecidos.

Bajo esta tesis, no existe obstáculo para que la víctima pueda intervenir en la actividad investigativa, para que pueda ofrecer pruebas o para que pueda actuarlas en el juicio oral, dado que, todas estas actividades cuentan ya con una regulación específica para su configuración, independientemente del órgano que las realice, vale decir, el recojo de pruebas, siempre y cuando cumpla con los procedimientos establecidos (prueba regular) y no lesione derechos fundamentales (prueba lícita), reviste la misma objetividad si es realizado por el representante del Ministerio Público o por la víctima; en igual sentido respecto del ofrecimiento de las pruebas o la actuación de las mismas.

La únicas barreras que existen para que se realicen estas actividades por la víctima, son barreras formales que pasan por la institucionalidad o la reserva de la actividad investigativa al Ministerio Público; sin embargo, no se ha tenido en cuenta que el interés del Ministerio Público para investigar, es meramente funcional y que, dada la carga con la que cuenta, resulta imposible que se despliegue con la eficiencia con la que puede actuar una víctima; por otro lado, el interés de la víctima por la investigación puede centrarse en la búsqueda de la verdad si es que se cuenta con los procedimientos adecuados para ello.

El segundo paradigma con el que se cuenta para sustentar el alejamiento de la víctima de su papel acusador en el proceso penal es la finalidad de la pena, la misma que es entendida desde la perspectiva del derecho público, aquella que se aleja de la idea del castigo para instalarse en la búsqueda de la rehabilitación, reeducación y reinserción en la sociedad del condenado.

Esta posición teórica, presupone que el único interés de la víctima es que pese un castigo sobre el autor del hecho delictivo, pues bien, ese interés podría parecer natural y podría argumentarse como una limitación para que su actuación esté dotada de objetividad; pero esto no es así, dado que la participación de la víctima en el proceso penal, al ser debidamente regulada, va a ser dotada de una finalidad distinta, es decir que, la original búsqueda del castigo, bien puede reconducirse a la búsqueda de la verdad objetiva, de la verdad procesal o de la pretendida verdad material, para esto es que se reserva el carácter acusatorio del proceso penal, no para la imposición de la sanción que, finalmente, sí le corresponde a un organismo autónomo propio del sistema heterocompositivo.

La finalidad de la pena, entonces, de ninguna manera puede ser confundida con la finalidad de la víctima, es posible, en el peor de los casos que ésta busque únicamente la imposición de una sanción, que mire a esta sanción como un castigo y con este justifique un resarcimiento personal; pero la finalidad de la pena y del proceso penal

continuará siendo la misma, no tendría por qué verse afectada por los intereses personales de la víctima; si esta ha de participar como ente acusador o como parte de éste, deberá someterse, como cualquier otro de los actores en el proceso, a las permisiones y requisitos que normativamente se haya estructurado.

Se habla en el párrafo anterior del peor de los casos, puesto que, también pueden y deben presentarse las situaciones factuales y casuísticas en las que la víctima tenga el mismo interés del Ministerio Público, el mismo que no radica en alcanzar una acusación bajo cualquier medio, sino, en la dilucidación de la verdad, en el sentido de la comisión delictiva y la responsabilidad penal que resulta como consecuencia.

Esta finalidad del descubrimiento de la verdad material, tiene como único medio, a la actividad probatoria, todas las decisiones que se tomen dentro del proceso penal, sea que se alcance una conclusión anticipada, una terminación anticipada o que el proceso llegue al momento del juicio oral, con la actuación de cualquiera de los procedimientos previstos en la normativa procesal, son los medios probatorios los que proveen certeza de la comisión de un hecho delictivo y de la responsabilidad penal detrás del mismo.

Así, por lo menos desde la perspectiva penal, la ocasión de participación de la víctima como parte del ente acusador, debe estar orientada en ese mismo sentido, la búsqueda de la verdad, alejada de

la visión de sanción que, una vez agotadas las diligencias de investigación, podrá ser sustentada en el requerimiento pertinente o sometida a cualquier otro proceso que la ley permita, como ocurre con la terminación anticipada.

Con ello, la finalidad resocializadora de la pena no tiene por qué verse amenazada, tampoco el cumplimiento de los derechos o principios contenidos en la normativa constitucional o en el título preliminar del código procesal penal; puesto que estos se sobreponen a cualquier procedimiento y, en caso este no se esté llevando en estricto respeto, será entendido como nulo.

