

UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**DERECHOS Y GARANTIAS PROCESALES DEL
AGRAVIADO Y EL ACTOR CIVIL. HUARAL 2015**

Presentado por:

BACH.: VERONICA RIZABAL CANALES

BACH.: JORGE LUIS RODRIGUEZ COLAN

ASESOR

Mg. FELIX ANTONIO DOMINGUEZ RUIZ

HUACHO – PERÚ

2018

TESIS

DERECHOS Y GARANTIAS PROCESALES DEL AGRAVIADO Y EL ACTOR CIVIL. HUARAL 2015

ASESORADO POR:

Mag. Félix Domínguez Ruiz

ASESOR

MIEMBROS DE JURADOS:

Mag. Eduardo Milán Matta

PRESIDENTE

Abog. Jaime Rodríguez Carranza

SECRETARIO

Abog. Wilmer Jiménez Fernández

VOCAL

DEDICATORIA

A nuestros padres, por
creer en nosotros, y con
quienes quedamos en eterna
deuda de amor.

AGRADECIMIENTO

A nuestros profesores de la Universidad por el permanente aliento y sus consejos de superación.

INDICE

PORTADA	i
TITULO DE TESIS.....	ii
ASESOR.....	iii
JURADO.....	iv
DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO	vi
INDICE	vii
RESUMEN.....	xi
ABSTRAC.....	xii
INTRODUCCION	xiii
CAPÍTULO I	xiii
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	1
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.2.1. PROBLEMA GENERAL	4
1.2.2. PROBLEMA ESPECÍFICO.....	4
1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION	5
1.3.1. OBJETIVO GENERAL.....	5
1.3.2. OBJETIVO ESPECÍFICOS	5
1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
CAPÍTULO II	7
MARCO TEORICO	7
2.1 . ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	7

2.1.1.	INTERNACIONALES.....	7
2.1.2.	NACIONALES.....	133
2.2.	BASES TEÓRICAS.....	199
2.2.1.	CUESTIONES PREVIAS.....	199
2.2.1.1.	LA POLITICA CRIMINAL.....	199
2.2.1.2.	LA CRIMINOLOGÍA.....	20
2.2.1.3.	LA VICTIMOLOGIA.....	222
2.2.1.4.	LA PUBLIFICACIÓN DEL DELITO.....	24
2.2.1.5.	EL BIEN JURÍDICO: NO ES LA VICTIMA.....	26
2.2.1.6.	EL FIN DE LA PENA.....	27
2.2.2.	LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL PERUANO.....	29
2.2.2.1.	ASPECTOS GENERALES.....	29
2.2.2.2.	ROL DEL AGRAVIADO.....	333
2.2.2.3.	LA VICTIMA COMO PARTE EN EL PROCESO.....	344
2.2.2.4.	LA VÍCTIMA COMO PRUEBA.....	366
2.2.2.5.	EL DERECHO A LA VERDAD.....	399
2.2.2.6.	EL DERECHO A IMPUGNAR.....	46
2.2.2.7.	DERECHO DEL AGRAVIADO A LA INDEMNIZACIÓN.....	47
2.2.3.	EL ACTOR CIVIL EN EL PROCESO PENAL PERUANO.....	49
2.2.3.1.	ASPECTOS GENERALES.....	49
2.2.3.2.	LA CONSTITUCION EN ACTOR CIVIL.....	50
2.2.3.3.	ROL DEL ACTOR CIVIL.....	522
2.2.4.	TUTELA JURISDICCONAL EFECTIVA.....	533
2.2.4.1.	LA TUTELA JURISDICCONAL EFECTIVA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.....	533

2.2.4.2. MARCO LEGAL.....	555
2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES	577
2.4. FORMULACION DE HIPOTESIS	655
2.4.1. HIPÓTESIS GENERAL.....	655
2.4.2. HIPÓTESIS ESPECIFICA	655
CAPITULO III.....	656
METODOLOGIA.....	666
3.1. DISEÑO METODOLOGICO.....	666
3.1.1. TIPO DE ESTUDIO	666
3.1.2. ENFOQUE	666
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA	677
3.3. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES	688
3.4. TÉCNICAS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	699
3.4.1. TÉCNICAS A EMPLEAR.....	699
3.4.2 DESCRIPCION DE LOS INSTRUMENTO.....	69
3.5. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.	70
CAPITULO IV.....	71
RESULTADOS	71
GRAFICO “A”	71
TABLA N° 1.....	72
GRAFICO N° 1.....	72
TABLA N° 2.....	73
GRAFICO N° 2.....	73
TABLA N° 3.....	744

GRAFICO N° 3.....	74
TABLA N° 4.....	755
GRAFICO N° 4.....	75
CAPITULO V	766
ANALISIS DE INFORMACION	766
5.1. DISCUSION	766
GRÁFICO “A”:PROCESOS PENALES EN DONDE SE HAYA DISPUESTO LA CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL EN LOS JUZGADOS PENALES DE HUARAL. AÑO 2015	766
TABLA N° 1:NATURALEZA JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN DEL ACTOR CIVIL.	788
TABLA N° 2: TRATAMIENTO DEL ACTOR CIVIL Y LA VICTIMA EN LA LEGISLACION NACIONAL CON RESPECTO A LA COMPARADA.....	79
TABLA N° 3_EL ACTO PROCESAL DE LA VÍCTIMA DE CONSTITUIRSE EN ACTOR CIVIL.....	81
TABLA N° 4:_REFORMAS PARA GARANTIZAR UNA VERDADERA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA A LA VÍCTIMA.....	822
CAPITULO VI	844
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	844
6.1. CONCLUSIONES	844
6.2. RECOMENDACIONES	866
CAPITULO VII	877
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	877
ANEXOS	96
ANEXO 1 CUESTIONARIO APLICADO A LOS OPERADORES JURÍDICOS	96
ANEXO 2 GUÍA DE REGISTRO DE DATOS.....	98
ANEXO 3 MATRIZ DE CONSISTENCIA	99

RESUMEN

Objetivo: Determinar si la exigencia procesal al agraviado de constituirse en actor civil en caso pretenda ser resarcido a través del Proceso Penal es congruente con el principio a la tutela jurisdiccional efectiva del agraviado. **Método:** Esta investigación es de tipo descriptiva para investigar con mayor amplitud y precisión el grado de relación entre el derecho de la víctima, el actor civil y la tutela jurisdiccional. Ello porque describirá las características y propiedades de esta como variables. Población: Los agraviados en los procesos penales comunes en el marco del nuevo código procesal penal conocidos por los Juzgado Penales de Huaral en el año 2015. Muestra, Los agraviados comprendidos en 40 procesos penales comunes en donde se haya dispuesto la constitución en actor civil en los Juzgado Penales de Huaral en el año 2015. **Resultados:** -La naturaleza jurídica de la institución del actor civil a la luz del acuerdo plenario N° 5-2011/CJ-116 realizado por el VII pleno jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria es de naturaleza patrimonial, pues tiene un interés económico que se persigue por la comisión de un hecho delictivo ocasionado en su agravio. El tratamiento jurídico en la legislación nacional con respecto al derecho comparado es desfavorable en perjuicio del agraviado por exigir al agraviado la constitución en actor civil, no condice con los principios rectores humanistas propios de un sistema acusatorio garantista con tendencia adversarial. **Conclusión:** El porcentaje de actor civil respecto del total de los procesos penales es baja con un promedio de 56%, que se presenta con mayor incidencia en los delitos de lesiones culposas y conducción de vehículo en estado de ebriedad.

Palabras clave: Agraviado, víctima del delito, actor civil. Tutela jurisdiccional efectiva, resarcimiento del daño.

ABSTRAC

Objective: Determine if the procedural requirement to the aggrieved party to become a civil plaintiff in case he seeks to be compensated through the Criminal Procedure is consistent with the principle of the effective jurisdictional protection of the aggrieved. **Method:** This investigation is of a descriptive nature, to investigate with greater breadth and precision the degree of relationship between the right of the victim, the civil actor and the jurisdictional protection. This because it will describe the characteristics and properties of this as variables. population: The aggrieved in the common criminal proceedings under the new criminal procedure code known by the Jules Penal de Huaral in 2015. sample: The aggrieved parties included in 40 common criminal proceedings where the constitution has been arranged as a civil actor in the Criminal Court of Huaral in 2015. **Results:** -The legal nature of the institution of the civil actor in light of the plenary agreement N ° 5-2011 / CJ-116 made by the 7th plenary session of the Permanent and Transitory Criminal Chambers It is of a patrimonial nature, because it has an economic interest that is pursued by the commission of a criminal act caused in its grievance. The legal treatment in national legislation with respect to comparative law is unfavorable to the aggrieved by demanding the aggrieved to be a civil actor, not in accordance with the humanist guiding principles of an adversarial accusatory system with adversarial tendencies. **Conclusion:** The percentage of civil plaintiffs with respect to the total of criminal proceedings is low with an average of 56%, which occurs with the highest incidence in the crimes of negligent injuries and drunk driving.

Keywords: Grievant, victim of crime, civil actor. Effective jurisdictional protection, compensation for damages, civil reparation, criminal law.

INTRODUCCION

Nuestra investigación ha examinado, analizado, comparado la figura procesal del agraviado y el actor civil, ha comparado el rol de cada uno de ellos en el actual proceso penal. Nos ha motivado sobremanera la observación empírica las muestras de insatisfacción de las víctimas de los delitos con la administración de justicia penal. Causa aparte sería el incremento de la delincuencia, lo que se observa es que para la población agraviada la administración de justicia no constituye un medio eficaz no solo de la sanción penal al agresor, sino también un medio de resarcimiento al daño sufrido. Precisamente con la finalidad de identificar la relación de esta insatisfacción como el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, ha sido el inicio de nuestras primeras indagaciones. Y creemos que aún queda pendiente de profundizar el trabajo desde una perspectiva no solo dogmática sino también práctica.

Conforme a los formatos establecido en esta universidad, en el primer capítulo se ha recoge la formulación del problema, los objetivos y la justificación de nuestra investigación En el Capítulo I, se trata del planteamiento del problema de investigación, de su identificación, su formulación, su importancia, su justificación y las limitaciones del trabajo de investigación.

El Capítulo II, está destinado para el Marco Teórico en el mismo que tratamos los Antecedentes Teóricos, las Bases Teóricas dentro del cual se ha considerado los temas relacionadas con las variables en estudio tales: El Actor Civil y el Agraviado. En este mismo

capítulo también consideramos la definición de términos básico que contiene las categorías jurídicas más utilizadas en todo el trabajo de investigación.

El Capítulo II hemos estructurado un marco teórico a partir de la identificación de las variables y sus dimensiones. Actor Civil, agraviado, y Tutela Jurisdiccional efectiva.

En Capítulo III, De la Metodología, tratamos sobre la propuesta de los objetivos, las hipótesis, tanto general, como específicas, las variables de estudio y su operacionalización, el tipo, el método y el diseño de investigación al que corresponde el estudio.

El Capítulo IV, con la designación de resultados él se detalla la presentación de cuadros y gráficos.

El capítulo V, asignado con el nombre de Discusión, conclusiones a las que se ha arribado como resultado de todo el proceso de investigación, así como las recomendaciones pertinentes para el tratamiento de la problemática explicada y detallada en la presente tesis.

Los autores.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.

El vigente nuevo código procesal penal en su sección IV del libro primero denominada “El Ministerio Público y los demás sujetos procesales”, hace mención en su título IV a “La víctima” como sujeto procesal, en donde a tenor de lo regulado se establece que por el concepto víctima se debe comprender a tres manifestaciones: uno referido en primer lugar al agraviado que es el sujeto procesal que debe existir en todo proceso penal, una segunda manifestación lo constituye el actor civil en donde su constitución es requisito sine quanon para reclamar la reparación civil que se persigue, y finalmente la ley menciona una tercera manifestación como es el querellante particular el cual se refiere al agraviado de un delito de acción o ejercicio privado.

Adelantando nuestra modesta opinión, el agraviado debe ser considerado como un sujeto procesal principal dentro del proceso penal por cuanto su existencia es relevante y permite el inicio de una investigación preliminar para conocer e identificar a los responsables de la comisión de un delito, contrario sensu no cabría posibilidad alguna de que se inicie una investigación penal y por ende tampoco participación del Ministerio Público si no existiera un agraviado.

Sin embargo, pese a que ha quedado evidenciado su trascendental importancia, paradójicamente el Nuevo Código Procesal Penal basado en un sistema acusatorio garantista, solo le faculta como tal una mínima participación dentro del proceso penal, ya que en virtud de lo prescrito en los artículos 104 y 105 del acotado cuerpo normativo, para que se concretice una real participación en el esclarecimiento del hecho delictivo (deducir nulidad de actuados, ofrecimiento

de medios de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer recursos impugnatorios que la ley prevé, intervenir en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho), siempre que se haya constituido en Actor Civil.

No obstante, el Nuevo Código Procesal Penal establece al respecto en su artículo 1 numeral que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito; además, estipula que si éste último se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso. Dice CUBAS VILLANUEVA que ello constituye una de las principales contribuciones del Código Procesal Penal, que afijado mecanismos procesales a través de los cuales, independientemente de la pretensión penal (a cargo del Ministerio Público), se pueda obtener pronunciamiento judicial en lo relativo a la pretensión civil mediante una acumulación de acciones o pretensiones. Acumulación que ciertamente tiene carácter facultativo, ya que es el agraviado o quien tiene expedito su derecho de formular su pretensión resarcitoria en la vía penal ya iniciada o interponer una acción civil aparte con dicho objetivo. Eso sí, una vez que opta por una de ellas, en dicha vía deberá ejercer su derecho resarcitorio. No podrá acudir en simultáneo a las dos vías jurisdiccionales.

Pero, mientras al representante del Ministerio Público le interesa demostrar que los hechos denunciados tiene la calidad de delito e identificar al presunto autor, al actor civil, en palabras de CESAR SANMARTÍN, le corresponde demostrar que los hechos denunciados o materia de investigación le han ocasionado daños y perjuicios económicos. De ello mismo se colige que sí el actor civil quiere que su pretensión sea atendida no puede ni debe conformarse con la actuación

procesal probatoria del Ministerio Público y, por el contrario debe aportar sus propios medios probatorios, es decir, debe tener una participación activa en el proceso aportando lo necesario para demostrar la existencia del delito y sobre todo el daño causado en su perjuicio.

Esta discusión dogmática-jurídica se ve reflejada en el proceso judicial donde se puede apreciar que nuestro código procesal penal vigente comete un grave error de concepto al contemplar dentro de las facultades del actor civil permitirle colaborar con el esclarecimiento del hecho delictivo tal como lo prescribe en su artículo 105. Ello supone un interés natural de la víctima, la sanción al agresor y su interés resarcitorio.

Volviendo a tema, dotado el agraviado de facultades tendientes a demostrar la comisión del hecho punible estaría desnaturalizando la institución del actor civil. Y es que en rigor no le correspondería compartir la potestad exclusiva el Ministerio Público, por ser titular de la persecución penal. Ello porque la responsabilidad persecutora le corresponde al Ministerio Público.

De suerte que, el agraviado (que no pretenda resarcimiento) estaría sistemáticamente obligado a constituirse en actor civil si quisiera colaborar activamente con el esclarecimiento de los hechos. Es decir, en determinadas circunstancias si el agraviado además, de su interés en el esclarecimiento de los hechos, tiene interés resarcitorio, deberá hacerlo a través del proceso penal correspondiente perdiendo la posibilidad de hacerlo por la vía civil. Tendría que deponer su pretensión civil en la vía ordinaria si es que quiere ejercer las facultades y atribuciones prevista en el Art. 104 y 105 del NCPP. Ello, en desmedro de su real intención resarcitoria, o deponer velar mejor el esclarecimiento. Se habría visto obligado a elegir la vía penal en desmedro de su verdadero interés en el aspecto resarcitorio.

Esto último, no sería acorde con los principios rectores propios del sistema acusatorio garantista contundencia adversaria, puesto que la regulación de esta institución estaría vulnerando el principio constitucional de la tutela judicial efectiva, en lo que respecta al acceso a la justicia, y coloca a la víctima en una situación de desventaja para acceder a la administración de justicia. En efecto, en el derecho comparado la tendencia es no considerar la institución del actor civil y solo se limitan a regular el procedimiento de la acción civil o acuerdo preparatorio, y regulan dentro de los derechos de la víctima, agraviado u ofendido el derecho al resarcimiento del daño, así como a interponer todos los recursos y medios disponibles para el esclarecimiento de la verdad de los hechos investigados sin constitución de actor civil de por medio.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

¿De qué forma la exigencia procesal penal al agraviado de constituirse en actor civil cuando este pretenda ser resarcido es congruente con su expectativa de tutela jurisdiccional efectiva. Huaral año 2015?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- a) ¿De qué manera el Código Procesal Penal discrimina al agraviado con relación al Actor Civil en cuanto a su derecho a ser resarcido, y conforme a su comprensión. Huaral año 2015?
- b) ¿En qué circunstancia el agraviado puede apelar el auto de sobreseimiento basándose en un error in iudicando?

1.3 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar si la exigencia procesal penal al agraviado de constituirse en actor civil cuando ese este pretenda ser resarcido es congruente con su expectativa de tutela jurisdiccional efectiva. Huaral año 2015

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Identificar si el Código Procesal Penal discrimina al agraviado con relación al Actor Civil en cuanto a su derecho a ser resarcido, y conforme a su comprensión. Huaral año 2015
- b) Determinar las circunstancia en que el agraviado puede apelar el auto de sobreseimiento basándose en la existencia de un error in indicando.

1.4 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Existen tres razones que, para nosotros, fundamenta la realización de nuestro estudio:

- La importancia practica en aumento que se da a la tutela de derechos como uno de los mecanismos procesales penales, para poder garantizar la protección de los derechos fundamentales y legales en el proceso penal. Según datos del poder judicial (2008) para el año inmediato de a su implementación, la solicitud de tutela de derechos ha aumentado en un 100% de los cuales 60% era del investigado y las restantes 40% solicitudes de las demás

partes procesales, las cuales al no ser admitidas estarían siendo trasgredidos en su derecho de acceso a la vía de tutela.

- La importancia legal de fundamentar alternativas válidas que permitan las modificaciones de la norma procesal a efectos del mejoramiento de las practicas procesales y el resguardo de los derechos que entro de ello son pasible de vulneración.
- La importancia teórica, de sistematizar la institución de tutela de derechos de tal manera que permita profundizarnos, para poder luego sustentar emergencias prácticas. No se trata, por tanto, de hacer innovaciones observando problemas puntuales. Hay que tener una visión estratégica para postular modificaciones que apunten a una institución sólida y comprensible. Ello debe permitir que los posibles cambios en la interpretación acerca de la vía de tutela, adquieran una connotación realista y funcional. De ahí que es necesario sistematizar las reflexiones existentes sobre este campo y delinear sus alcances modelos y alternativas, buscando determinar tutela de derechos en relación a la defensa de la víctima.

Antes de terminar esta parte del esquema de investigación debemos remarcar que los móviles que nos lleva investigar vienen a ser el fundamento legal, teórico y práctico, por tanto a través del análisis, la explicación y los resultados, pretendemos contribuir al conocimiento vinculado a determinar la relación entre la tutela de derechos y la defensa de la víctima.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

2.1 . ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.

Según diversos recuentos bibliográficos de estudios realizados en forma similar respecto de los Derechos y Defensa de la víctima y/o el Actor Civil, ninguna aborda de forma específica el objeto de estudio que es materia de investigación. Sin embargo, si existe investigaciones cuyos temas están en estrecha relación con nuestro tema.