En el sistema procesal penal peruano, estos dos paradigmas se expresan en el artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, el mismo que reserva al Ministerio Público la carga de la prueba, así como la conducción de los actos de investigación en defensa de la sociedad (parte final del primer párrafo); regulaciones que alejan a la víctima de la posibilidad de llevar a cabo actos de investigación, así como de asumir la carga de la prueba.

Empero, la propuesta en esta parte planteada, la posibilidad de participación de la víctima en los actos de investigación, así como en la carga de la prueba, en realidad, no se encuentra limitada por este artículo, es así como se lo interpreta, pero nada obsta para que su interpretación sea extensiva e inclusiva.

La conducción de la investigación puede seguir manteniéndose en el poder del Ministerio Público que, al fin y al cabo, ha sido creado para ello, cosa distinta es la legitimación de los actos de investigación que puede realizar por su cuenta la víctima, que, dado el interés particular en el asunto y valiéndose en los medios pertinentes, bien pueden ser asumidos en la investigación fiscal; es decir que, la participación activa de la víctima en el recaudo de medios probatorios, no tiene por qué turbar la capacidad de conducción del Ministerio Público, siempre y cuando se valga de los medios legalmente establecidos para ello, por ejemplo, la participación de la policía, la actuación de pericias de parte, entre otros similares.

En igual sentido, la carga de la prueba que recae sobre el Ministerio Público puede seguir manteniéndose así, siempre y cuando, pueda validar los medios probatorios obtenidos por la víctima, regularmente y legalmente obtenidos.

El propósito de esta actuación radica en la importancia que reviste contar con un ente realmente enfocado en la investigación, de manera exclusiva en una investigación y que, lejos de ser esputado por el sistema penal, puede ser integrado como colaborador o, incluso, impulsador de la actuación del Ministerio Público; con ello, lejos de conseguirse la subjetivación en el proceso penal, se apostaría por la eficiencia en la investigación, esa que se presenta muy escasa en la actualidad.

Tómese en cuenta que ya ahora, las actuaciones de investigación del Ministerio Público y de la Policía Nacional, no cuentan con carácter jurisdiccional (art. IV del TP, numeral 3), sino que constituyen actuaciones objetivas de indagación de los hechos constitutivos del delito que determinan la existencia o no de responsabilidad penal, actuación que perfectamente puede ser asumida por la víctima y que no afecta en lo más mínimo la presunción de inocencia, el debido proceso, el derecho de defensa, en tanto sean actuaciones públicas que se ejecuten en estricto cumplimiento de los presupuestos normativos ya establecidos en el ordenamiento procesal penal.

Bajo este entendido, para que la víctima participe como parte en el extremo penal del proceso, hace falta que el ejercicio de sus actuaciones se presente con atención a la organización funcional del Ministerio Público y de la Policía Nacional del Perú, vale decir, sin usurpar funciones, actuando como colaborador y, excepcionalmente, actuando personalmente, cuando los medios probatorios a recabar no requieran de una experticia especial o cuenten con el apoyo de un experto debidamente acreditado, ya sea en el campo científico como en el jurídico.

En igual sentido, tanto como es obligación del Ministerio Público el aseguramiento de la legitimidad de la prueba, la víctima, cuando lleve a cabo su actividad probatoria, también deberá asegurarse de obtener los medios de prueba y de incorporarlos al proceso haciendo uso de un

procedimiento constitucionalmente legítimo (numeral 1 del artículo VIII del TP del Código Procesal Penal), sin violación de los derechos fundamentales de las personas en su obtención (numeral 2 del artículo VIII del TP del Código Procesal Penal) y respetando las reglas de garantía constitucional establecidas a favor del procesado.

Es decir que, la actuación probatoria de la víctima es perfectamente viable, siempre y cuando no se ejerza sobrepasando las posibilidades de esta y no se lesionen principios, garantías, derechos y procedimientos constitucional y legalmente previstos.

3.1.2. Contenidos y principios del Proceso Penal que determinan la naturaleza y actuación de la víctima

Nuestro sistema procesal penal cuenta con una gama de contenidos, principios y derechos que determinan no solo la naturaleza y actuación de la víctima, sino de todos los actores del proceso penal y, con regulaciones específicas de cada uno que se encuentran íntimamente relacionados con dichos contenidos, principios y derechos.

Así, el derecho rector del proceso penal es del derecho de libertad personal, puesto que, podría ser limitado en virtud de la actuación del *ius puniendi* estatal, motivo por el cual, a fin de que dicha limitación sea racional y objetiva, es preciso asegurar el estricto respeto de la presunción de inocencia reconocida como derecho constitucional pero

que además se instituye como un principio en la actuación de los operadores jurisdiccionales y de las partes involucradas en el proceso penal.

La presunción de inocencia, entonces, tal y como se ha consignado en el literal e) del numeral 24 del artículo 2 del texto constitucional, involucra que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”; esta máxima, involucra no solamente una cuestión sustantiva, sino que, su cumplimiento depende de cuestiones estrictamente procesales que se han establecido con mayor detalle en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Penal.

Para destruir la presunción de inocencia, entonces, se requiere de la “suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales” y es aquí que, se engrana lo tratado en el anterior acápite, acerca del argumento de que la intención de venganza de la víctima no tiene asidero en el contexto de un proceso penal debidamente regulado.

Este imperativo es de obligatorio cumplimiento tanto para los funcionarios inmersos en el proceso penal, llámese jueces, especialistas judiciales, fiscales, asistentes de función fiscal, entre otros afines, como para las partes que no cumplan un rol de funcionario, como es el caso de la víctima.

Nuevamente, según la propia regulación del primer párrafo del artículo II antes esbozado, la actividad probatoria es el elemento determinante para dotar de objetividad al proceso penal y, en ese sentido, también a las actuaciones de las partes procesales; claro está que, según la regulación actual solamente se consideran partes al Ministerio Público y al imputado, pero, de permitirse que la víctima asuma tal rol, también se constituiría en un imperativo para esta, imperativo que será debidamente supervisado por la fiscalía o por el juez de garantías.

La observancia del debido proceso y de la tutela procesal efectiva, si bien constituye un imperativo dirigido a los órganos jurisdiccionales en tanto no pueden existir situaciones de desvío de una jurisdicción determinada, ni sometimiento a procedimiento distinto de los establecidos normativamente, ni juzgamiento por parte de órganos jurisdiccionales de excepción o comisiones especiales; involucra también que la actuación de las partes procesales, no propicien de ninguna manera un proceso indebido.

Vale decir que, el debido proceso no solamente se encuentra enfocado en las actuaciones irregulares de los órganos jurisdiccionales, sino también y, sobre todo, en la posibilidad de las demás partes procesales en propiciar dichas actuaciones indebidas; para el caso concreto, que se propicie la admisión de actuaciones irregulares, como las establecidas en el artículo VIII del título preliminar del Código Procesal Penal.

Las partes procesales, también la víctima en su pretendido rol acusador deberá respetar el procedimiento constitucionalmente legítimo para obtener un medio probatorio y solicitar su incorporación en el proceso. En este entendido, el juez no solo deberá observar la pertinencia, conducencia o utilidad del medio probatorio, sino que, deberá verificar que haya sido obtenido sin faltar a ninguno de los derechos constitucionalmente reconocidos a las personas y, por tanto, al investigado que no ha perdido su calidad de persona y es protegido, además, por el principio de presunción de inocencia.

En ese sentido, no es inválida la prueba obtenida por la víctima, únicamente basados en su interés por la sanción del presunto responsable, no puede haber una presunción de actuación contraria a ley, sino que, es necesario que dicho medio probatorio sea comprobadamente obtenido lesionando algún procedimiento constitucional y legalmente establecido o lesionando el contenido de los derechos fundamentales de las personas.

Con esta sencilla limitación, se beneficia la actuación eficiente de la víctima en la difícil tarea de recabar elementos probatorios, los mismos que podrían ser de cargo o descargo, puesto que, la limitación no radica en su obtención misma, ni en ninguna cualidad de la víctima por el solo hecho de serlo, sino en las posibles lesiones al ordenamiento constitucional o procesal penal que puedan presentarse, limitaciones con las que cuenta cualquier actor del proceso y que aseguran la

prohibición de discriminación en contra de la víctima por la mera presunción de actuación en abuso de derecho o en ejercicio irregular del mismo.

Para el caso particular de la víctima, esta es reconocida en el código procesal penal como agraviado cuando se trata de la persona que ha sido directamente ofendida por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo (art. 94, núm. 1 del Código Procesal Penal), como tal, el agraviado cuenta con algunos derechos como son la información del resultado de las actuaciones en las que haya intervenido, así como el resultado del procedimiento haya o no intervenido en él (lit. a, art. 95 del Código Procesal Penal), a ser escuchado antes de cualquier decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal (lit. b, art. 95 del Código Procesal Penal), a recibir un trato digno y respetuoso y a la protección de su integridad (lit. c, art. 95 del Código Procesal Penal).

El derecho de información, de ser escuchado y de protección no son derechos procesales con los que cuente el agraviado, puesto que no es visto como una parte o como un actor en el proceso penal; esto sí pasa, cuando el agraviado se constituye en actor civil, no obstante, este concepto involucra su participación no con un interés sobre la sanción penal, sino sobre la determinación de la responsabilidad civil.