2.1.1. INTERNACIONALES

- Hernández de Lamontte (2009), en su investigación titulada “LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA Y DEL QUERELLANTE PARTICULAR EN LA PERSECUCIÓN DE DELITOS: DOGMÁTICA, NORMATIVA Y ESTADÍSTICAS”. Tesis para optar el grado de Licenciatura. Universidad de Chile. Santiago. Empleando enfoque de investigación cualitativa, concluye en relación a la defensa de la víctima:

La Constitución y la ley entregan el deber de proteger a las víctimas primordialmente al Ministerio Público y, de manera complementaria, a los Tribunales de Justicia. En ese sentido, es absolutamente necesario que tanto el Ministerio Público como los Jueces de

Garantía y de Juicio Oral en lo Penal tomen medidas para proteger a las víctimas (...). (...)
Por la simple y exclusiva razón de que se encuentran en la mejor posición de hacerlo, con el tiempo de respuesta adecuado que exige una situación tan delicada como una eventual afectación de derechos fundamentales. (p. 115-116)

Positivo es que las víctimas hayan ganado en lo que respecta a la protección de sus derechos fundamentales, tales como el derecho que tienen a que se resguarde su seguridad individual, defensa jurídica o a tener un debido proceso.(p.185)

La investigación revela que para asegurar la protección a la víctima antes eventuales afectaciones de sus derechos, tal es, el derecho a la defensa jurídica, la seguridad individual y lo concerniente al debido proceso, resulta necesario la garantía de Tutela por parte del ministerio público y al tribunal de justicia, pues ellos están en mejor posición para garantizarlos.

- Estrada (2012), en investigación denominada: “LA PARTICIPACION DE LA VICTIMA DE VIOLACION EN LA ETAPA PREPARATORIA DEL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”; tesis para optar el grado de licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales; sustentado en la Universidad Rafael Landívar. Quetzaltenango. Basado en una metodología mixta predominantemente cualitativa, llega a las siguientes conclusiones: “El código procesal penal al igual que nuestra Constitución Política contiene principios y garantías para una justa aplicación de la justicia, protegen al imputado o sindicado para que no existan anomalías dentro del proceso, colocando a la víctima en una posición en desventaja ante el agresor” (p.147)

Debido a ese vacío legal que impera en dicha legislación, la participación de la víctima es casi nula dentro del proceso penal ya que a diferencia de las garantías constitucionales y demás normas legales que se le otorgan al reo o sindicado, no existen preceptos jurídicos que regulen una mejor participación de la víctima para proteger sus derechos. La participación de la víctima específicamente dentro de la etapa preparatoria es demasiado limitada ya que las actividades que realizan tanto el ente investigador como el juzgador no permiten que se dé esa participación activa a consecuencia de la desigualdad en preceptos legales que rigen el proceso y que por ende el resultado de la culminación de esa fase pone en desventaja a la víctima frente a su victimario.

- Zúñiga (2005). “LA VICTIMOLOGIA DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS”, tesis para obtener el grado de maestro en derechos humanos. Universidad iberoamericana. México D.F. Utilizando un enfoque cualitativo, llega a las siguientes conclusiones:

Se debe prestar atención por parte de los juristas, a las víctimas y los derechos de éstas, a través de la revisión de la legislación que para tal efecto se tiene, además, se debe informar a la víctima de sus derechos y establecer los medios para una efectiva protección de los mismos. (p. 138). Es importante tener en cuenta que la atención de la víctima, no puede ni debe plantearse en detrimento de las garantías y los derechos que posee el acusado, se debe llegar a un equilibrio, en el cual las dos figuras implicadas en el proceso penal, sean asistidas en igualdad de condiciones. (p.140)

- Castañón (2012). “PROTECCIÓN PENAL DE LAS VÍCTIMAS EN LOS DELITOS DE TERRORISMO”. Tesis para obtener el grado de doctor; sustentado en la universidad Complutense de Madrid. España. Utilizando un enfoque cualitativo, con metodología descriptiva, llega a las siguientes conclusiones:

Son desgraciadamente frecuentes las ocasiones en las que el daño ocasionado a la víctima no termina con la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido y los efectos colaterales que siguen al mismo -victimización primaria-; junto con estos efectos, se derivan también una serie de consecuencias, fruto de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico-penal y con el aparato represivo del Estado, que suponen una decepción importante para la misma, agravando y multiplicando el mal ocasionado por la infracción penal, al no ajustarse las legítimas expectativas de la víctima a la efectiva realidad; es lo que se conoce como victimización secundaria, o conjunto de costes personales que tiene para la víctima del delito su intervención en el proceso penal. (p.340)

La presente investigación se ha orientado de forma fundamental a la tutela de la víctima, lo que entraña una apuesta de corte político criminal con su debido soporte científico, en el sentido de conceder protagonismo sin fisuras a la víctima indiferenciada o no de quienes en forma de organización y con el ánimo de subvertir el orden constitucional atentan contra bienes jurídicos como la vida, la integridad física, la libertad, etc.

- Vargas y Triana (2003). “ESTUDIO JURÍDICO SOCIAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA Y SU DESARROLLO CONSTITUCIONAL”. Tesis para optar el grado de licenciatura en Derecho. Universidad Javeriana. Bogotá-Colombia. Utilizando metodología Descriptiva y aplicativa, llega las siguientes conclusiones:

La acción de Tutela es uno de los mecanismos nuevos en nuestra legislación, introducido a través de la constitución política de 1991, con el fin de hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de los asociados (...). (p.186). Si bien es cierto que la reforma constitucional introdujo instituciones como la defensoría del pueblo, la corte constitucional, acciones como la revocatoria de mandato y la acciones popular; sin embargo, es la acción de tutela el producto del cambio en la cultura democrática del país, para los asociados en común como para los administradores de justicia, quienes siguen rindiendo culto a las formas y al trámite, antes que a la prevalencia del derecho sustancial (...). (idem). Con el paso del tiempo, la acción de tutela debe responder a los postulados de masificación, informalidad y protección efectiva de los derechos fundamentales consagrados en la constitución en forma meramente enunciativa, por cuanto la misma carta magna establece que su determinación no es taxativa, abriendo el camino para que el mismo juzgador el que con base en la sana crítica desentrañe la naturaleza de su petición hecha por el particular, brindándole una protección efectiva de sus derechos. (p. 187)

- Arrecis (2012), en su tesis para obtener el grado de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, titulado “ABANDONO DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO GUATEMALTECO”, sustentada en la universidad de San Carlos. Guatemala. Bajo metodología Descriptiva, concluye lo siguiente: Debe existir un equilibrio entre el ser del proceso: la víctima; la condición del proceso; las garantías del proceso y el fin del proceso; el procesamiento y sanción de los que cometen delitos. Si se cierra la justicia a las víctimas, como a las garantías de protección de sus derechos en el proceso, se les niega su dignidad y calidad humana se conculcan derechos constitucionales, se les excluye de la sociedad

porque se dejan de tutelar sus derechos, bienes y valores protegidos por las leyes penales.

(p.81)

- Leyton (2008), en su investigación titulada “VÍCTIMAS, PROCESO PENAL Y REPARACIÓN”. Los Derechos de las Víctimas en el marco de la Constitución Política, los Tratados Internacionales y el Código Procesal Penal.”. Tesis para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales. Universidad de Chile. Santiago. Llega a las siguientes conclusiones: Lo que sí es indudable, es que las víctimas deben tener un lugar, un sitio importante a la hora de tomar decisiones tanto en el plano procesal, como en el plano político criminal para construir una sociedad no pro-víctimas, sino una sociedad respetuosa de los Derechos Humanos. No es posible concebir un sistema penal en que los imputados no posean derechos básicos, como a la defensa letrada, o al debido proceso; ni tampoco, una sociedad en que las víctimas, vulneradas en sus garantías y derechos, no puedan participar en el proceso ni tengan respuestas resarcitorias por parte del Estado o del imputado. Un Estado de Derecho, que se conciba como tal y que pretenda ser promotor de los Derechos Humanos, no puede negar estas realidades. (p. 352). No es cierto tampoco que una mayor consagración de los derechos de las víctimas vaya de la mano en una restricción de los derechos del imputado. Como decíamos, no se olvide que el gran detentador de la pretensión punitiva sigue siendo el Estado, que pune las conductas que estima dañosas para la población. Ambas partes, deben contar con garantías de participación. (p.360)

2.1.2. NACIONALES

- (Achahui, 2010, p.71). El artículo 71° numeral 4) del libro primero denominado “Disposiciones Generales”, sección IV referido al “El Ministerio Público y los demás Sujetos Procesales”, Título II sobre “El Imputado y el Abogado Defensor”, regula que: “Cuando el imputado considere que (...) sus derechos no son respetados o que es objeto de medidas limitativas de derechos indebidos o de requerimientos ilegales, puede acudir en vía de tutela al juez de la investigación preparatoria (...)El articulado de la referencia ha generado sendas controversias a la luz de la interpretación que se le puede dar.

- Bazán (2011) “(...) la Tutela de Derechos en su aplicación ha generado multiplicidad de planteamientos, muchas veces divergentes entre sí, en especial sobre aspectos vinculados a los sujetos legitimados para interponerla, (...) entre otros.” (p. 70).

- La participación de los sujetos procesales en diversas vías procesales, como la vía de Tutela, sigue siendo muy significativa, ya que, por un lado se constituye como una condición para la acción, y por la otra, busca establecer su posición en relación con el objeto litigioso (Vescovi, 1985). Sin embargo, diversos aspectos de sus alcances aún son discutidos y muchas veces desconocidos en grandes sectores de la literatura jurídica, cuya indeterminación en su interpretación genera desde ya implicancias prácticas y teóricas (Alva, 2013). A nivel de las implicancias prácticas, su aplicación resulta muchas veces diametralmente opuesta sobre decisiones que deberían ser uniformes; a nivel de las implicancias teóricas, su desconocimiento sobre el objeto es aunado a conceptos aislados,

fácilmente desarticulables, que evidencian su notable falta de solidez y profundización sobre la materia. En ese sentido, la “Tutela de Derechos”, pasa por el momento de su escasez en la literatura jurídica. Autores con renombre como Sánchez Velarde (2009), De la cruz Espejo (2007), Cubas Villanueva (2009), Peña Cabrera (2009), Prado Saldarriaga (2009), Neyra flores (2010), no hacen alusión alguna sobre esta figura jurídica.

La afirmación de que los sujetos procesales puedan tener legitimidad para obrar en vía de tutela es muy ambigua y no define su comprensión, debido a las condiciones limitantes antes expuestas. Por lo general, los sujetos procesales en el derecho procesal penal han sido definidos, en palabras de Sánchez (2009) “como todas aquellas personas que intervienen en el proceso (p. 48)”. Estos serían “principales (juez, fiscal e imputado) y secundario (actor civil, tercero civil responsable y defensor), excluyéndose a los terceros, es decir, a los testigos, peritos, interpretes, policía judicial y auxiliares de justicia (colaboradores del proceso)” (ibídem). Además, añadiendo a la víctima, este formaría parte de aquellos sujetos procesales secundarios en el ejercicio de la acción penal pública, porque el titular resulta siendo el ministerio Público, a tenor del orden dado en el NCPP 2004. Este último sujeto procesal denominado “la víctima”, comprendería al agraviado (Cubas, 2009, p. 233) y el Actor Civil. Por otro lado, también considerado como víctima, sería el querellante particular, sujeto procesal con un rol principal en el ejercicio privado de la acción penal (NCPP, 2004). En suma, la trilogía de sujetos procesales formarían lo que es “la víctima” para el proceso penal, es decir, el agraviado, el actor civil, y el querellante particular (NCPP, 2004).

Actualmente las interpretaciones que se realizan sobre aquellos que tienen legitimidad para obrar en vía de tutela, es única y exclusiva del imputado, puesto que este sería la parte

más débil de la relación jurídica procesal penal frente al persecutor público (Acuerdo plenario 04-2010/CJ-116, fundamento 13°). La interpretación que se le hace, según diversas opiniones sería cumplir con lo estrictamente establecido por el artículo 71° numeral 4 del código procesal penal. Sin embargo, se omite el aspecto fundamental, en el pensamiento contemporáneo de la constitucionalización de los procesos, excluyendo así la víctima al acceso a la tutela de Derechos, cuyo propósito solo es buscar el resguardo y la protección de sus derechos fundamentales.

La víctima, en palabras de Cubas (2009) “ha sido un actor marginal sin derechos explícitos en el proceso. Esto se explica debido a su rol secundario en el delito. Como consecuencia, se convierte durante siglos en la gran olvidada del sistema penal moderno, ocupando un lugar marginal en su desarrollo y regulación” (p. 233). No obstante, también, aun hoy, se revela como un actor marginado de las finalidades que garantiza la institución jurídica de la tutela del Derecho, al no facultársele este instituto procesal. En ese sentido la situación procesal de la víctima es aún más marginada en relación con el imputado,

En el plano sub constitucional, el VI pleno Jurisdiccional de las salas permanentes y transitorias de fecha 16 de noviembre del 2010 mediante acuerdo plenario 04-2010/CJ-116, ha sentado doctrina jurisprudencial, afirmando que la existencia de la relación de la tutela de Derechos es solamente con el imputado, de acuerdo a lo regulado por el artículo 71° numeral 4), y por tanto este “debe utilizarse única y exclusivamente (...) cuando haya infracción de los derechos que le asiste al imputado (fundamento 12°), bajo el argumento lógico de que la búsqueda era (...) equilibrar las posibles desigualdades entre persecutor y perseguido (fundamento 13°)” (p. 04); y además, que ya existían pronunciamientos anteriores y posteriores que sugerían argumentarse en el sentido que “la parte agraviada no

se encuentra legitimada para solicitar la tutela de derechos ya que, según el ordenamiento procesal penal, esta facultad, por ser la parte más débil del proceso penal, solo le corresponde al imputado” (Sala de Apelaciones de Arequipa, Expediente: 03152-2009-83-0401-JR-PE-03, FFJJ. 3.2 - 3.4).

Sin embargo, constataciones posteriores a la vigencia del acuerdo plenario 04-2010/CJ-116, muestran datos relacionados a las prácticas procesales, donde se tiene referencia de posiciones que desvirtúan por completo estos acuerdos en relación a la exclusividad que tiene el imputado para la tutela de Derechos.

- Al respecto, Ore (2012), tiene constataciones importantes que refleja la contradicción de la afirmación que únicamente el imputado tiene legitimidad para obrar en vía de tutela. Por ejemplo, hace mención que en un caso por delito de usurpación, el agraviado luego de haber sido denegado su tutela de derecho interpuso recurso de apelación ante la sala superior de apelaciones de La Libertad y pese a que se declaró confirmada la apelada (Exp: 00627-2011-34-1601-SP-PE-02, FJ. 16), la sala superior aplico el criterio declarando la posibilidad sobre la procedencia de la tutela de derechos, es decir, relaciones distintas al imputado como se venía afirmando a través el acuerdo plenario 04-2010/CJ-116, para dar paso también a los demás sujetos procesales bajo el argumento siguiente:

El art. I.3 TP del CPP señala que las partes podrán intervenir en el proceso con las mismas posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución. De este modo, los jueces tienen el deber de preservar el principio de igualdad procesal y, asimismo, deben allanar todos los obstáculos que impidan su vigencia. En ese sentido,

cualquiera de los sujetos procesales puede acudir en tutela de derechos ante el juez de Investigación Preparatoria. (Ore, 2012, p. 141).

- Por otro lado, también, se tiene constatación de la resolución del Tribunal Constitucional (TC), en el expediente N° 3631-2011-AA, donde se pronuncia respecto a una desestimada solicitud de Tutela de Derechos por parte de la Sala Superior de Puno en perjuicio del agraviado Pedro León Acocalla. El fundamento señala que:

(...)Una interpretación restringida de la norma procesal penal, sería atentatoria del derecho a la igualdad de armas entre las partes, que le impediría al actor (agraviado) acudir al órgano jurisdiccional en caso de que el Ministerio Público atente contra sus derechos en el marco de la investigación preparatoria que describe, por tanto no configura una causal de improcedencia manifiestamente improcedente (...) debiendo el juez darle trámite y emitir pronunciamiento” (TC, fundamento 5).

- Salome (2010) en su estudio titulado “LA DIMENSIÓN OBJETIVA DE LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES”. Tesis para optar la licenciatura en Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Bajo un enfoque cualitativo, llegan las siguientes conclusiones:

En el caso de Colombia, la acción de tutela es el mecanismo procesal previsto por el ordenamiento para proteger los derechos fundamentales de las personas frente a las amenazas o vulneraciones cometidas por cualquier autoridad pública y, en algunos casos, por los particulares. A diferencia de lo que ocurre en Alemania y España, la acción de tutela no se tramita directamente ante la Corte Constitucional sino, en primera y segunda

instancia, ante los jueces y sus superiores jerárquicos correspondientes. Finalmente, lo decidido en segunda instancia puede ser eventualmente revisado por la Corte Constitucional colombiana en los casos que ésta decida conocer. En ese sentido en el Perú, la acción de tutela se constituye en el mecanismo procesal más expeditivo para lograr la protección de los derechos fundamentales en cualquier proceso para las partes afectadas.

(p.238)

- Burgos (2002), en su investigación que lleva el nombre de “EL PROCESO PENAL PERUANO: UNA INVESTIGACIÓN SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD”. Tesis para obtener grado académico de magister en ciencias penales. Lima. Utilizando metodología descriptiva, concluye:

“Las prescripciones constitucionales que consagran derechos, principios o garantías con naturaleza procesal penal (expresa o tácita) poseen “eficacia directa”, constituyen derecho procesal penal; y en tal virtud, deben ser aplicadas directamente por los jueces penales”. (p. 266)

El estado peruano se encuentra sometido a la observancia de un conjunto de reglas mínimas del proceso penal que tienen carácter supranacional, por lo que los jueces deben observar durante todo desarrollo del proceso penal. El proceso penal debe ser llevado de acuerdo y con respeto a las garantías constitucionales del proceso penal. Esta investigación, concluye que todo derecho constitucional explícito o implícito que tenga relación con la naturaleza del proceso penal, independiente de los sujetos procesales intervinientes, debe ser garantizado aunque sea mínimamente por los jueces de las distintas etapas del proceso penal.

2.2. BASES TEÓRICAS.

2.2.1. CUESTIONES PREVIAS

2.2.1.1. LA POLITICA CRIMINAL

La política criminal es la disciplina que estudia el conjunto de medidas e instrumentos del estado frente a la criminalidad, formando parte de la política general del Estado. Se ha dicho, ciencia o arte de los medios que se sirve el estado para prevenir y reprimir los delitos. La política criminal tiene como objetivo disminuir las cifras de criminalidad hasta un nivel razonable, estableciendo mecanismos de prevención. Atiende desde la prevención del delito hasta la reincorporación del reo a la vida en sociedad.

El fenómeno criminal se aprecia en distinto modo en estados totalitarios que en los democráticos. En los primeros, el delito se considera como acto subversivo, como desobediencia a los patrones establecidos por dicho Estado. En el democrático, en cambio, se considera que la presencia del crimen es inevitable y necesaria, por eso se busca disminuir a niveles tolerables cubriendo la seguridad ciudadana y protegiendo los derechos humanos, incluidos los del delincuente.

La política criminal no puede ser solo una política legisladora en el sentido de criminales o descriminalizar conductas; o una política penitenciaria que se encargue de incrementar las penas. Una buena política criminológica debe sustentarse en lo social buscando disminuir las injusticias sociales y las necesidades apremiantes que básicamente son los factores potenciales que conllevan a la comisión de un delito. La

política criminal debe estar de acuerdo a la realidad del País, ser puesta en práctica después de un diagnóstico serio y ser acorde con las demás políticas, ya sean sociales, económicas, penitenciarias. De no ser así, la mencionada política criminal estará destinada a no cumplir con los objetivos trazados y por ende será un fracaso.