En este contexto, el artículo 104 del Código Procesal Penal le reconoce ciertas facultades adicionales a las que cuenta en su calidad de agraviado, estas son:

deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé, intervenir -cuando corresponda- en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho

Vale decir que, teniendo en cuenta su pretensión civil, el actor civil puede ofrecer medios de investigación y de prueba, término que involucra tanto la obtención como el ofrecimiento dentro del proceso penal, sin embargo, dicha actuación, no tiene por qué responder únicamente a un interés civil y no tiene por qué restringirse a tal extremo.

Más aún si, los medios de prueba que pueden ser presentados por la víctima, van a ser igualmente valorados para la responsabilidad penal, de la cual se deriva una responsabilidad civil; la restricción es aún peor si es que, se establece como requisito para que este tipo de actuaciones puedan presentarse que dicha víctima se haya constituido en actor civil, perdiendo la oportunidad de accionar la pretensión civil en la vía correspondiente e impidiéndole enfocarse en la actuación penal.

Es decir que, nuestro sistema ha previsto una formalidad restrictiva de derecho para posibilitar que la víctima pueda intervenir en los actos de investigación, constituirse en actor civil, bajo el supuesto de que estas

actuaciones la víctima las realiza solo en virtud de su interés civil y, en ese sentido, si es que su interés de participación en las investigaciones era meramente penal, pero ese interés fue disfrazado como interés civil, le ha previsto una salida para que, luego de llevados a cabo todos los actos de investigación, todavía cuente con la posibilidad de acceder a la vía extra penal, el desistimiento antes de la acusación fiscal (art. 106 del Código Procesal Penal).

No existe justificación alguna para limitar o impedir que la víctima como tal pueda ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé; al menos no una razón objetiva debidamente sustentable.

Como ya se dijo antes, el hecho de ser la víctima de un delito no implica necesariamente que la persona engeezca y que busque venganza sin medir contra quién o que se encuentre dispuesta a romper reglas o prescripciones normativas con la finalidad de hallar un responsable y propiciar su sanción.

Reconocer ello, sería tanto como reconocer la eficacia de las normas penales, principalmente de los principios que informan el proceso penal y que condicionan la actuación de todos los actores penales, actores que no tienen necesidad de constituirse formalmente para ser tenidos como tal, actores que son reconocidos como tales por haber sido parte

en la situación material, con la única excepción del Ministerio Público, y que, por haber formado parte de los hechos, pueden encontrarse y de hecho se encuentra legitimados en mayor medida para llevar a cabo las actuaciones pertinentes para acreditar la omisión de un delito y la existencia o no de responsabilidad penal.

3.1.3. Finalidad de la terminación anticipada en relación a los elementos y principios de proceso penal y a la protección de la víctima

Esta visión tendenciosa de la víctima y el desmerecimiento de su importancia como colaborador en el proceso penal, se observa también en procesos especiales como es el caso de la terminación anticipada, o el denominado proceso de terminación anticipada que en realidad constituye un procedimiento dentro del proceso penal que determina de una manera diferente la responsabilidad penal del procesado.

En principio, el artículo 468, numeral 1, del Código Procesal Penal, establecen la posibilidad de solicitar o la iniciativa para la celebración de una audiencia de terminación anticipada; vale decir que, dado que se entiende como partes procesales en el extremo penal únicamente al imputado y al fiscal, se reserva para estos dos la posibilidad de incoación del procedimiento.

Esta audiencia, según lo establece el mismo imperativo normativo, es de carácter privada y requiere la asistencia obligatoria del fiscal y del imputado, y podría contar con la presencia de los demás sujetos procesales quienes concurrirán de manera facultativa.

Respecto de esto último, se ha establecido la denominación sujetos procesales, lo que involucra que deberá notificarse con la fecha de la audiencia a todos ellos, incluido el agraviado, aunque no se haya constituido en actor civil; no obstante, si se revisa el numeral 3 del artículo bajo comentario, se tiene que el requerimiento fiscal de terminación anticipada o la solicitud del imputado para tal fin, se pondrá en conocimiento de las demás partes procesales; vale decir, si es que se trata del requerimiento, se pondrá en conocimiento del imputado y del actor civil, y si es que se trata de la solicitud, se pondrá en conocimiento del fiscal y el actor civil, no así, del agraviado.