2.2.1.2. LA CRIMINOLOGÍA

La criminología es una disciplina empírica multidisciplinaria que tiene como objeto de estudio al criminal, con relación al crimen mismo, sin dejar de lado del todo a la víctima la cual será en todo caso objeto total de estudio de la victimología, con el objetivo de entender al criminal mismo y sus distintas motivaciones que lo llevaron a cometer determinados crímenes. Su objeto es el estudio de la conducta desviada que implica el delito o criminalidad, así como el proceso de definición y sanción de la conducta desviada. Basa sus fundamentos en conocimientos diversos de disciplinas, tales como la sociología, psicología, medicina, antropología, matemática, física y química, apoyándose de manera indirecta del derecho penal y de otras ciencias de carácter penal o forense. Las áreas de investigación criminológicas incluyen el *itercriminis*, la incidencia y las formas o mecanismos de los crímenes, así como sus causas y algunas consecuencias.

A pesar de ser una ciencia de reciente creación y haber sido cuestionada en cuanto a su vinculación y dependencia para con el derecho penal, la *criminología* ha alcanzado un carácter de ciencia autónoma, al ser partícipe de la utilización del método científico para la formulación de las distintas teorías que la componen. Por ejemplo sostiene que no es lo mismo hablar de Criminal en el sentido propio de la criminología,

que hablar de un delincuente en el sentido propio del Derecho Penal. Las connotaciones aunque similares en lo general, son muy distintas en el fondo de cada concepto. Es decir, el criminal lo es por su acto, ya sea que este acto se encuentre tipificado o no en alguna ley. Y por otro lado el delincuente lo es por realizar un acto tipificado por legislación penal, ya sea que su acto sea un crimen en sentido humano o no. La disciplina que transfiere los resultados obtenidos por las investigaciones criminológicas al sistema de Derecho penal es la Política criminal.

Ya en el siglo XX, en diferentes países comienza a manifestarse una tendencia a ampliar el campo de la actividad criminológica: unos incluyen en ella la criminalística (Alemania); otros, la penología; hay otros que preconizan el estudio conjunto de la ciencia del crimen y de la ciencia de la reacción social suscitada por él (Estados Unidos). Se presentan un cambio de paradigma en la ciencia criminológica fijando su atención en los procesos de criminalización, en el ambiente social, pero estudia también a la víctima. Según la definición Pablos de Molina, 1988 “ se ocupa del estudio del crimen, de la persona del infractor, la víctima y el control social del comportamiento delictivo, y trata de suministrar una información válida, contrastada, sobre la génesis, dinámica y variables principales del crimen —contemplado éste como problema individual y como problema social— así como sobre los programas de prevención eficaz del mismo, las técnicas de intervención positiva en el hombre delincuente y los diversos modelos o sistemas de respuesta al delito. Sostiene, Pablos De Molina (2009) “La víctima del delito ha padecido un secular abandono, tanto en el ámbito del derecho penal como en la política criminal, la política social y la propia criminología” (Pág. 421)

La criminología organizacional surgió a fines del siglo XIX cuando fueron analizadas cuestiones penales y penitenciarias a nivel internacional; la política criminal tiene por fin conocer los procesos de criminalización, tipo de delito, el costo social y económico de la delincuencia, el control del crimen, y las reformas jurídicas y sociales para la protección comunitaria; así mismo implica la cooperación de los países para la prevención del crimen.

2.2.1.3. LA VICTIMOLOGIA

El derecho penal como la criminología han tratado superficialmente a la víctima, pero ninguno de los dos han sido creados para estudiarla y ayudarla, pues el derecho penal estudia la estructura del delito y la pena; mientras que la criminología estudia las causas del delitos, el delincuente y el control social. Una definición de víctima cercana a la que postula la victimología es aquella persona física que sufre directa o indirectamente, en su persona, bienes o derechos, los perjuicios derivados del hecho delictivo.

La víctima como perjudicado o agraviado es la persona que sin ser sujeto pasivo de la acción recibe las consecuencias dañinas del hecho punible. Para la ONU se ha de entender por víctimas las personas que individual o colectivamente hayan, sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo substancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Históricamente el derecho penal primitivo se caracterizaba porque el castigo derivado de la comisión del delito quedaba en manos de la víctima o de sus familiares, constituyendo una forma desproporcional para resolver los conflictos y siempre

influenciada por la venganza. A esto se le conoció como autodefensa o auto tutela. El derecho penal clásico se caracterizaba por los principios de las garantías individuales del ciudadano, trataba de limitar el poder punitivo del Estado, para velar por los derechos del delincuente.

En el Estado intervencionista, el poder del Estado se enfoca en la vida social para proteger la igualdad, la libertad y la justicia.

La victimización es el resultado de una conducta antisocial contra un grupo o persona; por el cual se deviene en víctima; para Nieves es el mecanismo por el cual una persona llega a convertirse en sujeto pasivo de un hecho punible, se sostiene que es la apropiación y/o el abuso de una persona por otras. Esta es la llamada victimización criminal, pero existe otra, la llamada auto victimización que es aquella que se produce en los casos de víctima sin crimen. Pueden distinguirse tres niveles de victimización:

1. Victimización primaria: es la dirigida contra una persona o individuo en particular.
2. Victimización secundaria: es la que padecen grupos o específicos o sea una parte de la población.
3. Victimización terciaria: es la dirigida contra la comunidad en general, es decir contra la población total.

El incremento de las sanciones es la principal medida que utiliza el Estado, sin considerar que no es la solución, que solo funciona en la política como medio de obtención de votos¹ y que desplaza los niveles de prevención.

¹ Recuérdese la oferta electoral de agravación de las penas en los últimos procesos electorales en el Perú.

En la mayoría de estudios sobre la criminalidad, el objetivo principal es el delinciente: ¿por qué delinque? ¿Cómo sancionarlo? ¿Cómo perjudica a la sociedad? ¿Cómo regenerarlo? La víctima es el personaje secundario del derecho penal a pesar de ser el que sufre de la vulneración de un bien o un derecho.

En el artículo 1º de la Constitución Política del Perú, encontramos que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

2.2.1.4. LA PUBLIFICACIÓN DEL DELITO

Brevemente abordamos la problemática de la víctima como una cuestión propia del Derecho penal comparado. Esto, en gran medida, tiene que ver con la transformación de nuestras sociedades en auténticas *sociedades del riesgo* caracterizadas en cierta forma por la *mundialización* de las relaciones sociales, lo que se hace mucho más relevante en el ámbito de contextos culturales similares. Por otra parte, debe recordarse lo que nos dice Hurtado Pozo que “...las legislaciones penales latinoamericanas, salvo escasas

excepciones, son leyes importadas (...)” (1979, pág. 25). La legislación penal peruana, del pasado y de presente, constituye buena muestra de aquello. Respecto al pasado, debe recordarse la prolongada aplicación –incluso tras la proclamación de la independencia peruana- de la legislación penal española en territorio peruano. Respecto al presente, debe recordarse que el Código penal peruano de 1991, conforme reconoce el propio legislador peruano en su exposición de motivos, tiene como antecedente legislativo inmediato el Anteproyecto de Código penal español de 1983. A esto debe agregarse el hecho de que los principales nutrientes ideológicos de la dogmática penal peruana se encuentran en España, dada la constante y fértil relación académica entre nuestros países.

Para poder proporcionar una visión coherente y sistemática de la cuestión de la víctima en el Derecho penal latinoamericano, recopilaremos algunas reflexiones sobre el estado actual de la problemática de la víctima para, posteriormente, reconocer los posibles rumbos de la victimología en el futuro. En esta línea, debe reconocerse que el Derecho penal, tal como se le conoce hoy en día, se inicia con lo que el criminólogo noruego Nils Christie denomina *expropiación del conflicto a la víctima*.

En los orígenes del Derecho penal, los conflictos eran solucionados privadamente. Cuando una persona era agraviada, ésta o su familia eran los legitimados para reaccionar frente al mismo. La *venganza privada* o *particular* era la reacción habitual frente al comportamiento antisocial, permitiendo que el conflicto se mantuviera en manos de la víctima. Es allí cuando el Derecho penal inicia su proceso de *publicatio*, en cuyo contexto el Estado se atribuye el derecho de castigar (*iuspuniendi*) y adquiere

además monopolio sobre el mismo, de modo que el conflicto resulta expropiado a la víctima quien deja de tener un papel relevante en el mismo. Desde ese momento la víctima se ha visto *neutralizada* por el sistema penal (HASSEMER, 1984, pág. 92). La publicación del Derecho penal permitió, entre otras cosas, hacer evidente la distinción entre Derecho penal y Derecho civil. Así, entonces, se “salva” la “sed de justicia” de la víctima reservándole a su favor su pretensión indemnizatoria, en la relación víctima-delincuente, distinta a la relación Estado- Delincuente. (Silva, 1997, p.596).

2.2.1.5. EL BIEN JURÍDICO: NO ES LA VÍCTIMA

La aparición del concepto bien jurídico penal, ha significado un paso más en el proceso de expropiación del conflicto a la víctima. Si recordamos la evolución del concepto de delito observaremos que aquél se identifica originalmente como la lesión de derechos subjetivos afectados con el delito, esto es, los derechos de la víctima del delito. “La consideración del delito como lesión de los derechos de la víctima era funcional a los propósitos de la víctima de no ser olvidada por el sistema penal”. (Eser, 1998, pág. 190).

Pero, al parecer la evolución de la teoría de bien jurídico ha implicado la extinción de los intereses de la víctima en el nuevo concepto de delito. El delito no es más afectación de los derechos de la víctima, sino que se transforma en lesión de bienes jurídicos. En el contexto del debate doctrinal respecto a la idea del bien jurídico, las posiciones imperantes toman como punto de referencia los presupuestos indispensables de la vida en sociedad y, por lo tanto, mediatizan a la víctima al punto de prácticamente desaparecerla.

Nos recuerda (Jakobs, 1997) que: “(...) esa tendencia a alejar la noción de bien jurídico de los intereses de la víctima se hace más notoria en propuestas teóricas, como la del funcionalismo sistemático, que tratan de llenar de contenido al concepto bien jurídico a partir de la norma como modelo de orientación de los contactos sociales”.(p. 09).

2.2.1.6. EL FIN DE LA PENA

La tendencia exclusiva de la víctima se hace notoria en el plano de los debates sobre los fines de la pena, esto debido a la creencia de que los intereses privados de la víctima afectada por el delito resultan incompatibles con los intereses públicos. Ello se hace notorio con el abandono de las teorías retributivas de la pena en las que se reconoce algún rol de los intereses de la víctima. Como nos recuerda Fletcher, (2006):

“Las teorías retributivas de la pena se ilustran a través del conocido ejemplo de la isla formulado por su ideólogo Kant. Este demostraba el carácter absoluto de la pena a través del ejemplo de la isla cuyos habitantes habían propuesto disolver la sociedad por ellos conformada. La posible disolución social sólo podría ser realizada si previamente se había castigado al último asesino; de no hacerse, la sangre del inocente recaería sobre todos. Esta alusión bíblica pone de manifiesto el dominio que el autor ejerce sobre la víctima y su familia. La pena retributiva reconoce la necesidad de superar – a través de la sanción penal- ese estado de dominación que sufre la víctima” (Pág. 93)

También destaca en el mismo sentido, Antonio Beristáin (2004): “Esta referencia a las teorías retributivas no supone la toma de posición a su favor, en tanto aquella aunque

toma en cuenta a la víctima termina enfrentándola con su agresor, a modo de enemigo”. (Pág. 1009).

Pues bien, las teorías retributivas de la pena han sido abandonadas por la disciplina a favor de las teorías de corte preventivo cuyo enfoque primordial se dirige al ofensor más que a la víctima. En efecto, tanto las teorías de prevención general como las de prevención especial buscan la prevención del delito a través de la influencia – intimidatoria, neutralizadora o resocializadora de la pena, dependiendo del matiz que se asuma- que se tenga sobre el autor del hecho. Quizás resulten en esa línea más relevantes las propuestas, provenientes del Derecho penal anglosajón, de dotar a la pena de una función simbólico- expresiva o comunicativa. La pena contiene, por un lado, un mensaje de desaprobación hacia el ofensor y, por otro lado, comunica a la víctima que ha sido ofendida. En esa línea, señala Hörnle, la imposición de la pena: “contiene un juicio sobre la extensión de los derechos de la víctima y la demarcación entre su esfera y la del delincuente”.

El único aspecto en el cual se atempera tal abandono de la víctima se produce a nivel de las consecuencias jurídicas, ámbito en donde un importante sector de la doctrina viene reconociendo la posibilidad de incorporar la *reparación* como una *drittes puro tercera vía* de la reacción punitiva. En efecto, un sector de la doctrina, en la que destacan autores tan representativos como Claus Roxin, sostiene que la reparación resulta un medio idóneo para cumplir los fines de prevención general y especial positiva. En relación a la satisfacción de fines de prevención general positiva, se sostiene que en vista de que la reparación genera un efecto de satisfacción puede servir para estabilizar la

norma vulnerada a través del delito. Roxin, 1987: 146-49). Y complementa Stratenwerth (2005):

“En relación a la prevención especial positiva, la reparación del daño por parte del ofensor le hace a este reconciliarse con la víctima, suponiendo un paso adelante hacia su resocialización. Sin ánimo de ingresar a un análisis de la problemática propia de este tipo de planteamientos, resultan claras las dificultades de sostener que la reparación pueda cumplir fines de prevención general o especial positivas en el contexto de delitos con gran nivel de lesividad. Piénsese, por ejemplo, en delitos contra la humanidad (genocidio, ejecuciones extrajudiciales, tortura, etc.), en los cuales resultará difícilmente sostenible que a través de la reparación puedan alcanzarse efectos preventivos adecuados”. (Pág. 46).

2.2.2. LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL PERUANO

2.2.2.1. ASPECTOS GENERALES

En el contexto de la ola de reforma del proceso penal que viene produciéndose en las últimas décadas en el ámbito latinoamericano y que ha dado a luz nuevos instrumentos legales en Chile, Colombia, Ecuador, Nicaragua y Perú, por citar algunos ejemplos, viene reconociéndose a favor de la víctima mayores niveles de protagonismo. En cuanto al protagonismo de la víctima, encuentran posición de avanzada dos Estatutos procesales: El Código procesal de la República Argentina y el Código procesal penal del Perú. Esta condición se debe a dos factores: Su concepto amplio de víctima del delito y los derechos procesales otorgados a favor de la víctima.

En el primer contexto amplio de víctima del delito, Manzanares (1994) nos hace notar que la:“(…) adopción de un concepto amplio de víctima del delito, se debe al reciente predominio del discurso victimológico y la superación de los contenidos propuestos por el Derecho penal que identifican a la víctima con el sujeto pasivo del delito”. (Pág. 192). Las legislaciones penales y procesales –dentro de un programa victimológico de mínimos, contrario al programa victimológico de máximos que recogemos (BERISTAÍN, 2005, pág.255; REYNA, 2008, pág.18)- se han caracterizado por reducir el concepto de víctima a aquellos directamente afectados por el hecho punible. Sin embargo, tanto el Código procesal penal argentino (artículo 79°) como el Código procesal penal peruano (artículo 94°) asumen un concepto más extenso que permite incorporar a las víctimas indirectas.

El Estatuto procesal penal argentino reconoce a la víctima y *su familia* el derecho a la protección de su integridad física y moral. La referencia terminológica a la *familia* de la víctima, sin ser la más afortunada, propone una lectura más amplia que la tradicional en los textos de la región, caracterizados por permitir que los sucesores de la víctima tengan dicha condición sólo en los casos de muerte de aquella (como, por ejemplo, los artículos 79° del Código de procedimiento penal de Bolivia, 70° del Código procesal penal de Costa Rica, 68° del Código procesal penal del Ecuador y 119° del Código orgánico procesal penal de Venezuela).

Mucho más afortunado es el texto procesal penal peruano. El Título IV del Código procesal penal peruano, forma parte de la sección IV, que regula a los *sujetos procesales*. Este título IV recibe la denominación siguiente: *La víctima*. A su vez, este título viene conformado por tres capítulos: El agraviado (capítulo I), el actor civil

(capítulo II) y el querellante (capítulo III), con lo que, aunque reconoce la diferente significación de dichas expresiones, reconoce también que todos ellos son *víctimas del delito*.²

Dentro de esa lógica, el artículo 94° del Código procesal penal peruano sostiene que es *agraviado* quien resulte directamente ofendido o perjudicado por las consecuencias del delito, con lo que se hace una distinción, sutil pero trascendente, entre el ofendido o *víctima directa* y perjudicado o *víctima indirecta*. El artículo 98° del Estatuto penal reconoce la lectura propuesta al indicar que perjudicado es *quien según la ley civil está legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito*; con ello, se deja claro que el perjudicado es sujeto distinto a la *víctima directa*.

En el segundo contexto (derechos procesales de la víctima del delito), aunque prácticamente todos los dispositivos procesales penales de la región reconocen a la víctima una serie de derechos procesales de carácter esencial, los textos argentino y peruano van un poco más allá y legitiman la intervención de la víctima como objeto del proceso penal.

² No debe desconocerse que el concepto amplio de víctima del delito se haya reconocido por una serie de instrumentos internacionales: Las líneas directrices del Consejo de Europa sobre la protección de las víctimas de actos de terrorismo, del 02 de marzo de 2005; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder de la Organizaciones de Naciones Unidas; el Convenio N° 116 del Consejo de Europa sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos.

Debe recordarse que en el proceso penal, por cuestiones de economía procesal, se acumulan las pretensiones punitivas y resarcitorias, de allí que toda sentencia condenatoria contenga, por regla general, dos juicios de responsabilidad: Uno de responsabilidad penal y otro de responsabilidad civil; de ese modo se entiende que el proceso penal tenga también dos objetos: Un objeto penal, relacionado a la pena, y un objeto civil, relacionado a la reparación civil.

Pues bien, las posibilidades de intervención de la víctima en el proceso penal se encontraban tradicionalmente limitadas al objeto civil del delito, lo que significaba que las posibilidades de la víctima respecto a la determinación de la responsabilidad penal en el autor eran prácticamente nulas. Así, la víctima carecía de legitimidad para aportar medios de prueba, intervenir en la actuación de medios de prueba, impugnar más allá del ámbito de responsabilidad jurídico civil.

Ese bloqueo de la víctima respecto a su posible intervención con relación al *objeto penal* del proceso, varían sustancialmente merced al contenido del artículo 91° del Código procesal penal argentino y el artículo IX.3 del Título Preliminar del Código procesal penal peruano, que reconocen a la víctima el derecho a participar en el proceso penal respecto a la pretensión punitiva³.

³Aunque en el caso peruano, conforme al artículo 105° del Código procesal penal peruano, a la víctima le esté vedado realizar una petición concreta del quantum de la pena, esa situación no afecta su legitimidad en el objeto penal del proceso.

2.2.2.2. ROL DEL AGRAVIADO

El artículo 11 del Decreto Legislativo N° 052, "Ley Orgánica del Ministerio Público", señala que este es el titular de la acción penal y la ejercita de oficio o a "instancia de parte" o por "acción popular". Es decir, el directamente perjudicado sólo puede denunciar el hecho, pero queda sustraído al mismo hecho de la investigación, con excepción de las acciones por querrela. La acción penal se materializa con la formalización de la denuncia penal, en un primer momento, y luego con la acusación escrita. Es, por consiguiente, no sólo el impulso del proceso, sino que está presente a lo largo de su desarrollo. Es al mismo tiempo un derecho subjetivo y un derecho potestativo ejercido por su titular; como derecho subjetivo, la acción estaría encaminada a hacer funcionar la máquina del Estado en búsqueda de tutela jurisdiccional y como derecho potestativo, la acción es dirigida a someter al imputado a un proceso. En los casos de la acción privada, prima la voluntad del titular y es renunciabile.