Bajo este entendido, si es que el agraviado puede asistir a la audiencia, sin que se haya constituido en actor civil, no podrá tomar conocimiento de los términos del requerimiento o de la solicitud y, consecuentemente, será imposible que ejerza su derecho de defensa; lo cual se explica debido a que, tal y como ha sido sostenido en nuestro sistema penal, el derecho de defensa respecto del ámbito civil, únicamente le asiste al agraviado que se haya constituido en actor civil; dejándose una vez más que las formalidades se antepongan a los intereses materiales de los afectados con la comisión delictiva.

La misma afectación del derecho de defensa de la víctima se presenta en el numeral 2 del artículo en comento, según el cual, el fiscal y el imputado pueden presentar una solicitud conjunta y un acuerdo provisional sobre la pena, reparación civil y demás consecuencias

accesorias, para lo cual están autorizados a sostener reuniones preparatorias informales.

Sobre este extremo, se observa también que se ha relegado a la víctima, ya no únicamente como agraviado, sino también como actor civil, quien no podrá tomar parte del acuerdo ni de las reuniones preparatorias ni siquiera en el extremo de la reparación civil, que, de la comprensión de la norma procesal, constituye el interés del actor civil.

Con lo dicho, será de exclusiva liberalidad del fiscal y del imputado disponer sobre aspectos que atañen con la regulación actual al actor civil y, además, privan a la víctima de la búsqueda de la sanción penal, sin ningún otro sustento que su interés público; pues bien, si el interés es público, le corresponde también a la víctima, más aún si se trata del titular de la afectación material sufrida con motivo de la comisión delictiva.

También en el extremo de la terminación anticipada del proceso penal, entonces, se encuentra plenamente justificada la actuación de la víctima, siempre y cuando se cumpla con todas las prescripciones normativas para dotar de objetividad a este mecanismo de conclusión del proceso, de manera que se aseguren la imposición de una pena razonable y, por tanto, la finalidad misma del proceso penal.

No puede señalarse que la participación de la víctima en la audiencia de terminación anticipada o en las reuniones preparatorias o la toma del acuerdo de terminación vaya a lesionar de ninguna manera la presunción de inocencia, el debido proceso, la tutela efectiva o el derecho de defensa, tampoco la libertad personal del imputado *per se*, pues siempre y cuando se actúe en respeto de los derechos, principios y garantías procesales, la actuación contraria a derecho no se presentará.

Lo que sí ocurre es que, no permitir la participación de la víctima en este procedimiento, que es alternativo al juicio oral, constituye una lesión de su derecho de defensa, desde una perspectiva material, porque se deja en manos del Ministerio Público, que no cuenta con legitimidad material para obrar, sino que se le ha encargado funcionalmente su actuación como parte en el proceso penal, sobre asuntos de los que tienen real conocimiento solo la víctima y el imputado de haber sido hallado responsable de la comisión del ilícito penal, situación que en el caso de la terminación anticipada, ocurre por reconocimiento del propio imputado.

3.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La contrastación de la hipótesis ha sido estructurada de conformidad con los elementos componentes de la hipótesis planteada desde el proyecto de investigación, en ese sentido, los fundamentos teóricos que justifican la inclusión de la víctima en el procedimiento de terminación anticipada del proceso penal; son:

3.2.1. La configuración del sistema adversarial, también en el extremo de la víctima, en relación a la pretensión civil autónoma

Tal cual se ha sostenido en la discusión de resultados, el sistema adversarial cuenta en la actualidad con una configuración formal, por la que se le otorga al Ministerio Público la función de la conducción de la investigación y, según esto, la actuación como acusador en el proceso penal; mirada formal que no hace más que aletargar la ejecución de la investigación y, en aras de la seguridad jurídica y la objetividad, mecanizar la actuación investigativa.

El ingrediente que le agrega la actuación de la víctima a la actividad de investigación, es el interés material en la clarificación del delito y de la responsabilidad penal que se deriva de este; vale decir, la propuesta no radica en la permisión de que la víctima actúe por cuenta propia y bajo cualquier medio de determinar la responsabilidad penal del imputado, sino que, en estricto cumplimiento de la normatividad procesal penal, se constituya en un adversario procesal, mismo que coadyuve con la obtención de las pruebas en respeto de los procedimientos y los derechos constitucionales y legales.

En ese sentido, la propuesta radica en dos extremos, el primero, el reconocimiento de la víctima como un actor procesal sin necesidad de declaración formal alguna y, el segundo, la regulación de la actuación ordenada de la víctima en la investigación y acusación penal, regida por los principios, derechos y garantías ya existentes en el ordenamiento procesal penal.

Con lo dicho, este extremo de la hipótesis ha sido contrastado parcialmente pues, al comenzar la presente investigación se creía que la víctima debería participar del requerimiento, acuerdo y audiencia por terminación anticipada, dado su interés en el resarcimiento civil del daño causado; no obstante, de la revisión de las teorías y dogmas existentes tanto respecto del proceso penal, de la actuación probatoria, como de la actuación misma de la víctima, se ha encontrado que no existe obstáculo para que esta ejerza también una pretensión penal, la misma que debe encontrarse de acuerdo con las prescripciones normativas a efectos de mantener la seguridad jurídica y la objetividad en el proceso penal.

Esto se observa de manera más clara respecto de la regulación actual del procedimiento de terminación anticipada en el que, se la ha excluido totalmente en su intervención, pero sin fundamentación alguna, puesto que, su participación podría esclarecer asuntos no solamente relativos a la responsabilidad civil del imputado, sino y, sobre todo, acerca de las circunstancias de la comisión delictiva, así como de la responsabilidad penal que le asiste al mismo.

Tómese en cuenta que, la terminación anticipada va a tener como resultado la conclusión del proceso penal, sin mayor actividad probatoria, con la posible actuación desproporcionada en caso se deje únicamente en manos de un actor legalmente implantado como es el Ministerio Público y un actor que se encuentra parcializado hacia uno

de los extremos, sin permitirle la actuación al actor que se ubica en el otro extremo por cuestiones de afectación material.

3.2.2. El respeto del principio de igualdad de armas entre las partes, también en el caso de la pretensión civil

Lo último señalado en el acápite anterior, engarza exactamente con este nuevo acápite a comentar, el hecho de que de un lado se encuentre el imputado, como uno de los actores no en el proceso sino en la situación material que generó el delito y que, del otro lado se ubique al Fiscal quien, es parte del proceso no por sus conocimientos sobre la situación material sino por una ficción legalmente establecida; lo único que consigue es desestabilizar la balanza al momento de alcanzar un acuerdo de pena y un acuerdo reparatorio en el procedimiento de terminación anticipada.

En cuanto a la pena, será el imputado el principal interesado en lograr su disminución con relación a los hechos de los que él mismo es consciente han ocurrido, no por medios indirectos, sino porque fue parte del hecho ocurrido en la realidad, materialmente, esa desventaja es la que presenta el representante del Ministerio Público, quien conoce únicamente lo que los recaudos probatorios le han podido proporcionar. Tómese en cuenta que la terminación anticipada se basa en la declaración del imputado, vale decir que, éste cuenta con el dominio del hecho, el dominio de lo dicho, según lo cual se construirá el acuerdo de terminación anticipada que deberá ser aprobado por el juez; afecta

gravemente el derecho de defensa de la víctima, el hecho de que este acuerdo se tome sin su presencia y que la única oportunidad que tiene para poder, no oponerse, sino opinar respecto del mismo, es el traslado que se le corre en caso se haya constituido en actor civil.

El agraviado, si concurre a la audiencia de terminación anticipada, cuenta con voz, puede ser escuchado, pero el juez no se encuentra obligado a tomar en cuenta lo dicho por este; la única posibilidad que tiene el juez es la de aprobar o no el acuerdo, teniendo o no en cuenta lo dicho por la víctima.

Según lo esbozado, entonces, no puede hablarse de una igualdad de armas entre el imputado y la víctima, puesto que esta carece de ocasión para que sus conocimientos sobre el hecho material sean tomados en cuenta en la elaboración del acuerdo y, tampoco para que sus pretensiones civiles sean tenidas en cuenta, ya sea que se haya o no constituido en actor civil.

Pero tampoco existe igualdad de armas cuando el enfrentamiento se presenta entre Fiscal e imputado, puesto que el primero se encuentra con la desventaja material de que no ha tomado conocimiento directo de los hechos y puede no contar con el recaudo probatorio suficiente para comprobar el dicho por el imputado en su declaración.

Téngase en cuenta que, la terminación anticipada puede ser presentada en cualquier momento de la investigación preparatoria hasta antes de la presentación de la acusación; vale decir que, solo en el último caso se contará con un recaudo probatorio suficiente para verificar lo dicho por el imputado, no así cuando se presente inmediatamente después de la formalización.

Y, en este último caso, únicamente se cuenta con tal dicho para tomar una decisión que es concluyente en el proceso penal y que determina responsabilidades tanto penal como civil, motivo por el cual, también la fiscalía ve afectada la igualdad de armas que debería existir entre los actores que intervienen en la toma de acuerdo de terminación anticipada, desigualdad que podría disminuirse o eliminarse con la intervención de la víctima.