La acción penal se ejerce mediante la denuncia, esta puede ser efectuada directamente por el afectado o ejercitada por el Ministerio Público en su calidad de titular de la acción. La querrela es la solicitud que hace el ofendido o agraviado para que se inicie la investigación en los delitos que la norma expresamente concede este derecho - generalmente los delitos contra el honor-. La ley la establece como condición de procedibilidad, porque estima que en ciertos tipos penales media un interés personal de la víctima del ilícito, que puede verse vulnerado en forma más grave con la investigación que sin ella. En tales casos, la facultad investigatoria se condiciona a la previa formulación de la querrela, como medio de protección de este interés personal. En estos casos existe la figura del desistimiento que es una forma de perdón del ofendido, el cual

crea mucha controversia no sólo en nuestra legislación sino en otras similares. Por ejemplo, en México se considera que el perdón del ofendido es contrario a los derechos de la sociedad y del Derecho Penal.

2.2.2.3. LA VICTIMA COMO PARTE EN EL PROCESO

Un primer intento de sustituir el vigente Código de Procedimientos Penales se dio en 1991 con la promulgación del Decreto Legislativo N° 638, Código Procesal Penal (1991), el mismo que se ocupa del denominado "actor civil" en sus artículos 82 a 87. Demás está decir que ni en la Exposición de Motivos del citado texto legal ni en los artículos citados se deslinda la situación del agraviado en el proceso, limitándose a señalar que "puede" solicitar se le tenga por constituido en actor civil y al igual que el texto anterior le está permitido colaborar durante la actividad procesal. Quizá lo resaltante del texto es el artículo 87 en el que se señala que la constitución del actor civil impide que el mismo sujeto presente demanda indemnizatoria en vía extrapenal, quizá teniendo en consideración los procesos en materia civil sobre responsabilidad extracontractual. Sin embargo el nuevo Código Procesal Penal, plasmado en el Decreto Legislativo N° 957⁴ representa un avance con relación a la normatividad vigente. En general, este código se encuentra dentro del modelo acusatorio-adversarial y establece entre sus novedades la indagación previa a cargo del Ministerio Público, el juzgamiento por distinto juez de la investigación y dentro del sistema garantista predominante consagra principios que deben respetarse en defensa de los derechos del imputado. En el

⁴ Publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 29 de julio del 2004.

tema que nos ocupa, debe destacarse la introducción de formas de negociación respecto a la reparación del daño, entre estos se encuentra la aplicación del principio de oportunidad -que ya se venía aplicando- así como la terminación anticipada del proceso - artículo 468 y siguientes- lo que permite que imputado y víctima lleguen a un acuerdo sobre la reparación civil, introduciéndose en el proceso la denominada "diligencia de acuerdo". En la norma procesal, se distingue en forma nítida la figura del agraviado de la del actor civil. En efecto, de acuerdo con el Título IV del Libro Primero del Código Procesal Penal, en sus artículos 94 y siguientes la víctima tiene derecho a ser informada de los resultados de la investigación y a impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria, y a ser escuchado antes de cada decisión que importe la extinción o suspensión del proceso. Creemos sin embargo, que aún continúa limitada la participación del agraviado en la investigación.

En cuanto al actor civil, el artículo 101 de la norma procesal señala que este debe constituirse antes de la culminación de la investigación preliminar. Asimismo, señala que la constitución de parte civil excluye la posibilidad de reclamar indemnización en vía extrapenal, lo cual nos parece discutible, puesto que las consecuencias de un ilícito no solo se traducen en perjuicio directo sino también en la existencia de un daño moral, el cual no podría ser discutido en la vía penal.

Como se verá, el novísimo ordenamiento procesal penal reconoce un estatus especial al agraviado dentro del proceso. Ello precisamente para evitar la desigualdad de este en el proceso. No basta un proceso rodeado de garantías para el procesado, quien si bien tiene el derecho de que su culpabilidad sea probada, tampoco es factible dejar sin tutela jurisdiccional los derechos del perjudicado con el hecho. Ello porque uno de los fines del

proceso debe ser el alcanzar la paz social en justicia. En suma, el ordenamiento procesal que está entrando en vigencia progresivamente concede mayores derechos al agraviado, a fin de que su intervención no quede relegada en el proceso.

2.2.2.4. LA VÍCTIMA COMO PRUEBA

El conocido y renombrado penalista latinoamericano, Eugenio Raúl Zaffaroni, resumía la situación de la víctima en el sistema penal con las siguientes palabras: “En el mundo penal la lesión la sufre el señor (Estado, república, monarca, el que manda) y la víctima es sólo un dato, una prueba, que si no se aviene a serlo se la obliga y coerciona incluso con el mismo trato que su ofensor. En síntesis: El ofensor no es la persona que ofendió sino un constructo de la retorta alquímica del derecho penal, y la víctima no es la persona ofendida, sino un dato que es menester aportar al proceso; la víctima no es una persona, es una prueba”. La consideración de la víctima como mera prueba, como objeto, o, lo que es lo mismo, como una *no persona* (Schneider, 1989: 380) debe contrastarse en tanto constituye un factor fundamental en la valoración de todo el sistema de justicia penal.

El pasado y parte del presente corroboran que el interés del sistema penal por la víctima se origina en que aquella es una prueba. Los propósitos estatales en relación a la víctima se vinculan a su posible aporte al sistema de administración de justicia penal. En esa línea se ubica la insalvable –y predominante en la mayoría de los países latinoamericanos- contradicción que supone, por un lado, que la víctima sea compelida a declarar y se le obligue, en ese contexto, a servir al Estado; y, por otro lado, que el

Estado no le reconozca interés en la averiguación de la verdad que ella misma permite configurar.

Ahora, aunque aparentemente la posición de la víctima dentro del sistema penal, específicamente en el plano de las posibilidades que aquella tiene de obtener asistencia y soporte estatal, habría tenido mejoras, lo cierto es que aquello aparece en el contexto del populismo penal y la utilización política de la víctima.

En efecto, la transformación de nuestras sociedades en *sociedades del riesgo*, caracterizadas por la consubstancialidad de los riesgos en la interacción social y la capacidad limitada para su contención (Beck, 2006: 34 ss.), ha generado una sensación general de inseguridad –objetiva y subjetiva- que provoca que la sociedad se perciba como potencial víctima de la posible concreción de los riesgos a los que se ve sometida diariamente. Nuestras sociedades son *sociedades de víctimas potenciales* (Silva, 2001. pp. 42-52; Martínez- Buján, 2004: 95; Reyna, 2006, p.107). Los actores de la vida política han reconocido lo útil y económico que resulta recurrir al Derecho penal. El Derecho penal, lo ha dicho correctamente Albrecht (Albrecht, 2000, p. 479), es un instrumento de comunicación: Transmite a la víctima la imagen de respuesta inmediata frente a sus problemas (Hassemer, 1997, p.56).

La víctima, y los discursos ideológicos en torno a ella, son sumamente útiles para aquéllos que tienen o aspiran al poder político (Albrecht, 2006: 42), en la medida de que se tratan de los electores potenciales mayoritarios. Se habla así de *populismo penal* como tendencia de política legislativa en materia penal surgida en coyunturas electorales, cuyo propósito es ganar votos sin que la efectividad de la misma tenga

alguna incidencia en su instrumentalización (Roberts *et al.*, 2003, pág. 05; Delmas-Marty, 1986, pág. 170).

En ese contexto debe recordarse que uno de los discursos punitivos más represivos del mundo occidental: Las leyes de *three strikes*, son consecuencia del uso político del Derecho penal a fin de ganar el voto de las víctimas del delito. Como se recordará, la propuesta de creación de las leyes de *three strikes and you're out* atribuye a Mike Reynolds, un fotógrafo norteamericano y padre de una víctima de asesinato; aquél dirigió una propuesta civil destinada a la radicalización de las sanciones a los delincuentes habituales, en virtud de lo cual resultare posible el encarcelamiento prolongado e indefinido de quienes reincidían en el delito (por tres veces) (Callahan, 2005, pág. 01 ss.; Kieso, 2005, pág. 01-03).

Esta propuesta fue rescatada y asumida en el contexto de la gravitación mediática producida por el caso de Polly Klaas, una niña de doce años que tras ser sacada de su hogar fue brutalmente violada y asesinada (KIESO, 2005pág. 03-05; ZIMRINGET *al.*, 2001: 05). La relevancia mediática del caso se puede comprender si se recuerda que inicialmente se pensó que se trataba tan solo de un secuestro, lo que provocó una intensa búsqueda de la niña que acabó un mes después con el hallazgo de su cadáver. Como es de entender, el hallazgo generó un clamor general de reacción punitiva que se vio incrementado al descubrirse que el autor era un sujeto que había sufrido dos condenas previas y se encontraba sometido a libertad condicional.

La reacción inmediata de Peter Wilson, Gobernador del Estado de California, dibuja de cuerpo entero la mecánica del populismo penal: Su escenario, el funeral de la niña

Polly Klaas; su mensaje, la futura adopción del programa de *three strikes* que obligaba a la neutralización mediante encarcelamiento de los delincuentes habituales; su contexto, la campaña política electoral de 1994 (ZIMRINGET *al.*, 200, pág. 06-07). Los réditos políticos del recurso al Derecho penal se observan con la fulminante asunción de las fórmulas de *three strikes* en Norteamérica: A 1995 un total de 23 Estados de la Unión Americana habían adoptado fórmulas similares (RODRÍGUEZ, 2003, pág.32).

2.2.2.5. EL DERECHO A LA VERDAD

El Estado no sólo tiene la obligación de investigar los hechos, sino también de garantizar que el ofendido conozca la verdad de los hechos. Por eso la ausencia de la participación activa del ofendido en la investigación lo priva de conocer la verdad de lo sucedido. El derecho a la verdad, como derecho fundamental de la persona, ya ha sido materia de amparo por organismos internacionales. Cada vez con mayor frecuencia se reconoce el derecho de las víctimas a conocer lo sucedido, especialmente en casos donde el Estado se presenta como agresor, o cuando los hechos son cometidos por organizaciones que se escudan en el anonimato. No podemos, en pleno siglo XXI, pretender que el derecho a saber lo sucedido, esté rodeado de barreras, como el hecho de que el directamente perjudicado no pueda conocer lo sucedido especialmente cuando la investigación penal culmina en un no ejercicio de la acción penal, lo que deja una sombra de duda en los afectados. Al respecto, es interesante el caso de Consuelo Benavides Cevallos, (sometido por Amnistía Internacional a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en 1997), quien fuera secuestrado por elementos de la Marina de Guerra del Ecuador con fecha 4 de diciembre de 1985 y posteriormente desaparecida. Pese a los petitorios, las autoridades militares negaron tener en su poder a Benavides; sin

embargo, con fecha 28 de diciembre de 1998 los familiares lograron identificar su cadáver, el mismo que había sido encontrado en la provincia de Esmeraldas. Iniciada la investigación castrense, no pasó de la etapa de pesquisas. Formulada la denuncia ante los órganos civiles, estos la desestimaron por no existir elementos suficientes que sustenten la tesis de la desaparición a manos de elementos militares y pese a que posteriormente se identificó y sentenció a funcionarios menores, no se logró identificar y sancionar a los autores de la desaparición forzada, tortura y homicidio. Amnistía Internacional sostiene que en el caso Benavides "el Estado de Ecuador ha incumplido con su Deber de Garantía y ha fallado en sus obligaciones de investigar seriamente los hechos y de traducir en justicia y sancionar a todos los autores materiales e intelectuales de la desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial de Consuelo Benavides y los encubridores de los ilícitos. Igualmente el Estado ecuatoriano no ha garantizado el Derecho a la Verdad que le asiste a la familia Benavides Cevallos. Amnistía Internacional ha llegado a la conclusión que en el caso Benavides, el Estado de Ecuador ha permitido que se consolide la impunidad"⁵

En el Perú, el año 1995, a raíz de unas denuncias efectuadas por medios periodísticos y declaraciones de testigos sobre la actuación ilegal del grupo Colina, que con fecha 3 de noviembre de 1991 habrían incursionado en una actividad social en Barrios Altos - un suburbio de la ciudad de Lima-, con el propósito de eliminar a integrantes del denominado Sendero Luminoso, matando a varias personas, ocasionando un largo peregrinaje de los familiares y de los heridos en busca de conocer el porqué de la

⁵ Extraído del memorial en derecho amicuscuriae presentado por Amnistía Internacional ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Consuelo Benavides Cevallos – Ecuador 1997.

ferocidad con el que actuaron dichos sujetos, y ante indicios de la existencia de los delitos de asesinato y lesiones graves, la jueza del 16 Juzgado Penal de Lima, doctora Antonia Saquicuray abrió instrucción contra Julio Salazar Monroe (general del ejército) y otros, con fecha 18 de abril de 1995. Sin embargo, el Congreso Constituyente Democrático del Perú mediante Leyes N° 26479 y 26492 dictadas en el mes de junio de 1994 concedió amnistía general al personal militar investigado por hechos derivados de la lucha contra el terrorismo, precisándose poco después con la Ley N° 26492 que dicha amnistía era de obligatorio acatamiento por los órganos jurisdiccionales. Con ello el Legislativo detuvo el proceso judicial que en esencia buscaba saber quiénes fueron los autores de los hechos denunciados, en la medida que las sindicaciones si bien eran imprecisas, ameritaban investigación pues era evidente que existían indicios de la comisión de delitos de lesa humanidad.

En el interín, en una decisión valiente -teniendo en cuenta las circunstancias políticas de la época- con fecha 16 de junio de 1995, la jueza a cargo del proceso inaplicó la Ley N° 26479 prefiriendo la Constitución y los tratados internacionales a los que el Perú se encuentra adscrito. Lo resaltante de esta resolución es que un juez, al preferir la norma constitucional, lo hace en el entendido de que un instituto de naturaleza constitucional, como lo es la amnistía, no puede ser oponible a un derecho fundamental como la vida, o el derecho al debido proceso y tutela jurisdiccional, como obligación de todo Estado de investigar violaciones a los Derechos Humanos. Introduce -aunque no lo menciona - el denominado "derecho a la verdad" como una de las garantías a favor de la víctima, concepto que ha sido desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Conviene resaltar también la posición de la vocal superior doctora

Napa Lepano, quien conoció de la causa en grado de apelación, quien señala la necesidad de un debido proceso y el derecho a que se investigue estos hechos por ser de trascendencia (voto singular en la causa 424-95, tramitada ante la Décimo Primera Sala Penal de Lima).

Si bien el tribunal de ese entonces, por mayoría revocó la decisión de la juez Saquicuray, es interesante saber que el criterio de los jueces peruanos fue evolucionando hasta aceptar en la actualidad que el perjudicado tiene derecho a conocer - dentro de un proceso- la verdad, aunque sea legal, sobre los hechos.

Como corolario, es importante resaltar que mediante sentencia de fecha 14 de marzo del 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta el allanamiento del Estado peruano respecto a los hechos denunciados, ordenó una serie de reparaciones y estableció en uno de sus considerandos que las víctimas y sus familiares tienen el derecho a "(...) conocer la verdad de los hechos ocurridos en Barrios Altos". Con fecha, 8 de abril del 2006, se publicó en el diario oficial El Peruano la sentencia y el acuerdo reparatorio entre las partes.

En atención a lo anterior, es evidente que el agraviado ya no puede ser un elemento, estático dentro del proceso. No se debe perder de vista que la ejecución del delito al igual que la ciencia, se ha sofisticado en su realización, lo que se evidencia, por ejemplo, en la destrucción de los objetos del delito, la anulación física de la víctima, la mimetización de lo obtenido ilegalmente -como el lavado de activos-. Sin embargo, esta sofisticación adquiere mayores dimensiones cuando el agresor es el Estado, especialmente cuando se presentan violaciones de derechos humanos, pues a los afectados se les hace muy difícil conocer la verdad de los hechos. Por ello resulta

importante conceder a la víctima una mayor participación en el proceso, pues como se verá ésta es la tendencia en la garantía de los derechos humanos, los que deben ser privilegiados no sólo en el caso de los imputados sino también en el caso de los agredidos, especialmente cuando el agresor es el Estado a través de uno de sus miembros.

En Latinoamérica –con excepción de los casos argentino y peruano- las posibilidades de acceso de la víctima respecto al objeto penal del proceso penal se hayan severamente limitadas, por la ausencia de disposición legal expresa. Toda esta situación tiende a variar desde el reconocimiento, por parte del Derecho Internacional Público del *derecho a la verdad* que conforma, junto con el derecho a la justicia y el derecho a obtener reparación, el *conjunto de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*. En Latinoamérica la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), en doctrina consolidada a través de los fallos de los casos Velásquez Rodríguez v. Honduras (§181), Aleoetoe y otros v. Suriname (§ 109), Castillo Páez v. Perú (§ 85), Las Palmeras v. Colombia (§ 67), Bámaca v. Guatemala (§ 201), viene reconociendo que una de las derivaciones del principio de dignidad de la persona viene conformada por el derecho de los familiares de la víctima de delito: “de conocer cuál fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos” (caso Velásquez Rodríguez v. Honduras, §181).

El “derecho a la verdad”, conforme ha sabido reconocer el Tribunal Constitucional peruano, es un derecho derivado del principio de dignidad de la persona humana y es – por lo tanto– una concretización directa de los principios del Estado democrático y social de derecho y de la forma republicana de gobierno. Esta vinculación del *derecho a*

la verdad con el principio de dignidad de la persona puede observarse con claridad en las palabras del Juez Cancado Trinda de, en el voto razonado contenido en la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, correspondiente al caso “Bámaca v. Guatemala”: “La búsqueda de la verdad (...) constituye el punto de partida para la liberación así como la protección del ser humano; sin la verdad (por más insoportable que ésta venga a ser) no es posible liberarse del tormento de la incertidumbre, y tampoco es posible ejercer los derechos protegidos” (párrafo 29).

Tal “derecho a la verdad”- dice Maier, 1997, *“da a las víctimas del delito legitimación procesal, esto es, la capacidad de actuar como litisconsorte adhesivo e incluso como acusador particular”* Pág. 319. Frente a tales propuestas de legitimidad procesal del actor civil en relación al objeto penal del proceso, se plantean severas críticas a partir de la posibilidad de que el acusado se vea en el dilema de tener que enfrentar un “ejército” de acusadores. No obstante lo recién indicado, tal tendencia debe valorarse positivamente pues ella se corresponde con una irrefutable realidad: detrás de la lesión de bienes jurídicos (sobre todo los de carácter individual) existen personas, titulares de los mismos, que no sólo perciben sensorialmente el ataque a sus intereses sino que lo sufren (Queralt, 2003: 328), por lo que su aporte suele ser sumamente útil en el proceso penal.

Adicionalmente, es necesario reconocer que la introducción del derecho a la verdad ha dejado “un amplio margen para discutir el rol de la administración de la justicia penal y hasta el fundamento del propio derecho penal, pues permite inferir que consideran al derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima del delito como la base

insustituible de legitimación del ejercicio del poder punitivo” (CAFFERATA, 2003, pág.69).La legitimación de la víctima en relación al *objeto penal* del proceso penal puede encontrarse, también, recurriendo al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. En efecto, si la víctima tiene expectativas de índole resarcitorio (reparación civil) en el proceso penal, la única forma de alcanzarlas es logrando que se determine judicialmente la responsabilidad penal del imputado.