3.2.3. El reconocimiento de la titularidad de la víctima para ejercer la acción civil, sin necesidad de formalidad alguna, en virtud de su legitimidad para obrar

Finalmente, el principal sustento para que la víctima participe del acuerdo de terminación anticipada, así como de la audiencia en igualdad de condiciones que el Ministerio Público y el imputado, es la legitimidad para obrar con la que cuenta, legitimidad otorgada por su participación en el hecho mismo que luego es entendido como delictivo, solo que, su participación no ocurre como agente, sino como afectado.

El Ministerio Público, en cambio, cuenta con una habilitación legal para participar, no es titular de ningún derecho materialmente afectado con la comisión del hecho delictivo, carece de información primaria, únicamente cuenta con la *notitia criminis* y con el recaudo probatorio que hubiera podido recabar hasta antes de la solicitud o requerimiento de terminación anticipada.

Motivo por el cual, este tercer extremo de la hipótesis ha sido debidamente contrastado; ya que, para tomar decisiones en base únicamente de una declaración sobre los hechos, el único medio con el que se cuenta para corroborar la veracidad de lo afirmado es la declaración de la víctima y si, la primera puede sustentar un acuerdo de terminación anticipada, no existe sustento normativo o principista que le restrinja tal cualidad también a la segunda.

Al respecto, cabe resaltar que la finalidad de la terminación anticipada no es dar una solución antelada al proceso penal, sino contar con los elementos suficientes para flexibilizar el cumplimiento de todas las etapas del proceso penal, por ser estas ya innecesarias ante la inminencia de las responsabilidades asumidas por el imputado.

En ese sentido, dado que no se agotarán todos los procedimientos que generan la certeza en el juzgador y se deja a merced de las partes el acuerdo de la responsabilidad y la reparación de esta, no es posible que este acuerdo sea tomado por las partes que no cuentan con

conocimiento real de lo ocurrido y, ante la carencia de una etapa de actuación y valoración probatoria, por lo menos debe contarse con la declaración en conformidad de la víctima.

CONCLUSIONES

- A. Los elementos componentes de la heterocomposición en el proceso penal y de la finalidad resocializadora de la pena, no se contraponen a la consideración de la víctima como una parte procesal cuya actuación debe ser respetuosa del ordenamiento jurídico penal.
- B. La presunción de inocencia, el debido proceso, el derecho de defensa y la igualdad de armas se ven favorecidos con la actuación de la víctima en calidad de parte, antes que, perjudicados, puesto que dicha actuación, siempre y cuando se configure con respeto de dichos principios, aporta el conocimiento material de lo ocurrido.
- C. La finalidad de la terminación anticipada con relación a los elementos y principios de proceso penal y a la protección de la víctima, es la misma finalidad que la del proceso penal, el descubrimiento de la verdad material o, en última instancia, de la verdad procesal, a efectos de determinar las consecuencias jurídicas que resulten razonables.
- D. El sistema adversarial no le es exclusivo al Fiscal o al Ministerio Público, sino y sobre todo a la víctima, no solo en relación con la pretensión civil autónoma, sino a la pretensión penal que ostenta.
- E. El principio de igualdad de armas entre las partes, es el principal fundamento para permitir la participación de la víctima en la terminación anticipada, dado que, el Fiscal nunca estará en situación de igualdad en tanto no cuente también con la perspectiva aportada por la víctima de lo ocurrido.

RECOMENDACIONES

- A. Se recomienda al poder legislativo la modificación de los artículos correspondientes a la terminación anticipada, de manera que se posibilite la actuación de la víctima en todos los procedimientos que a esta ocupan.
- B. Se recomienda al poder judicial que se propicie la participación de la víctima, sin exigencias formales, en la toma del acuerdo y la audiencia de terminación anticipada.

LISTA DE REFERENCIAS

Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria 06 de 12 de 2011).

Avendaño, L., & Montoya, R. (2014). El principio de igualdad y la moral crítica, su estudio y aplicación a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Digitalciencia@UAQro*, 1-8.

Cajica Lozada, G. (2011). Algunos conceptos, distinciones y aspectos interesantes en la tesis positivista de la separación entre derecho y moral. *Revista de la E. L. de D. de Puebla n° 3*, 121-134.

Calderón Cerezo, & Choclán Montalvo. (2002). *Derecho procesal penal*. Madrid: Dikynson.

Cárdenas Gracia, J. (2017). *Del Estado Absoluto al Estado Neoliberal*. México: Universidad Autónoma de México.

Cazau, P. (2006). *Introducción a la investigación en ciencias sociales*. Buenos Aires.

Congreso Constituyente Democrático. (30 de diciembre de 1993). Constitución Política del Perú. *Constitución Política del Perú*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".