Desde esa perspectiva, resulta absolutamente coherente conceder a la víctima legitimada civilmente –esto es, el actor civil–, por ejemplo, legitimidad para aportar pruebas o para intervenir a nivel cautelar penal (medidas restrictivas de libertad). En relación a lo primero (legitimación para aportar pruebas), es lógico deducir que la falta de una mínima actividad probatoria de cargo deriva necesariamente –por imperio del principio de presunción de inocencia– en la declaración de no responsabilidad penal, lo que produce la defraudación de las expectativas resarcitorias. Respecto a lo segundo (legitimación en el ámbito cautelar penal), tenemos que la prohibición de condena penal en ausencia condiciona las expectativas resarcitorias de la víctima a la efectiva sujeción del imputado al proceso penal. La víctima tiene legítimo interés en el ámbito cautelar penal en la medida que sólo garantizándose la sujeción al proceso del imputado será posible que obtenga el resarcimiento que busca. En suma, sólo a través del reconocimiento del interés de la víctima respecto al *objeto penal* del proceso será posible realizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de las víctimas.

Pero las significaciones del derecho a la verdad tienen mayor complejidad en tanto se vinculan a la propia subsistencia del *iuspuniendi* estatal. El derecho que tiene el Estado

de castigar ciertos comportamientos se entiende, de modo general, como un derecho delimitado temporalmente, de allí que adquiera relevancia la institución de la prescripción. Dada la existencia del derecho a la verdad se reconoce que ciertos sucesos, en vista de su trascendencia hacia la humanidad, no pueden quedar sin castigo, no pueden quedar impunes, de allí que se sostenga la imprescriptibilidad de ciertas clases de delitos: Los delitos contra la humanidad.

2.2.2.6. EL DERECHO A IMPUGNAR

Concordante con el derecho a la verdad está el derecho a la impugnación. En nuestro ordenamiento procesal, en la fase de investigación, acorde con los artículos 12 y 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público se permite que el perjudicado en el caso de que el fiscal no ejercite la acción penal, pueda formular queja ante el superior respecto a este hecho y con el pronunciamiento del superior culmina el procedimiento. Esto en aplicación extensiva del principio a la doble instancia que consagra el artículo 139 de la constitución peruana. Sin embargo, a nivel judicial nos encontramos con que el afectado no goza del derecho a impugnación, argumentándose que al no existir proceso mal podría ejercer la impugnación. Este es uno de los temas de mayor cuestionamiento en la etapa inicial del proceso, puesto que el mandato de no ha lugar, aunque en muchos casos importe el archivo provisional del proceso, impide al directamente afectado el derecho a un proceso judicial donde pueda, entre otros, conocer lo sucedido. El ordenamiento procesal vigente concede solo a quien se constituye en parte civil el derecho a la impugnación en caso de sentencia absolutoria o en caso de discrepancia sobre el monto de la reparación civil. El no constituido en parte civil sufre una suerte de indefensión

En suma, el derecho a la impugnación se encuentra recortado en el agraviado por cuanto: a) si no se ha constituido en parte civil no tiene derecho a impugnación alguna, y b) si se hubiera constituido en parte civil solo puede ofrecer pruebas y su impugnación solo puede estar referida al monto de la reparación civil. Es evidente que en estos casos la legislación juega en contra del agraviado, que muchas veces observa impotente que el hecho denunciado queda sin sancionar.

Limitaciones al derecho de impugnación del agraviado:

- Si no se ha constituido en parte civil, no tiene derecho a impugnación alguna.
- Si se ha constituido en parte civil, solo puede ofrecer pruebas y su impugnación solo puede estar referida a la sentencia absolutoria y monto de la reparación civil.

2.2.2.7. DERECHO DEL AGRAVIADO A LA INDEMNIZACIÓN

En el ordenamiento penal peruano se contempla el instituto de la reparación civil como una forma de indemnización a la víctima. Así, los artículos 92 y 93 del Código Penal de 1991 señalan que la reparación civil se fija conjuntamente con la pena y que esta comprende la restitución del bien o el pago de su valor y la indemnización de los daños y perjuicios. Es interesante resaltar que el Código Penal peruano de 1924 -ya derogado- era más amplio al establecer los alcances de la reparación civil, pues comprendía además de los señalados, la reparación del daño causado, así como la pérdida a favor del Estado de los bienes que hubiera obtenido en forma Indebida en los casos de los delitos de concusión, peculado y otros en agravio del Estado.

Al margen de ello, es obvio que el texto legal en nuestro ordenamiento resulta muy vago, -no olvidemos que este Código Penal es de hace más de una década- y, si bien las

sentencias disponen una forma de resarcimiento ella en su mayor parte no se cumple. La razón es muy sencilla: el 60% de los procesos en el Perú tienen relación directa con los delitos contra el patrimonio y es evidente que quien delinque es porque desea un beneficio con el apoderamiento; por lo tanto, al fijarse una reparación civil pecuniaria generalmente se convierte en "letra muerta" por lo que en el 95% de los casos las víctimas de estos delitos, además de sufrir un daño, se ven ante la circunstancia de que el daño no es reparado, puesto que la reparación civil en nuestro país solo se ha limitado al pago pecuniario.

Por ello, los operadores jurisdiccionales han buscado otros medios para hacer efectiva la reparación civil, como el considerarla como regla de conducta; sin embargo, en los últimos años reiterada jurisprudencia ha señalado que la reparación civil no puede ser considerada como regla de conducta, ya que acorde con el principio constitucional de que "no hay prisión por deudas", su imposición como regla de conducta resulta errónea en atención a su naturaleza jurídica, no pudiendo supeditar la condicionalidad de la pena a la exigencia de su pago".

Ello hace necesario la búsqueda de otras alternativas para hacer efectivo el pago de la reparación civil, como el trabajo del sentenciado en busca de ingresos que permitan el pago de la reparación civil. En los últimos años en nuestro país se han creado en materia penal, especialmente dentro de la Corte Superior de Justicia de Lima, juzgados dedicados en forma exclusiva a la ejecución de las sentencias, los que se encargan de perseguir el pago de la reparación civil; sin embargo, su labor se ve entorpecida porque en la gran mayoría de los casos el sentenciado no cumple con el pago por carecer de recurso. Por ello son necesarias otras alternativas a fin de que la finalidad de la

reparación no sea estéril y antes que un resarcimiento se convierta en un perjuicio aún mayor a la víctima. Esta podría traducirse, por ejemplo, en la creación de alternativas de trabajo para el sentenciado a fin de que se procure fondos para abonar la reparación civil.

2.2.3. EL ACTOR CIVIL EN EL PROCESO PENAL PERUANO

2.2.3.1. ASPECTOS GENERALES

La doctrina procesalista peruana, en la misma línea que la extranjera, coincide en establecer el interés económico como naturaleza del actor civil. Sobre el particular, SÁNCHEZ VELARDE acota: “Su naturaleza jurídica es de índole civil, su interés económico y se requiere de toda una formalidad para su intervención en el proceso penal. De allí que se le prohíba la pretensión penal, que está a cargo de la autoridad del Ministerio Público” (pág. 211); por su parte SAN MARTÍN CASTRO (2003) refiere, al respecto, que actor civil es el sujeto pasivo del daño indemnizable” (pág. 257), en ese mismo sentido, CUBAS VILLANUEVA (2009) señala: “El actor civil tiene en el proceso penal el derecho de intervenir solo para acreditar los hechos y los daños y perjuicios que le hayan ocasionado. Este es el límite que tiene”. (pág. 192)

El jurista argentino Arazi expresa que por actor civil debe entenderse como:

Aquella parte acusadora contingente que ejercita en el proceso penal la pretensión de resarcimiento en reclamación de la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio producido por el acto punible. Su papel procesal se reduce a

mantener la acusación a los solos efectos de pedir la actuación de la pretensión de resarcimiento pero sin que su actuación afecta a las vicisitudes de la pretensión punitiva, que permanece extraña al mismo". (1999, pág.)

El NCPP establece al respecto en su artículo 11 numeral 1 que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito; además, estipula que si éste último se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso. Asimismo es de resaltar lo regulado por el artículo 12 del acotado cuerpo adjetivo que prescribe en su numeral 2 que si la persecución penal no pudiese proseguir, ya sea que se disponga la reserva del proceso se suspenda por alguna consideración legal, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida ante el órgano jurisdiccional civil; mientras que en su numeral 3 estipula que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. Este ejercicio alternativo y de accesoriedad de la acción civil significa, en buena cuenta, que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la jurisdicción debe renunciar a la reparación de un daño que se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho siempre ilícito no puede ser calificado como infracción penal.

2.2.3.2. LA CONSTITUCION EN ACTOR CIVIL

El artículo 98 del NCPP prevé la constitución del actor civil al prescribir que la acción reparatoria en el proceso penal sólo podrá ser ejercitada por quien resulte

perjudicado por el delito, es decir, por quien según la ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito. En consecuencia, se establece como premisa inicial que el actor civil es el titular de la acción reparatoria, precisándose que esta acción sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito, ello debido a que la naturaleza de la acción reparatoria es patrimonial y es por ello su denominación de “actor civil”. En cuanto a los requisitos para poder constituirse en actor civil, el agraviado que actúa procesalmente para hacer valer su derecho a la reparación civil por el daño causado con el delito, debe cumplir con los requisitos descritos en el artículo 100 del acotado cuerpo adjetivo que señala la presentación de una solicitud de constitución en actor civil la cual se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria, dicha solicitud debe contener bajo sanción de inadmisibilidad: las generales de ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de ley de su representante legal; la indicación del nombre del imputado y, en su caso, el tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder; el relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y la prueba documental que acredita su derecho conforme al artículo 98 (legitimado para reclamar). Como es de observarse la norma exige que el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil precise específicamente el quantum indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido. En lo que atañe a la oportunidad para su constitución el artículo 101 del NCPP prescribe que la constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria. En consecuencia, con la formalización de

la Investigación Preparatoria el Fiscal recién ejerce la acción penal, acto de postulación que luego de ser notificado al Juez de la Investigación Preparatoria permite el planteamiento del objeto civil de la reparación al proceso penal incoado. En lo que respecta al trámite para la constitución en actor civil el artículo 102 dispone que el Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la solicitud de constitución en actor civil resolverá dentro del tercer día. Rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8 (trámite de los medios de defensa). Contra la resolución que se pronuncia sobre la constitución en actor civil procede recurso de apelación, para lo cual la Sala Penal Superior resolverá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 (apelación de autos). Finalmente el artículo 106 del código adjetivo establece el impedimento de acudir a la vía extrapenal, al señalar que la constitución en actor civil impide que presente demanda indemnizatoria en la vía extrapenal. El actor civil que se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la otra vía, queda totalmente claro que la ley procesal prohíbe que el agraviado acuda a otra vía cuando ya optó por la vía penal al constituirse en actor civil.

2.2.3.3. ROL DEL ACTOR CIVIL

El artículo 104 del NCPP establece que el actor civil, sin perjuicio de los derechos que se le reconocen al agraviado, está facultado para 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, intervenir en

el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho. El artículo 105 agrega como facultades adicionales la colaboración del actor civil en el esclarecimiento del delito y la intervención de su autor o participe, así como acreditar la reparación civil que pretende, no le está permitido pedir sanción.

2.2.4. TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

2.2.4.1. LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

En nuestro país se está aplicando de manera progresiva un nuevo orden institucional, con clara vocación democrática y de profundo respeto por las garantías constitucionales conforme a las condiciones de un estado derecho. Es por eso que según algunos el Nuevo Proceso Penal Peruano es en la actualidad, el centro de atención de la sociedad peruana e incluso de la comunidad internacional. Pues la reforma del Proceso Penal ha dejado de lado al Código de Procedimientos Penales que tenía características inquisitivas (reserva del proceso, donde prima la escritura), al contrario del nuevo proceso penal con rasgos acusatorio-garantista (publicidad del proceso donde prima la oralidad) que va a conllevar a estar acorde con la Constitución y las Normas Internacionales ratificados por el Perú conforme a ley. Con la llegada de la reforma del proceso penal esto va a significar cambios importantes, ya que los principios consignados en el nuevo proceso penal tienen connotación constitucional, hecho que va a favorecer para que se respeten

las garantías constitucionales en el proceso penal y cualquier otro acto que implique el respeto de los derechos constitucionales de las personas que estén de una u otra manera inmersos en un proceso penal. Es muy usual que en los textos jurídicos se señale conceptos como Derechos Fundamentales, Derechos Fundamentales Procesales, Derechos Humanos, Principios Procesales, Garantías Institucionales, entre otros conceptos, para referirse por lo general a lo mismo a: “Las Garantías Procesales Penales Constitucionales”, que se encuentran inmersas dentro de la normativa que regula el nuevo proceso penal con rasgos acusatorio adversarial. Las garantías constitucionales se encuentran previstas y reguladas en el título preliminar y los demás articulados del Nuevo Código Procesal Penal, además toda la normatividad que regula en proceso penal se encuentra sistematizado en un solo cuerpo normativo que garantiza la uniformidad y coherencia de su contenido, de donde se aprecia claramente un contenido respetuoso de la Constitución Política del Estado y Tratados Internacionales de los Derechos Humanos que en nuestro país se encuentra suscrito y ratificado. En ese sentido como lo señala Ferrajoli “el proceso penal constituye el medio para que el Estado a través del Ius Puniendi y mediante un procedimiento donde se respeten las garantías constitucionales de los individuos que forman parte de la relación procesal, se sancionen conductas que vulneran bienes jurídicos penalmente relevantes protegidos por el Estado para evitar que atenten contra la convivencia social” (2011, pag.37). Por su parte ROXIN considera que “el derecho procesal penal es el sismógrafo de la constitución del Estado, reside en ello su actualidad política, la cual significa, al mismo tiempo, que cada cambio esencial en la estructura política (sobre todo una modificación de la estructura del Estado) también conduce a transformaciones del proceso penal” (2006, pág. 10).

Debemos ser conscientes que el poder político una vez que toma posición en el Estado, para poder gobernar siempre realiza cambios, tales como modificar leyes, reglamentos y otros; pues lo que no se debe de perder como sendero es que todo cambio de normativa tiene que tener legitimidad social, y ser siempre conscientes de la gran importancia y necesidad del respeto de los derechos de las personas que viven en un espacio territorial dividido por líneas imaginarias que constituyen un estado.

Nuestro país ha empezado a tomar conciencia de la necesidad de incorporar en nuestra normatividad aquellas garantías previstas en nuestra Constitución Política del Estado, y con ello hacer presente a los aplicadores del derecho que estos derechos no deben ser conculcados ni violentados, por cuanto constituyen garantías de los individuos que son parte de una relación procesal. El nuevo proceso penal es una clara evidencia del cambio de paradigmas que se está suscitando en nuestro país, y la manera como las garantías constitucionales son los pilares del cual se ha elaborado, demostrándose de este modo que la mejor manera del Estado de brindar seguridad jurídica es impartiendo una administración de justicia donde se respeten las garantías de los ciudadanos.

2.2.4.2. MARCO LEGAL

El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva, la tenemos regulada en nuestra legislación nacional vigente, en primer lugar en nuestra Constitución Política del Estado, en el artículo 139 inciso 3 “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de

excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”. Igualmente lo tenemos, en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, que prescribe: “El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo. El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva. Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal” A nivel internacional, se encuentra regulado en: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14 inciso 1 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el inciso 1 del artículo 8.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES

- ACTOR CIVIL

De La Cruz, nos señala: “Cuando se comete delito, de ésta emana dos acciones: una que busca básicamente obtener la aplicación de la ley penal, y la otra, busca el resarcimiento del daño que se causó. En la primera, el delito es un mal público en el que se agravia los intereses de toda sociedad; y para el segundo, es un mal privado y afecta los intereses de un particular. De estos nace una acción penal y una acción civil contra el autor. La primera le corresponde al ministerio público; y la segunda, a través de la pretensión resarcitoria, a quien sufrió el perjuicio como consecuencia del delito, es decir parte civil o actor civil.

- AUTO DE SOBRESEIMIENTO

Es la resolución emanada del órgano jurisdiccional – en la etapa intermedia- mediante el cual se pone fin al proceso penal iniciado con una decisión, goza de la totalidad o de la mayoría de los efectos de la cosa juzgada, sin actuar el derecho punitivo del estado. El sobreseimiento pese a poner fin al proceso penal reviste la forma de un auto y no de sentencia, pero este auto debe estar debidamente fundamentado. (Neyra, 2010, p. 301).

- PRINCIPIO CONTRADICTORIO

El artículo I del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal (NCCP) reconoce como principio o criterio rector de la justicia penal que toda persona tenga derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio; debiéndose entender al juicio no en su acepción restringida a una de las etapas del proceso común (precedente a la etapa de investigación y

etapa intermedia), sino en su acepción genérica a todo el procedimiento de investigación, discusión y resolución del conflicto jurídico penal. (Taboada, 2014, p. 67).

- **COSA JUZGADA**

La cosa juzgada (del latín «res iudicata») es el efecto impeditivo que, en un proceso judicial, ocasiona la preexistencia de una sentencia judicial firme dictada sobre el mismo objeto. Es firme una sentencia judicial cuando en derecho no caben contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. Este efecto impeditivo se traduce en el respeto y subordinación a lo decidido sobre lo mismo, en un juicio anterior. Por ello también se le define como la fuerza que atribuye el derecho a los resultados del proceso. Habitualmente se utiliza como un medio de defensa frente a una nueva demanda planteada sobre idéntico objeto que lo fue de otra controversia ya sentenciada, y que le cierra el paso.

- **DELITO**

De las disposiciones del código que regulan las “bases de la punibilidad”, se deduce la siguiente noción formal de delito: comportamiento típico, ilícito y culpable. Se trata de “acciones u omisiones” humanas (art. 11°), descritas en un tipo legal contenido en la disposición Penal (art.II) y contrarias al orden jurídico (art. 20°, incisos 1 y 5). Esta definición es llamada también dogmática porque las normas jurídicas son consideradas como si fueran dogmas. (Hurtado Y Prado, 2011, p. 12).

- LA VICTIMA.-

La víctima lo constituye el agraviado, el actor civil, el querellante particular y “todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo”(NCPP, 2004, art.94°).

En palabras de SÁNCHEZ (2009):La víctima es aquella persona, grupo, entidad o comunidad afectada por la comisión del delito, aunque no sea específicamente la tenida por cuenta por el sujeto activo del delito. Comúnmente es la persona que sufre la acción delictiva y aparece en el proceso penal como agraviado; en el caso de robo o agresión sexual, interviene el afectado directamente, es decir, la víctima del delito; en el caso de homicidio, interviene el familiar más cercano de la víctima, debidamente acreditado; en el caso de una empresa, su representante.

- TUTELA DE DERECHOS

Para Alva (2013) en su obra titulada “Investigación Preparatoria y Etapa Intermedia” define la tutela de derechos como “un mecanismo eficaz tendiente al restablecimiento del statu quo de los derechos vulnerados, que encuentra una regulación expresa en el CPP de 2004, y que debe utilizarse única y exclusivamente cuando haya una infracción –ya consumada– de los derechos que les asisten a las partes procesales”(p.43).

- ETAPA INTERMEDIA

Es una etapa de filtro que tiene como función, depurar errores y controlar los presupuestos o bases de la imputación y de la acusación, primero por el propio órgano acusador, luego por

el órgano judicial, a fin de establecer si es viable para convocar debate penal pleno en el juicio oral, o si resulta el sobreseimiento o preclusión del proceso. (Neyra, 2010, p. 300).

- **EL AGRAVIADO**

Este es el personaje más importante del proceso, sobre el cual gira todo el desarrollo del mismo, relegando a un segundo plano al afectado, aquel que sufre en forma directa las consecuencias del delito. (Machuca, 2014, p. 309).

- **DESISTIMIENTO**

Por el desistimiento el actor renuncia a una pretensión amparada por el ordenamiento jurídico. Conceptuar la figura del desistimiento, es una actividad compleja, cuya causa eficiente reside en una declaración de voluntad hecha por el demandante o recurrente, por el cual, anuncia su deseo de no continuar el desarrollo de la pretensión que interpuso (...) o del recurso de impugnación presentado a la instancia. (Peña, 2011, p. 561).

- **PARTE PROCESAL**

Partes procesales. Son personas (individuales o colectivas) capaces legalmente, que concurren a la substanciación de un proceso contencioso.

- **PLURALIDAD DE INSTANCIA**

La Pluralidad de instancia constituye un principio y a la vez un derecho inherente a la naturaleza propia de la función jurisdiccional. Esta materia se encuentra prevista en el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución vigente.

- **DERECHO A IMPUGNAR**

En nuestro ordenamiento procesal, en la fase de investigación, acorde con los artículos 12 y 13 de la Ley Orgánica del Ministerio Público se permite que el perjudicado en el caso de que el fiscal no ejercite la acción penal, pueda formular queja ante el superior respecto a este hecho y con el pronunciamiento del superior culmina el procedimiento. (Machuca, 2014, p. 319).

- **LEGITIMACIÓN PROCESAL.**

Es la consideración legal, respecto del proceso a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto litigioso y en virtud del cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuren como tales partes en el proceso. (VESCOVI, 1984, p.195)

- **REPARACIÓN CIVIL**

La reparación civil en el proceso penal debe ser entendida como la materialización de cualquier mecanismo orientado a restituir a la víctima de un daño, la situación previa a la perpetración del acto lesivo. (ZAMORA, 2014, 354).

- **SUJETO PROCESAL**

Los Sujetos procesales. Son personas capaces legalmente para poder participar en una relación procesal de un proceso, ya sea como parte esencial o accesoria.

- **IMPUTADO.**

El imputado “es la persona sobre la cual recae la incriminación de un hecho punible y la investigación. También se le puede llamar procesado y acusado durante la etapa del juzgamiento” (SÁNCHEZ, 2009, p. 76).

- **EL TERCERO CIVIL**

Por lo general, la responsabilidad civil proveniente de un delito, incumple solo el imputado, sin embargo debido a una relación especial con el imputado, sea por dependencia u obligación legal, el tercero concurre solidariamente al pago de la reparación civil (De la Cruz, 2007, p. 194). En ese sentido, aquello se le denomina tercero civil responsable, y en palabras de Sánchez (2009) es definida como “aquel sujeto procesal que interviene en el proceso por tener alguna relación o vinculación con el imputado del delito y que por dicha consideración coadyuva con el pago de la reparación civil”(p. 84). En palabras de Gimeno (2004)“es la parte pasiva de la pretensión civil acumulada al proceso penal con capacidad para defenderse de la pretensión de resarcimiento” (p. 159).

En ese sentido, Para SÁNCHEZ (2009), el actor civil es “aquella persona legitimada para intervenir en el proceso penal y reclamar la reparación civil. Vendría ser, todo órgano o persona que deduce en un proceso penal un “pretensión patrimonial” ante la comisión de un delito imputado por el autor” (p. 82).

- **EL QUERELLANTE PARTICULAR.**

El querellante particular “es aquel sujeto procesal propio de los procedimientos privados o por ejercicio privado de la acción penal, donde su ejercicio está reservado exclusivamente al agraviado u ofendido” (SÁNCHEZ, 2009, p. 83).

- **PRINCIPIO DE IGUALDAD DE PARTES.**

DE LA CRUZ(2007) afirma que este principio: Significa que las partes en el curso del proceso penal gozan de igualdad de oportunidad para su defensa, las que tienen su fundamento en el principio universal o postulado que consagra la igualdad de los ciudadanos ante la ley, (...), de tal manera que no son aceptados los procedimientos privilegiados (...). También se dice que este principio de igualdad ante la ley reposa en una concepción ideal y justa, en el sentido de que donde hay personas de similares características, no caben distinciones individuales, porque todos tienen los mismos derechos, posibilidades y obligaciones. (p.96)

Para San Martín (1999) este principio se afirma: Como garantía, derivada genéricamente del art. 2º.2 de la constitución (1993), condiciona estructuralmente el proceso, conjuntamente con el principio de contradicción. Una contradicción efectiva en el proceso, y la configuración de parte que se da a los sujetos del proceso, exige desde la ley fundamental, que tanto la parte acusadora como la defensa actúen en igualdad de condiciones; es decir, dispongan de iguales derechos procesales, de oportunidades y posibilidades similares para obtener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente. Por otro lado, desde el punto de vista procesal, este principio, instituido como un derecho fundamental en la constitución, garantiza que ambas partes procesales gocen de los medios del ataque y la defensa y de la igualdad de armas para hacer valer sus alegaciones y medios de prueba, cuya vulneración produce indefensión. (p. 76)

- DERECHO A LA DEFENSA.

Para Quiroga, el derecho de defensa, como garantía constitucional implica los siguientes efectos: “1) disponer de medios para exigir el respeto y efectividad de la defensa; 2) la obligación de su respeto por parte de los poderes estatales y de los demás sujetos del ordenamiento” (p. 299-299). En ese sentido para De la Cruz, el derecho a la Defensa: Viene a ser aquella facultad que se ha de dar a toda persona para contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo el proceso donde se ve involucrado, (...). Es en tal virtud que nuestra constitución en su artículo 139° inciso 14 ampara este irrenunciable derecho como una garantía para todo tipo de proceso y para la sociedad. (p.51)

Para Cubas (2009), el derecho de defensa: Es la facultad de las partes de sostener sus posiciones y de contradecir los fundamentos del contrario. En ese sentido, el juez penal, garante del ejercicio de los derechos fundamentales de la persona, debe brindar todas las facilidades para el ejercicio de este derecho constitucional, proporcionando los instrumentos el mejor y más adecuado ejercicio.(p. 60)

Los contenidos básicos del derecho de defensa lo constituye a decir de Edwars citado por Cubas (2009) “La asistencia de un traductor o interprete, información del hecho, inmunidad de la declaración, derecho de defensa propiamente dicha, autodefensa, comunicación entre el imputado y defensor, preparación de la defensa, producción de pruebas y recurso. (p.63).

2.4. FORMULACION DE HIPOTESIS

2.4.1. HIPÓTESIS GENERAL

La exigencia procesal penal al agraviado de constituirse en actor civil cuando este pretenda ser resarcido NO es congruente con su expectativa de tutela jurisdiccional efectiva. Huaral año 2015

2.4.2. HIPÓTESIS ESPECIFICA

- a) El Código Procesal Penal SI discrimina al agraviado con relación al Actor Civil en cuanto su derecho a ser resarcido, y conforme a su comprensión. Huaral, año 2015
- b) El agraviado NO podrá apelar el auto de sobreseimiento cuando fundamente en su recurso que, el agravio que le causa la decisión se sustenta en la configuración de un error in iudicando; puesto que éste no es un error atribuible al Juez sino al Fiscal

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1. DISEÑO METODOLOGICO

Formulado nuestro planteamiento de problemas, fijado los objetivos e hipótesis, es preciso diseñar y definir la metodología correspondiente. Cuál es la estrategia más efectiva? Dependerá de los propósitos del estudio, naturaleza del problema y las alternativas apropiadas para investigarlo. Para la presente investigación se aplicará un diseño no experimental de corte descriptivo.

3.1.1. TIPO

Esta investigación es de tipo descriptiva, para investigar con mayor amplitud y precisión el grado de elación entre el derecho de la víctima, el actor civil y la tutela jurisdiccional. Ello porque describirá las características y propiedades de esta como variables.

3.1.2. ENFOQUE

Siendo que vamos a analizar determinados institutos procesales como es el caso del Actor Civil y del Agraviado, y la relación de estos con el ejercicio del derecho a la tutela Jurisdiccional efectiva, ha implicado que partamos del análisis del marco normativo jurídico para observar luego su aplicación práctica dentro de los procesos judiciales y

finalmente los niveles de comprensión entre los ciudadanos. En consecuencia el enfoque es el cualitativo, ya que se basa en métodos de recolección de datos no estandarizados, evaluando el desarrollo natural de los sucesos, sin manipulación alguna ni estimulación con respecto a la realidad.

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1. POBLACIÓN

Los agraviados en los procesos penales comunes en el marco del nuevo código procesal penal conocidos por los Juzgado Penales de Huaral en el año 2015.

3.2.2. MUESTRA

Los agraviados comprendidos en 40 procesos penales comunes en donde se haya dispuesto la constitución en actor civil en los Juzgado Penales de Huaral en el año 2015

3.3. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES E INDICADORES

Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensión	Indicadores	Escala medición
<p><u>Variable independiente</u></p> <p>El Actor Civil en el proceso penal peruano.</p>	<p>Agraviado que pretende ser resarcido dentro del proceso penal peruano</p>	<p>Rol del Actor civil en el proceso penal peruano</p>	<p>Derechos, deberes y garantías procesales</p>	<p>Doctrina Constitución Legislación Jurisprudencia</p>	<p>Nominal no numérico</p>
<p><u>Variable independiente</u></p> <p>El agraviado no Constituido como Actor en el proceso penal peruano.</p>	<p>Persona agraviada que ha sufrido directamente o indirectamente las consecuencias de un delito pero que omite solicitar una pretensión resarcitoria en el proceso penal</p>	<p>Rol del Agraviado en el proceso penal</p>	<p>Derechos, deberes y garantías procesales</p>	<p>Doctrina Constitución Legislación Jurisprudencia</p>	<p>Nominal no numérico</p>
<p><u>Variable dependiente</u></p> <p>Expectativa de tutela jurisdiccional efectiva del agraviado</p>	<p>Certeza del agraviado de que el proceso penal le garantiza el ejercicio de todos su derecho como víctima de un delito</p>	<p>Satisfacción de resarcimiento del daño sufrido</p>	<p>Conformidad con los montos indemnizatorios fijados en la sentencias condenatoria.</p> <p>Conformidad con la forma de pago de los montos indemnizatorios fijados en la sentencia condenatoria</p>	<p>Jerarquía</p>	<p>Escala Ordinal</p>

3.4. TÉCNICAS E INSTRUMENTALES DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Como ya se ha dicho, hacer una investigación requiere, de una selección adecuada del tema objeto del estudio, de un buen planteamiento de la problemática a solucionar y de la definición del método científico que se utilizará para llevar a cabo dicha investigación. Entre las técnicas más utilizadas y conocidas se encuentran: La investigación documental y la investigación de campo.

3.4.1. TÉCNICAS A EMPLEAR

3.4.2. DESCRIPCION DE LOS INSTRUMENTOS

a) Información bibliográfica. Recopilar información doctrinaria sobre nuestro tema de investigación; legislación y jurisprudencia comparada en referencia al actor civil y el agraviado.

b) Análisis de contenido. Se ha analizado la jurisprudencia relevante y acuerdo plenarios sobre el tema en estudio. De modo que por este medio se ha recurrido a la jurisprudencia nacional sistematizada.

c) Cuestionario. Este instrumento de recolección de datos la hemos aplicado para recolectar la información de campo. De 24 operadores jurídicos expertos en derecho procesal penal como es la institución del actor civil, 8 defensores públicos, 8 del Ministerio Público, y 8 del Poder Judicial.

En el mismo sentido, con esta técnica se ha recogido información relacionada a la percepción de conformidad o disconformidad de parte de 40 agraviados en relación a la satisfacción del proceso penal en relación a su expectativa de resarcimiento.

3.5. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.

Diseño de contrastación: “*Descriptivo Correlacional*”. Su representación gráfica es la siguiente:

$$\begin{array}{c} \text{-----x= O} \times \mathbf{M} \\ \mathbf{M} \\ \text{-----y= O} \times \mathbf{M} \end{array}$$

Dónde:

M = Representa la muestra en donde se va a realizar el estudio, en la presente investigación la muestra estuvo conformado por 40 agraviados en donde se haya dispuesto la constitución en actor civil tanto en los Juzgado Penales de Huaral durante el 2015.

O = Representa los resultados de la muestra, en la presente investigación la información relevante lo constituyó el determinar si el acto procesal de constituirse en actor civil para interponer la acción reparatoria en el modelo acusatorio garantista asumido por el NCPP permite garantizar una verdadera tutela judicial efectiva en favor de la víctima

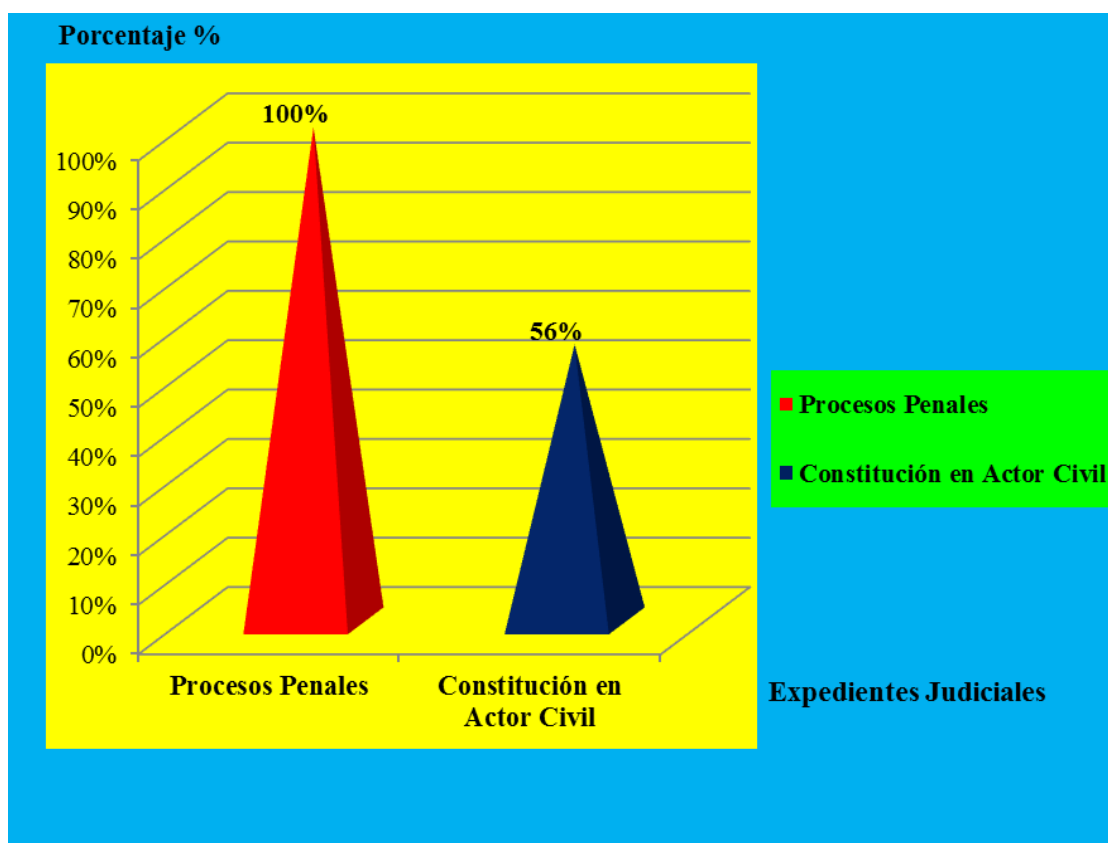
x = Variable independiente: El actor civil y el agraviado en el proceso penal peruano.

CAPITULO IV

RESULTADOS

GRAFICO "A"

DISTRIBUCIÓN DE LOS DATOS SOBRE LOS PROCESOS PENALES EN DONDE SE HAYA DISPUESTO LA CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL EN LOS JUZGADOS PENALES DE HUARAL, PERIODO ENERO–DICIEMBRE 2015.



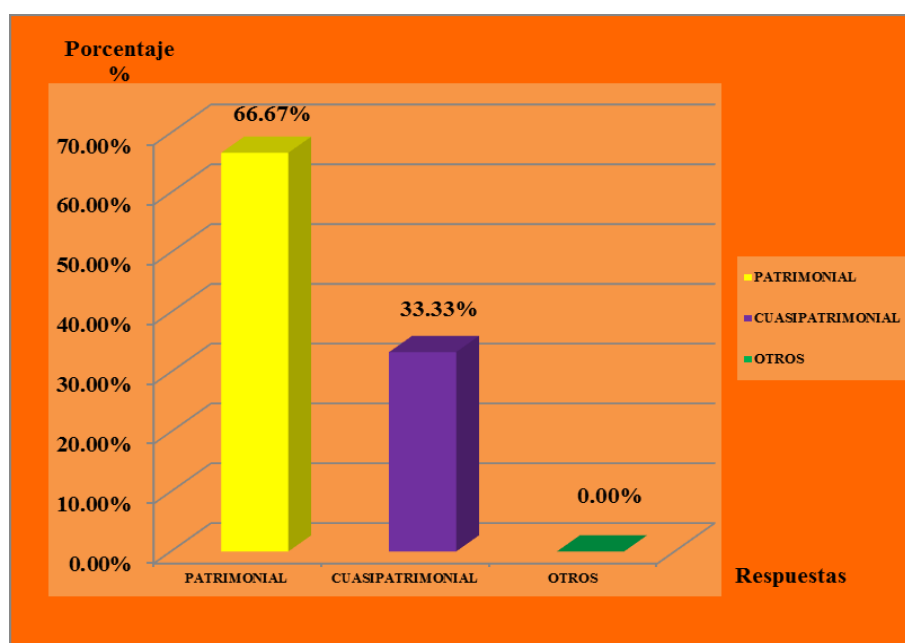
Fuente: Datos elaborados por el investigador sobre los expedientes penales seguidos en los Juzgado Penales de Huaral. Año 2015.

TABLA N° 1

DISTRIBUCIÓN DE LOS DATOS CORRESPONDIENTE A LA PREGUNTA N° 1 DEL CUESTIONARIO ¿CUÁL ES LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN DEL ACTOR CIVIL A LA LUZ DE LA DOCTRINA NACIONAL Y COMPARADA?

ENCUESTADOS/ RESPUESTAS	OPERADORES JURÍDICOS	
	CATIDAD EN NUMEROS	PORCENTAJES
A.- Patrimonial	16	66.67%
B.- Cuasi patrimonial	08	33.33%
C.- Otros	00	00
TOTAL	24	100

Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en los Juzgado penales de Huaral. Año 2015

GRAFICO N° 1

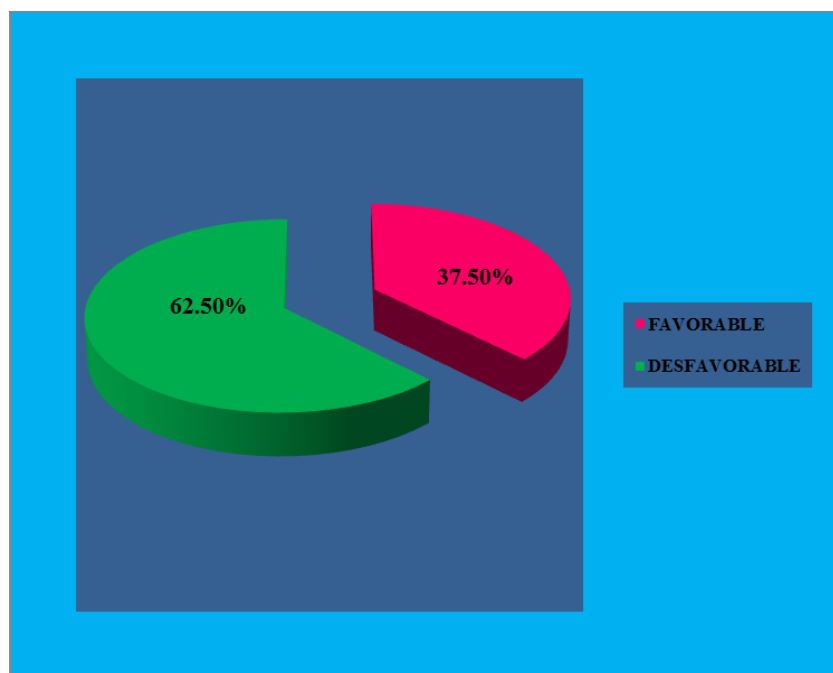
Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en los Juzgado Penales de Huaral. Año 2015.