De Trazegnies Granda, F. (1990). *La Responsabilidad Civil Extracontractual* (Cuarta ed., Vol. IV). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

De Trazegnies Granda, F. (2001). *La Responsabilidad Extracontractual* (Sétima ed., Vol. IV). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Doig Díaz, Y. (2006). El Proceso de Terminación Anticipada en el Código Procesal Penal de 2004. *Actualidad Jurídica, Tomo 149*, 50-74.

Espinoza Espinoza, J. A. (2003). *Derecho de la Responsabilidad Civil* (Segunda ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

Gálvez Villegas, T. (1999). *La Reparación Civil en el Proceso Penal*. Lima: Moreno.

Gálvez Villegas, T. (2011-2012). El Ministerio Público y la Reparación Civil proveniente del Delito. *Anuario de Derecho Penal*, 179-215.

García Caverro, P. (2006). La naturaleza y alcances de la reparación civil: A propósito del precedente vinculante establecido en la Ejecutoria Suprema R.N. 948-2005-Junín. *Ita Ius Esto*, 89-101.

Guariglia, C. (2005). Derecho público y derecho privado. ¿dicotomía o falsa antinomia? *Revista 7.um.p* 65, 21-30.

Guzmán Brito, A. (2015). El Derecho Público y el Derecho Privado. *Persona y Derecho. Vol. 72*, 11-21.

Hart. (2009). *El concepto del Derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Ibarra, V. (2016). La condena de la venganza privada tras la condena punitiva. *Ideas y valores. Vol. LXV*, 291-314.

Kelsen, H. (2009). *Teoría pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.

- León Hilario, L. L. (2007). *La Responsabilidad Civil. Líneas Fundamentales y Nuevas Perspectivas* (Segunda ed.). Lima: Jurista Editores.
- Loewenstein, K. (1976). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.
- López Guardiola, S. (2012). *Derecho Penal I*. México: red Tercer Milenio.
- Méndez, F. (2007). La globalización y el Estado nacional. *Revista Global. Fundación Global Democracia y desarrollo*, 48-56.
- Ministerio Público - Fiscalía de la Nación. (01 de abril de 2019). Boletín N° 2. *Boletín estadístico del Ministerio Público - febrero de 2019*. Lima, Lima, Perú: Portal de transparencia estándar.
- Neyra Flores, J. (2010). *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación Oral*. Lima: IDEMSA.
- Parceró, J. (2001). Derechos morales: concepto y relevancia. *Isonomía N° 15*, 55-79.
- Poder Ejecutivo. (08 de abril de 1991). Decreto Legislativo N° 635. *Código Penal*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Poder ejecutivo. (29 de julio de 2004). Decreto Legislativo N° 957. *Código Procesal Penal*. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial "El Peruano".
- Quintana Adriano, E. (2006). Derecho Público y Derecho Privado. En N. Gonzáles Martín, *Estudios jurídicos en homenaje a Marta Morineau* (págs. 407-427). México: Universidad Autónoma de México.
- Reyna Alfaro, L. (2015). *La Terminación Anticipada en el Código Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores.

- Ruiz, A. (1997). Derecho y punto de vista moral. *Anuario de filosofía del Derecho XVI*, 571-597.
- Sáchica, L. (1999). *Derecho Constitucional General*. Bogotá: Temis.
- Salinas Mendoza, D. (2011). *Terminación Anticipada del Nuevo Proceso Penal Peruano. Estructura y Función*. Lima: Palestra.
- Salinas Siccha, R. (2014). *La etapa intermedia y resoluciones judiciales según el Código Procesal Penal de 2004*. Lima: Grijley.
- San Martín Castro, C. (2014). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- San Martín Castro, C. (2014). *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley.
- Sánchez Flores, F. A. (2019). Fundamentos Epistémicos de la investigación cualitativa y cuantitativa: Consensos y disensos. *Revista digital de investigación en docencia universitaria*, 101-122.
- Shapiro, S. (2007). The "Hart-Dworkin" Debate: A short guide for the perplexed. *Public law and legal theory working paper series*, 1-54.
- Sosa Alarcón, S. M. (16 de abril de 2019). Causas de la devolución de los requerimientos acusatorios. (M. Mantilla, Entrevistador)
- Taboada Córdova, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil* (Segunda ed.). Lima: Grijley.
- Tale, C. (2011). Moral y derecho positivo (comparación y relaciones). *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 14, 61-109.
- Verguer Grau, J. (1994). *La defensa del imputado y el principio acusatorio*. Barcelona: Bosch.