TABLA N° 2

DISTRIBUCIÓN DE LOS DATOS CORRESPONDIENTE A LA PREGUNTA N° 2 DEL CUESTIONARIO ¿CUÁL ES EL TRATAMIENTO JURÍDICO DEL ACTOR CIVIL Y LA VÍCTIMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL CON RESPECTO A LA LEGISLACIÓN COMPARADA?

RESPUESTAS/ ENCUESTAS	OPERADORES JURÍDICOS	
	N°	%
A.- Favorable	09	37.50%
B.- Desfavorable	15	62.50%
TOTAL	24	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en el los Juzgados penales de la ciudad de Huaral. 2015

GRAFICO N° 2

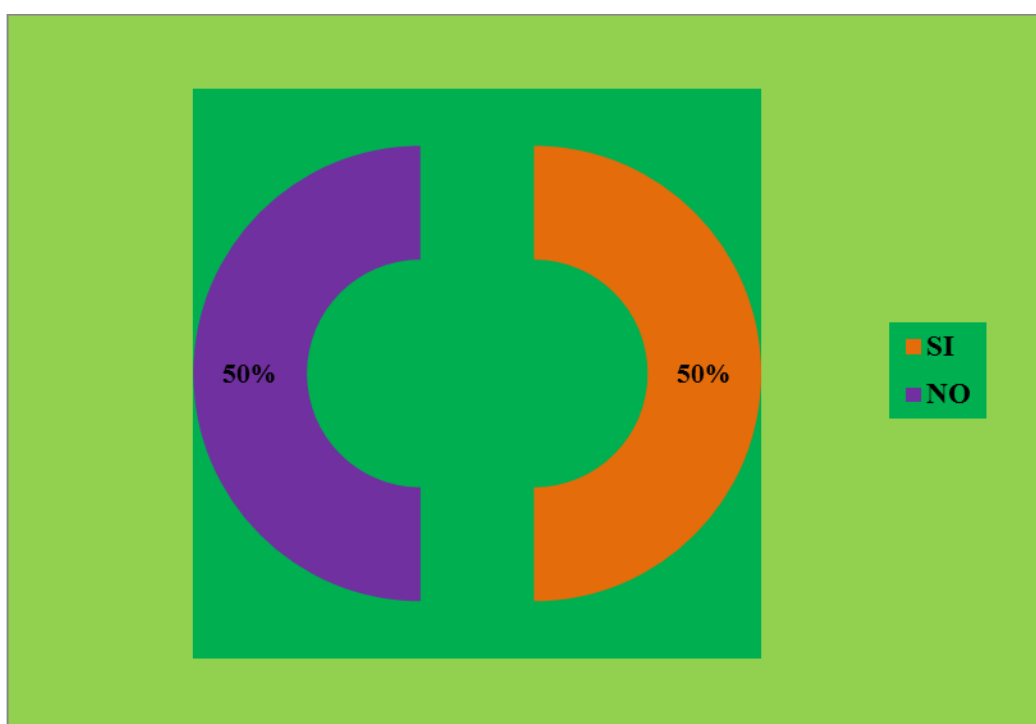
Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en el los Juzgados penales de la ciudad de Huaral. 2015.

TABLA N° 3

DISTRIBUCIÓN DE LOS DATOS CORRESPONDIENTE A LA PREGUNTA N° 3 DEL CUESTIONARIO ¿ESTÁ DE ACUERDO CON LA PRÁCTICA JUDICIAL EN TORNO AL ACTO PROCESAL DE LA VÍCTIMA DE CONSTITUIRSE EN ACTOR CIVIL?

RESPUESTAS/ ENCUESTADOS	OPERADORES JURÍDICOS	
A.- SI	12	50%
B.- NO	12	50%
TOTAL	24	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en los Juzgado Penales de Huaral. Año 2015.

GRAFICO N° 3

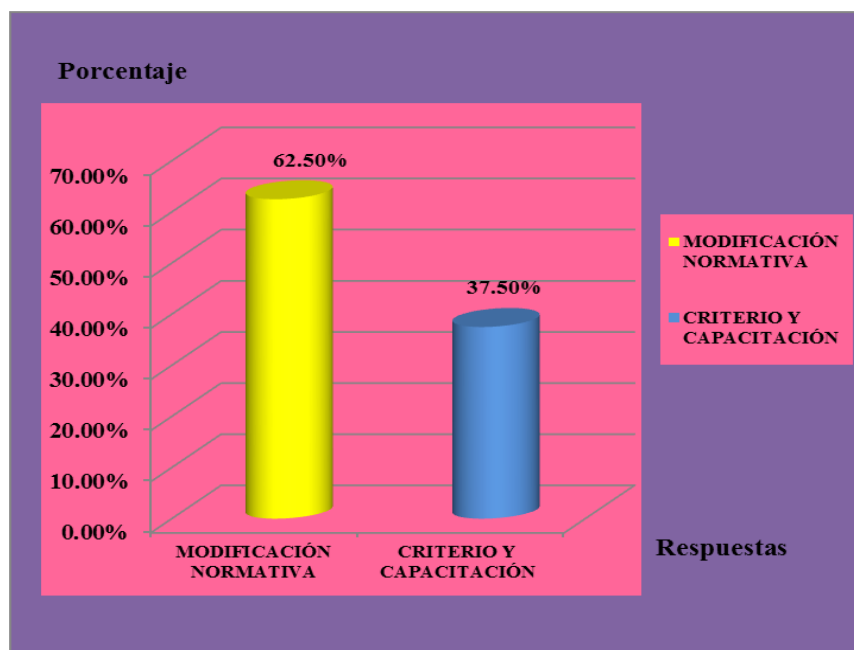
Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en los Juzgado Penales de Huaral. Año 2015.

TABLA N° 4

DISTRIBUCIÓN DE LOS DATOS CORRESPONDIENTE A LA PREGUNTA N° 4 DEL CUESTIONARIO ¿QUÉ REFORMAS DESDE SU PERSPECTIVA DEBEN ADOPTARSE PARA GARANTIZAR UNA VERDADERA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DE LA VÍCTIMA?

RESPUESTAS/ ENCUESTADOS	OPERADORES JURIDICOS	
	N°	PORCENTAJES
A.-MODIFICACIÓN NORMATIVA	15	62.50%
B.-CRITERIO Y CAPACITACIÓN	09	37.50%
TOTAL	24	100%

Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en los Juzgado Penales de Huaral. Año 2015.

GRAFICO N° 4

Fuente: Cuestionario aplicado a los operadores jurídicos que laboran en los Juzgado Penales de Huaral. Año 2015.

CAPITULO V

ANALISIS DE INFORMACION

5.1. DISCUSION

GRÁFICO “A”

PROCESOS PENALES EN DONDE SE HAYA DISPUESTO LA CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL EN LOS JUZGADOS PENALES DE HUARAL. AÑO 2015

En este grafico se visualiza los datos sobre los procesos penales tramitados en los Juzgados Penales de Huaral, durante el año 2015; observando de un análisis cuantitativo que del 100% de los procesos penales aperturados por la comisión de un hecho delictivo (40 expedientes por distrito judicial), solamente en el 56% (22 expedientes) se han constituido en actor civil, entre las variables sociales que se pueden tomar en cuenta figura el grado de instrucción de los justiciables que al tener mayor conocimiento de sus derechos optan por exigirlos dentro de un proceso penal, otra variable lo constituye la idiosincrasia de la población ya que hemos constatado que los pobladores de las zonas urbanas tienden a ser más exigentes con sus derechos mientras que los de las zonas periféricas son más conformistas o apacibles y en otros casos se observa rechazo o indiferencia por el acceso a la justicia.

Otra observación es que hay un aspecto socio-jurídicas, que los abogados que ejercen la defensa técnica de sus patrocinados de las zonas urbanas demuestran mayor conocimiento y pericia en el ejercicio profesional, lo cual se traduce en mayor porcentaje de procesos en donde la parte afectada se ha constituido en actor civil con la finalidad de perseguir la reparación del daño ocasionado por el hecho investigado; lo contrario sucede con los de las zonas periféricas en

donde la mala praxis de algunos abogados tienden a manipular a sus patrocinados para obligarlos a no constituirse en actor civil ofreciéndoles que en la vía civil les van a dar una mejor reparación del daño, sin embargo muchos de ellos no se materializan por cuanto los justiciables no cuentan con el dinero para solventar las costas y costos del proceso y otros terminan abandonando el proceso por lo dilatado del mismo.

Desde un análisis cualitativo podemos señalar que en la realidad judicial en los juzgado penales de la ciudad de Huaral, se observa que en la mayoría de casos en que la víctima se ha constituido en actor civil ha sido en los delitos de lesiones culposas leves o graves ocasionados por accidentes de tránsito y en el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad, en menor escala se aprecia en los delitos contra el patrimonio como robo y hurto agravado, los delitos de omisión de asistencia familiar en su modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria; en lo que respecta a la reparación civil se observa que la mayoría ha sido fijada en la sentencia y en porcentaje menor ha sido determinado en acuerdo provisional de terminación anticipada, siendo los delitos de lesiones culposas en los que más se ha aplicado.

Finalmente en lo que respecta al quantum de la reparación civil debemos dejar presente que los magistrados han establecido cifras similares como promedio en el caso de delitos de lesiones culposas entre 1,000 a 5,000 nuevos soles, y en los casos de incumplimiento de obligación alimentaria el monto es mínimo oscilando entre 300 a 500 nuevos soles, ya que existe de por medio la deuda dejada de pagar por concepto de las pensiones devengadas; situación distinta es en las personas de bajos recursos o que han contado con abogado de oficio en donde no existe homogeneidad entre los montos requeridos por los señores fiscales, como es el caso de un delito de lesiones culposas graves (35 días de incapacidad) por accidente de tránsito, en donde el

imputado pese a no contar con SOAT, encontrarse en completo estado de ebriedad y la parte agraviada tuvo que asumir todos los gastos, sin embargo, el fiscal en su acusación fiscal solo pedía 200 soles por concepto de reparación civil argumentando aunque parezca utópico que la víctima durante el proceso no ha demostrado con documentos sustentatorios fehacientemente los gastos realizados ni la magnitud del daño ocasionado, y desde el otro lado del prisma jurídico existe un caso de delito de lesiones culposas simples en donde el fiscal a pesar de que la víctima no ha demostrado con documentos sustentatorios los gastos irrogados por el daño ocasionado a su integridad física, el representante del ministerio público solicita la suma de 7,000 nuevos soles por concepto de reparación civil.

TABLA N° 1

NATURALEZA JURÍDICA DE LA INSTITUCIÓN DEL ACTOR CIVIL

En la tabla N° 1 correspondiente a la pregunta del cuestionario ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la institución del actor civil a la luz de la doctrina nacional y comparada?, el 66.67% de los operadores jurídicos que fueron encuestados señalaron que su naturaleza jurídica es netamente patrimonial, ya que se considera como actor civil a la persona que deduce en un proceso penal una pretensión patrimonial por la comisión de hechos delictivos imputados al autor, su naturaleza jurídica es de índole civil, el interés que persigue es económico y se requiere de toda una formalidad para su intervención en el proceso penal, lo cual se confirma con el acuerdo plenario N° 5-2011/CJ-116 realizado por el VII pleno jurisdiccional de las salas penales permanente y transitoria que en su punto 8° precisa que con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su

atribución, y en su caso determinar el quantum indemnizatorio (acumulación heterogénea de acciones), ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal

Por su parte el 33.33% señaló que su naturaleza jurídica es por el contrario Cuasi patrimonial, por cuanto a tenor de lo establecido por los artículos 104 y 105 del Nuevo Código Procesal Penal se puede colegir que su rol dentro del proceso penal no se limita necesariamente a acreditar o sustentar en el proceso cómo es que ha sido perjudicado por la conducta imputada al investigado y cómo el daño sufrido en su persona o en su propiedad puede ser resarcido (naturaleza jurídica civil o patrimonial), sino que además se le faculta contribuir en el proceso a fin de aportar medios de investigación que permitan probar la comisión del ilícito, deducir nulidad de actuados, interponer recursos impugnatorios, intervenir en el juicio oral, lo que para un sector de la doctrina se le conoce como componente moral y ello ha dado motivo para que se hable de que la institución del actor civil tanto por su regulación como la práctica procesal es verdaderamente de naturaleza jurídica cuasi patrimonial.

TABLA N° 2

TRATAMIENTO DEL ACTOR CIVIL Y LA VÍCTIMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL CON RESPECTO A LA COMPARADA

En la tabla N° 2 correspondiente a la pregunta del cuestionario ¿Cuál es el tratamiento del actor civil y la víctima en la legislación nacional con respecto a la legislación comparada?, el 37.50% de los operadores jurídicos que fueron encuestados señalaron que su tratamiento es favorable, sus respuestas se basaron en considerar que el nuevo modelo acusatorio garantista de tendencia adversarial ha introducido ciertas reformas que permiten viabilizar una mejor

administración de justicia, en ese sentido señalan que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito; además, estipula que si éste último se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso: artículo 11º, apartado 1), del NCPP.

En tal virtud, la participación del Ministerio Público será por sustitución, esto es, representa un interés privado. Por ello, su intervención cesa definitivamente cuando el actor civil se apersona al proceso penal; pero sin lugar a dudas se considera la modificación más importante del Código Procesal Penal en el ámbito de la acción civil incorporada al proceso penal se ubica en el artículo 12º, apartado 3), del referido Código, que estipula que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. Esto significa, en buena cuenta, que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la Jurisdicción debe renunciar a la reparación de un daño que se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho siempre ilícito no puede ser calificado como infracción penal.

Lo resaltante de nuestros resultados obtenidos es que el 62.50% de los encuestados asumieron una posición mayoritaria sustentada en que el tratamiento vigente de la institución jurídica del actor civil y la víctima es desfavorable en comparación con la legislación comparada; por cuanto por un lado al dotarles de facultades tendientes a demostrar la comisión del hecho punible desnaturaliza la institución del actor civil, ya que no tienen otro fin más que garantizar una resolución condenatoria, la misma que es potestad exclusiva del Ministerio Público, por ser titular de la persecución penal; además el exigir al agraviado o víctima la constitución en actor civil para poder reclamar la reparación civil no condice con los principios rectores humanistas

propios de un sistema acusatorio garantista con tendencia adversarial, puesto que la regulación de esta institución se basa en la vulneración del principio constitucional de la tutela judicial efectiva, en lo que respecta al acceso a la justicia, y coloca a la víctima en una situación de desventaja para acceder a la administración de justicia, por ello es que en el derecho comparado se observa que una de sus principales características es la derogación de la institución del actor civil, es decir, no existe la necesidad o requisito de constituirse en actor civil para poder legítima y activamente reclamar la reparación integral del daño ocasionado por la comisión del hecho delictivo, y ello obedece que se reconoce dentro de los derechos de la víctima el derecho de reclamar, interponer o solicitar la reparación integral o indemnización por el daño sufrido como consecuencia del ilícito penal. Es la razón por la cual solo regulan la acción civil en donde se delinear los requisitos de su solicitud, su ejercicio, contenido, procedimiento y otros escenarios y/o aspectos procesales.

TABLA N° 3

EL ACTO PROCESAL DE LA VÍCTIMA DE CONSTITUIRSE EN ACTOR CIVIL

En la tabla N° 3 correspondiente a la pregunta del cuestionario ¿Está de acuerdo con la práctica judicial en torno al acto procesal de la víctima de constituirse en actor civil?, al respecto debemos señalar que las posiciones de los encuestados se encuentran polarizadas homogéneamente, en ese sentido el 50% de los operadores jurídicos son de la opinión en base a su experiencia profesional que están de acuerdo plenamente con el acto procesal de la víctima de constituirse en actor civil, entre sus argumentos sostienen, que con los aportes de la institución de la acción civil en el proceso penal contemplado por el vigente código adjetivo se le reconoce plena autonomía ya que el agraviado al constituirse en actor civil tiene pleno derecho de reclamar

la pretensión resarcitoria; y constituye una obligación legal, pues el juez de Investigación Preparatoria o de Juzgamiento debe emitir el pronunciamiento sobre la pretensión, aún en los casos de absolución o sobreseimiento de una causa penal. Asimismo el ejercicio de la acción civil en el proceso penal constituye un tema de interés para la comunidad en general, toda vez que beneficiaría a los justiciables, debido a que las responsabilidades civiles surgidas por un hecho punible serían materia de discusión y solución en un mismo proceso (principio de economía procesal), haciendo innecesario que luego de una sentencia condenatoria recién se haga efectiva una pretensión resarcitoria.

El restante 50% de los encuestados por el contrario presentan una posición renuente al acto procesal de la víctima de constituirse en actor civil para poder reclamar y sustentar los hechos necesarios que demuestren la comisión del delito, así como el daño ocasionado en su persona o propiedad; su postura se ampara en que la exigencia de este acto procesal ya no se aplica en el derecho comparado, la tendencia en la legislación comparada es a no considerar dentro de su cuerpo adjetivo a la institución del actor civil y solo se limitan a regular el procedimiento de la acción civil, y regulan dentro de los derechos de la víctima, el derecho al resarcimiento del daño o reparación civil, así como a interponer todos los recursos y medios disponibles para el esclarecimiento de la verdad de los hechos investigados, quedando claro entonces que al ser un derecho de la víctima ya no es necesario que la ley le exija su constitución en actor civil.

TABLA N° 4

REFORMAS PARA GARANTIZAR UNA VERDADERA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA A LA VÍCTIMA

En la tabla N° 4 correspondiente a la pregunta del cuestionario ¿Qué reformas desde su perspectiva deben adoptarse para garantizar una verdadera tutela judicial efectiva a la víctima?, al

respecto debemos acotar a tenor de los resultados obtenidos de la aplicación del cuestionario a los operadores jurídicos que el 62.50% de los encuestados señalan que es necesario la realización de una modificación normativa, entre las respuestas se visualiza que algunos son partidarios de la derogación de la institución del actor civil (artículo 98 al 106 del NCPP) por cuanto solo es necesario regular la acción civil que se encuentra prescrito desde el artículo 11 al 15 de la sección segunda del libro primero del acotado cuerpo adjetivo; mientras que otros presentan una propuesta más completa al señalar que aunado a la derogación de la institución del actor civil es imperante modificar el artículo 95.1 del NCPP referente a los derechos del agraviado, en el sentido de agregar un literal en donde se establezca que en todos los casos en que se ejercite acción penal, puede solicitar directamente al órgano jurisdiccional condene al imputado a la reparación del daño, aportando los medios de prueba que estime conducentes para acreditarla.

Por su parte el restante 37.50% de los encuestados considero que es necesario en aras de brindar una mejor tutela judicial a los agraviados por la comisión de un delito, que los magistrados tengan un mejor criterio al momento de hacer la valoración del quantum del daño ocasionado (daño emergente, lucro cesante, daño moral), así como realizar una debida capacitación a los fiscales en cuanto a su rol en la persecución del delito y su actuación supletoria en la acción civil y a los magistrados para que entiendan que al valorar la reparación del daño debe tenerse en cuenta los criterios del ordenamiento civil, a pesar de encontrarse inmerso dentro de un proceso penal.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1. CONCLUSIONES

- ✓ La naturaleza jurídica de la institución del actor civil a la luz del acuerdo plenario N° 5-2011/CJ-116 realizado por el VII pleno jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria es de naturaleza incuestionablemente civil o patrimonial, pues tiene un interés económico o pecuniario que se persigue por la comisión de un hecho delictivo ocasionado en su agravio.

- ✓ El tratamiento jurídico de la institución del actor civil y la víctima en la legislación nacional con respecto al derecho comparado es desfavorable porque al dotarles de facultades tendientes a demostrar la comisión del hecho punible desnaturaliza la institución del actor civil, además el exigir al agraviado la constitución en actor civil para poder reclamar la reparación civil no condice con los principios rectores humanistas propios de un sistema acusatorio garantista con tendencia adversarial.

- ✓ La práctica judicial en torno al acto procesal de la víctima de constituirse en actor civil señala que su incidencia es baja con un promedio de 56%, que se presenta con mayor incidencia en los delitos de lesiones culposas y conducción de vehículo en estado de

ebriedad, la mayoría de casos se determina en la sentencia y no existe homogeneidad en el quantum del monto de la reparación del daño.

- ✓ Las principales causas que impiden que el acto procesal de constituirse en actor civil garantice una verdadera tutela judicial efectiva en favor de la víctima, son la desnaturalización jurídica de la institución del actor civil, la existencia de restricciones en los derechos de la víctima y la falta de acceso a la justicia en igualdad de condiciones, debido a la exigencia de que para acceder a la reparación civil y colaborar en el esclarecimiento del hecho punible se le exige su constitución en actor civil.

6.2. RECOMENDACIONES

- ✓ Acorde con la tendencia del derecho comparado inspiradas en un sistema acusatorio garantista de tendencia adversarial y en aras de brindar una mejor tutela judicial efectiva a los justiciables se recomienda la derogación de la institución jurídica del actor civil, así como la modificación del artículo 95.1 del NCPP en el sentido de considerar dentro de los derechos del agraviado que en todos los casos en que se ejercite acción penal, puede solicitar directamente al órgano jurisdiccional condene al imputado a la reparación del daño, aportando los medios de prueba que estime conducentes para acreditarla, sin necesidad de constituirse en actor civil.

- ✓ Fomentar la realización de una debida capacitación a los fiscales y magistrados para que tengan un mejor criterio al momento de hacer la valoración del quantum del daño ocasionado por el hecho delictivo y entiendan que al valorar la reparación del daño debe tenerse en cuenta los criterios del ordenamiento civil (daño emergente, lucro cesante, daño moral, etc.), a pesar de encontrarse inmerso dentro de un proceso penal.

CAPITULO VI

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALBRECHT, Peter Alexis. “La funcionalización de la víctima en el sistema de justicia criminal”, traducción de Luis Reyna Alfaro, en: Schünemann, Bernd/ Albrecht, Peter Alexis/ Prittwitz, Cornelius/ Fletcher, George. *La víctima en el sistema penal*, Grijley, Lima, 2006.

ALBRECHT, Peter Alexis. “El Derecho penal en la intervención de la política populista”, traducción de Ricardo Robles, en: Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (Ed.). *La insostenible situación del Derecho penal*, Comares, Granada, 2000.

ALONSO, Rogelio. “Políticas antiterroristas y ‘procesos de paz’: ¿Qué papel y que consecuencias para las víctimas del terrorismo?”, en: Cuesta, Cristina & Alonso, Rogelio (Coordinadores). *Las víctimas del terrorismo en el discurso político*, Dilex, Madrid, 2007.

BECK, ULRICH. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, traducción de Ma. Rosa Borrás, Paidós, Barcelona, 2006.

BERISTAÍN Ipiña, Antonio. *Transformación del Derecho penal y la Criminología hacia la Victimología*, Ara, Lima, 2008.

BERISTAÍN Ipiña, Antonio. “Desde la victimología de mínimos hacia la victimología de máximos”, en: *Cuadernos de Política Criminal*, N° 85, Cesej, Madrid, 2005.

BERISTAÍN Ipiña, Antonio. *Victimología: Nueve palabras claves*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

BERISTAÍN Ipiña, Antonio. “La construcción criminológica de la realidad”, en: *Eguzkilore*, Nº 8, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1994.

BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho procesal penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.

BUSTOS Ramírez, Juan & Larrauri Pijoán, Elena. *Victimología: Presente y futuro. Hacia un sistema penal de alternativas*, PPU, Barcelona, 1993.

CAFFERATAN ores, José. *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Del Puerto, Buenos Aires, 2003.

CALLANAN, Valerie. *Feeding the fear of crime. Crime related-media and support for three strikes*, LBF Publishing, New York, 2005.

CANCIO Meliá, Manuel. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas*, segunda edición, Bosch, Barcelona, 2001.

CANCIO Meliá, Manuel. “Artículo 114º”, en: Rodríguez Mourullo, Gonzalo (Director). *Comentarios al Código penal*, Civitas, Madrid, 1997.

CARBONELL Mateu, Juan Carlos. *Derecho penal: Concepto y Principios Constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

ECHEBURUA, Enrique. “Víctimas del terrorismo: Del trauma a la superación”, en: Cuesta, Cristina & Alonso, Rogelio (Coordinadores). *Las víctimas del terrorismo en el discurso político*, Dilex, Madrid, 2007.

ESER, Albin. “Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima”, traducción de Manuel Cancio, en: El mismo. *Temas de Derecho penal y procesal penal*, Idemsa, Lima, 1998.

DELMAS- Marty, Mireille. *Modelos actuales de política criminal*, traducción de Aurelia Richard, Juan Terradillos y Rocío Cantarero, Ministerio de Justicia, Madrid, 1986.

DÜNKER, Frieder. “Fundamentos victimológicos generales de la relación entre víctima y autor en Derecho penal”, en: Beristáin Ipiña, Antonio (Director). *Victimología. VIII Cursos de Verano en San Sebastián*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1990.

FEIJOÓ Sánchez, Bernardo. *Resultado lesivo e imprudencia. Estudio de los límites de responsabilidad penal por imprudencia y el criterio de ‘fin de protección de la norma de cuidado’*”, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

FEIJOÓ Sánchez, Bernardo. *Comportamiento de terceros en Derecho penal*, Ángel, Distrito Federal, 2002.

FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Carlos. “Los derechos humanos y las víctimas del terrorismo”, en: Cuesta, Cristina & Alonso, Rogelio (Coordinadores). *Las víctimas del terrorismo en el discurso político*, Dilex, Madrid, 2007.

FLETCHER, George. “El lugar de las víctimas en la teoría de la retribución”, en: Schünemann, Bernd/ Albrecht, Peter Alexis/ Prittwitz, Cornelius/ Fletcher, George. *La víctima en el sistema penal. Dogmática, proceso y política criminal*, traducción de Luis Reyna, Grijley, Lima, 2006.

GARCÍA - Pablos De Molina, Antonio, «La resocialización de la víctima: Víctima, sistema legal y Política Criminal», en: A.A.V.V., *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro- Homenaje al Profesor Antonio Beristáin*, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1989.

GARRIDO, Vicente/ Stangeland, Per/ Redondo, Santiago. *Principios de criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

GOMES, Luiz Flavio, «La victimología y el modelo consensual de justicia criminal», en: *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penal*, N° 1, Grijley, Lima, 2000.

GONZÁLEZ Vidosa, Fely. “Retos futuros para la ayuda a la víctima: Informe del 9° Simposium Internacional de Victimología”, en: *Boletín Criminológico*, N° 31, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Málaga, 1997.

HASSEMER, Winfried. *Crítica al Derecho penal de hoy*, traducción de Patricia Ziffer, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1997.

HASSEMER, Winfried. *Fundamentos de Derecho penal*, traducción de Francisco Muñoz y Luis Arroyo, Bosch, Barcelona, 1984.

HÖRNLE, Tatiana. *Determinación de la pena y culpabilidad*, traducción de María Franchini, María Martín y Luis Reyna, Fabián Di Placido, Buenos Aires, 2003.

HULSMAN, Louk&Bernat De Celis, Jacqueline. *Sistema penal y seguridad ciudadana: Hacia una alternativa*, traducción de Sergio Politoff, Ariel, Barcelona, 1984.

HURTADO Pozo, José. *La ley importada. Recepción del Derecho penal en el Perú*, Cedys, Lima, 1979.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

KAISER, Günter. *Introducción a la Criminología*, traducción de José Rodríguez, Dykinson, Madrid, 1989.

KIESO, Douglas. *Unjust sentencing and the California Three Strikes Law*, LBF Publishing, New York, 2005.

MAIER, Julio. “¿Es la reparación una tercera vía del Derecho penal?”, en: De Figueiredo Díaz, Jorge/ Serrano Gómez, Alfonso/ Politoff, Sergio/ Zaffaroni, Eugenio Raúl (directores), *El penalista liberal. Controversias nacionales e internacionales en Derecho penal, procesal penal y criminología*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004.

MAIER, Julio. “El ofendido por el delito en el derecho positivo argentino”, en: Baigún, David/ Zaffaroni, Eugenio Raúl/ García Pablos de Molina, Antonio/ Pierangeli, José (Coords.). *De las penas. Homenaje al Profesor Isidoro de Benedetti*, Depalma, Buenos Aires, 1997.

MAIER, Julio. “La víctima y el sistema penal”, en: El mismo (Comp.). *De los delitos y de las víctimas*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1992.

MANZANARES Samaniego, José Luis. “Movimientos de población: Víctima social/ víctima del delito”, en: *Eguzkilore*, Nº 7, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1994.

MARTÍNEZ- Buján Pérez, Carlos. “Reflexiones sobre la expansión del Derecho penal en Europa con especial referencia al ámbito económico: La teoría del ‘bigcrunch’ y la selección de bienes jurídicos”, en: Mir Puig, Santiago & Corcoy Bidasolo, Mirentxu (Directores). *La política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, 2004.

NILS, Christie. “Los conflictos como pertenencia”, traducción de Alberto Bovino y Fabricio Guariglia, en: Maier, Julio (Comp.). *De los delitos y de las víctimas*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1992.

PETERS, Tony. “La policía y las víctimas del delito”, traducción de José Luis de la Cuesta, en: Beristáin Ipiña, Antonio (Director). *Victimología. VIII Cursos de Verano en San Sebastián*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1990.

PETERS, Tony & Neys, Achille. “La pena considerada desde una perspectiva de la reparación”, en: *Eguzkilore*, Nº 8, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 1994.

QUERALT Jiménez, Joan. “La mediación en España y perspectivas internacionales”, en: Reyna Alfaro, Luis Miguel (Coord.). *Victimología y victimo dogmática. Una aproximación al estudio de la víctima en Derecho penal*, Ara, Lima, 2003.

REYNA Alfaro, Luis Miguel. “Prólogo: Antonio Beristáin, el penalista ideal”, en: Beristáin, Antonio. *Transformaciones del Derecho penal y la criminología hacia la victimología*, Ara Editores, Lima, 2008.

REYNA Alfaro, Luis Miguel. “Estudio final: La víctima en el sistema penal”, en: Schünemann, BERND/ Albrecht, Peter Alexis/ Prittwitz, Cornelius/ Fletcher, George. *La víctima*

en el sistema penal. Dogmática, proceso y política criminal, traducción de Luis Reyna, Grijley, Lima, 2006.

ROBERTS, Julian/ Stalans, Loretta/ Indermaur, David/ Hough, Mike. *Penal populism and public opinion. Lesson from five countries*, Oxford Press, London, 2003.

RODRÍGUEZ, Nancy. *Persistent offender law. Racial disparity, patterned offences, and unintended effects*, LFB Publishing, New York, 2003.

ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte General*, tomo I, traducción de Diego Luzón Peña/ Miguel Díaz y García Conlledo/ Javier de Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1997.

ROXIN, Claus. “La reparación civil dentro del sistema de los fines penales”, en: *Universitas*, N° XXIV, Stuttgart, 1987.

SCHÜNEMANN, Bernd. “El papel de la víctima dentro del sistema de justicia criminal: Un concepto de tres escalas”, en: Schünemann, Bernd/ Albrecht, Peter Alexis/ Prittwitz, Cornelius/ Fletcher, George. *La víctima en el sistema penal. Dogmática, proceso y política criminal*, traducción de Luis Reyna, Grijley, Lima, 2006.

SCHÜNEMANN, Bernd. “Sistema del Derecho penal y victimo dogmática”, traducción de Mariana Sacher, en: Diez Ripollés, José Luis/ Romeo Casabona, Carlos/ Gracia Martín, Luis/ Higuera Guimera, Juan (Ed.). *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003.

SERRANO Maíllo, Alfonso. *Introducción a la Criminología*, Dykinson, Madrid, 2003.

SILVA Sánchez, Jesús María. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, segunda edición, Civitas, Madrid, 2001.

SILVA Sánchez, Jesús María. “La victimología desde la política criminal y el Derecho penal. Introducción a la ‘victimo dogmática’”, en: *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N° 4, Grijley, Lima, 1994.

SILVA Sánchez, Jesús María. “La ‘victimo-dogmática’ en el Derecho extranjero”, en: Beristaín Ipiña, Antonio (Director). *Victimología. VIII Cursos de Verano en San Sebastián*, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1990.

STRATENWERTH, Günther. *Derecho penal. Parte General I, El hecho punible*, traducción de Manuel Cancio y Marcelo Sancinetti, Hammurabi, Buenos Aires, 2005.

VILLAVICENCIO Terreros, Felipe. *Introducción a la Criminología*, Grijley, Lima, 2000.

VON HIRSCH, Andrew. *Censurar y castigar*, traducción de Elena Larrauri, Trotta, Madrid, 1998.

TAMARITSUMALLA, Joseph. *La víctima en el Derecho penal. De la victimo-dogmática a una dogmática de la víctima*, Aranzadi, Pamplona, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Prólogo”, en: Messuti, Ana. *El tiempo como pena*, Campomanes Libros, Buenos Aires, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y dogmática jurídico- penal*, AFA Editores, Lima, s/f.

ZIMRING, Franklin/ Hawkins, Gordon/ Kamin, Sam *Punishment and democracy: Three strikes and you're out in California*, Oxford University Press, New York, 2001.

ZIPF, Heinz. *Introducción a la política criminal*, traducción de Miguel Izquierdo, Edersa, Madrid, 1979.

ZUGALDÍA Espinar, José. “Tema 10: Límites al poder punitivo del Estado (I)”, en: El mismo (Director). *Derecho penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

ANEXOS

CUESTIONARIO APLICADO A LOS OPERADORES JURÍDICOS

La presente investigación intitulada **“DERECHOS Y GARANTIAS PROCESALES DEL AGRAVIADO Y EL ACTOR CIVIL. HUARAL 2015”**, se viene realizando con fines académicos por la suscrita, por lo que solicito su colaboración contestando a las siguientes preguntas de manera clara, objetiva y honesta, para lo cual marcara con una “X” en el respectivo espacio, argumentando su respuesta.

I.- INFORMACIÓN GENERAL

a.- Nombre y Apellidos:.....

b.- Distrito judicial:.....

c.- Cargo : Fiscal () Juez ()

d.- Grado académico: Bachiller () Magíster () Doctor ()

II.-INFORMACIÓN ESPECÍFICA

1.- ¿Cuáles es la naturaleza jurídica de la institución del actor civil a la luz de la doctrina nacional y comparada?

A.- Patrimonial ()

B.- Cuasipatrimonial ()

C.- Otros ()

Explique:
.....
.....
.....

2.- ¿Cuál es el tratamiento jurídico de la institución del actor civil y la víctima en la legislación nacional con respecto a la legislación comparada?

FAVORABLE () DESFAVORABLE ()

Explique
.....
.....
.....

3.- ¿Está de acuerdo con la práctica judicial en torno al acto procesal de la víctima de constituirse en actor civil?

SI () NO ()

Porqué:
.....
.....
.....

4.- ¿Qué reformas desde su perspectiva deben adoptarse para garantizar una verdadera tutela judicial efectiva de la víctima?

MODIFICACIÓN NORMATIVA () CAPACITACIÓN ()

Explique:
.....
.....
.....

GUÍA DE REGISTRO DE DATOS

-Distrito Judicial:

-Fiscal responsable:

-N° carpeta fiscal:

-N° Expediente:

-Delito específico:

-Parte agraviada:

Imputado:

-Aportación de pruebas del actor civil:

.....
.....

-Narración de la actuación de los operadores jurídicos.....

.....
.....

- Monto de la reparación civil.....

Observaciones

.....
.....

MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES
<p><u>PROBLEMA GENERAL:</u></p> <p>¿De qué forma la exigencia procesal penal al agraviado de constituirse en actor civil cuando este pretenda ser resarcido es congruente con su expectativa de tutela jurisdiccional efectiva. Huaral año 2015?</p> <p><u>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</u></p> <p>a) ¿De qué manera el Código Procesal Penal discrimina al agraviado con relación al Actor Civil en cuanto a su derecho a ser resarcido, y conforme a su comprensión. Huaral año 2015?</p> <p>b) ¿En qué circunstancia el agraviado puede apelar el auto de sobreseimiento basándose en un error in iudicando?</p>	<p><u>PROBLEMA GENERAL:</u></p> <p>Determinar si la exigencia procesal penal al agraviado de constituirse en actor civil cuando ese este pretenda ser resarcido es congruente con su expectativa de tutela jurisdiccional efectiva. Huaral año 2015</p> <p><u>PROBLEMAS ESPECÍFICOS:</u></p> <p>a) Identificar si el Código Procesal Penal discrimina al agraviado con relación al Actor Civil en cuanto a su derecho a ser resarcido, y conforme a su comprensión. Huaral año 2015</p> <p>b) Determinar las circunstancia en que el agraviado puede apelar el auto de sobreseimiento basándose en la existencia de un error in iudicando.</p>	<p><u>HIPÓTESIS GENERAL:</u></p> <p>La exigencia procesal penal al agraviado de constituirse en actor civil cuando este pretenda ser resarcido NO es congruente con su expectativa de tutela jurisdiccional efectiva. Huaral año 2015</p> <p><u>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:</u></p> <p>a) El Código Procesal Penal SI discrimina al agraviado con relación al Actor Civil en cuanto su derecho a ser resarcido, y conforme a su comprensión. Huaral, año 2015</p> <p>b) El agraviado NO podrá apelar el auto de sobreseimiento cuando fundamente en su recurso que, el agravio que le causa la decisión se sustenta en la configuración de un error in iudicando; puesto que éste no es un error atribuible al Juez sino al Fiscal</p>	<p><u>VARIABLE INDEPENDIENTE:</u></p> <p>Rol del agraviado en el proceso penal</p> <p><u>INDICADORES:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Doctrina - Constitución - Legislación <p><u>VARIABLES DEPENDIENTES:</u></p> <p>a) Rol del actor civil en el proceso penal</p> <p><u>INDICADORES:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Doctrina - Constitución - Legislación <p>b) Expectativa de tutela jurisdiccional efectiva</p> <p><u>INDICADORES:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> - Jerarquía

