

¿QUÉ JUZGADO DEBE SER EL COMPETENTE (EN RAZÓN DE MATERIA) CUANDO SE INVOLUCRA A UN TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE?*

WHAT COURT SHOULD BE THE COMPETENT ONE (IN REASON TO THE SUBJECT MATTER) WHEN A CIVILLY LIABLE THIRD PARTY IS INVOLVED?*

Roberto Pérez-Prieto De Las Casas**
Pontificia Universidad Católica del Perú

The New Peruvian Criminal Procedure Code includes the figure of the civilly liable third party, through which one or more subjects, who are civilly responsible together with the person who committed the crime, are involved in a criminal procedure.

The author of the present article analyses if it is correct to judge people who have not infringed Criminal Law, and hence should be judged in a civil procedure, through a criminal procedure because they are civilly responsible together with the person that committed a crime. Further on, the author reflects on the fact that criminal judges have to sentence about topics of Civil Law.

KEY WORDS: Criminal Law; civilly liable third party; competence; criminal procedure; civil procedure.

El Nuevo Código Procesal Penal peruano recoge la figura del tercero civilmente responsable, mediante la cual se involucra en un proceso penal a uno o más sujetos que tengan responsabilidad civil conjunta con aquel que cometió el delito.

El autor del presente artículo analiza si es correcto que se juzgue en un proceso penal a personas que no han infringido la norma penal, y que por lo tanto deberían ser juzgadas civilmente, por tener responsabilidad civil conjunta con aquel que sí delinquirió. Asimismo, el autor reflexiona sobre el hecho de que jueces penales tengan que sentenciar sobre temas de Derecho Civil.

PALABRAS CLAVE: Derecho Penal; tercero civilmente responsable; competencia; proceso penal; proceso civil.

* Artículo elaborado con la colaboración de María Fernanda Chanduví Herrera, estudiante de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

** Abogado y magister en Derecho Procesal por la PUCP. Profesor en la Facultad de Derecho de la PUCP. Abogado del Estudio Priori & Carrillo. Contacto: rperezprieto@pc-abogados.com.

Nota del editor: El presente artículo fue recibido por el Consejo Editorial el 14 de noviembre de 2015 y aceptado por el mismo el 24 de enero de 2016.

I. INTRODUCCIÓN

Santiago es barman en una conocida discoteca cuya razón social es “Ideal S.A.”, la cual se ubica en un sótano. Una de las atracciones de la discoteca es que, al momento de preparar los tragos, Santiago utilizaba una serie de malabares.

Un día, Santiago, entusiasmado por los aplausos del público, decidió tratar un truco nuevo utilizando fuego, lo cual era muy arriesgado por la poca ventilación del local. Como era previsible, las cosas se salieron de control y, aunque había extintores, se produjo un incendio que terminó con la vida de más de treinta personas y causó daños a la salud de otras cincuenta.

Las víctimas –o sus familiares– iniciaron una serie de procesos con el fin de obtener indemnizaciones por los severos daños causados. El cálculo de estos daños en todos estos procesos atiende a una serie de razones y particularidades, tratadas por la doctrina y jurisprudencia civil (más no penal). Esto nos generó algunas incertidumbres: ¿un juez especializado en lo penal cuenta con el tiempo y los elementos para capacitarse en los estudios sobre la responsabilidad civil? ¿Un juez penal estará en capacidad de brindar una efectiva tutela sobre daños?

Además de calcular los daños, el juez –para determinar la responsabilidad– debe analizar el nexo causal, el hecho generador y el factor de atribución. Sin embargo, estos aspectos podrían ser compartidos con el Derecho Penal. Adicionalmente, debemos tener en cuenta que en nuestro ordenamiento existe la figura del “tercero civilmente responsable”, consagrado en los artículos 111 y 112 de nuestro Nuevo Código Procesal Penal¹.

Es decir, según estas normas, tanto el Ministerio Público como el actor civil podrán incorporar al proceso a agentes que pudiesen tener responsabilidad civil conjuntamente con el imputado del delito. La pregunta que surge a continuación es: si este tercero civilmente responsable no guarda relación con los actos delictivos, ¿por qué se tiene que ver envuelto en un proceso penal? ¿Podría alegar que el juez penal es incompetente para conocer de su causa? En este artículo analizaremos esta situación y ensayaremos una respuesta.

II. EL PRESUPUESTO PROCESAL LLAMADO COMPETENCIA

La competencia jurisdiccional forma parte de los “presupuestos procesales”, los cuales, en palabras de Vescovi, se definen como: “[...]los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida”². En otras palabras, los presupuestos procesales son aquellos elementos pre-procesales que son necesarios para poder iniciar un proceso carente de vicios y, de ese modo, el juzgador pueda pronunciarse sobre el fondo de la controversia (sobre el derecho material).

La competencia es tal vez el más importante de estos presupuestos procesales, pues viene del desarrollo directo de uno de los aspectos más relevantes del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva: el juez natural/ordinario predeterminado por ley.

El profesor Giovanni Priori lo define de este modo: “Las reglas que rigen la competencia actúan la garantía constitucional del Juez Natural, entendiéndola ésta como el derecho que tienen las partes a que el conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica sean resueltos por un tercero imparcial e

¹ Artículo 111.- “Citación a personas que tengan responsabilidad civil.

1. Las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal a solicitud del Ministerio Público o del actor civil.
2. La solicitud deberá ser formulada al Juez en la forma y oportunidad prevista en los artículos 100-102, con indicación del nombre y domicilio del emplazado y su vínculo jurídico con el imputado”.

Artículo 112.- “Trámite.

1. El trámite en sede judicial para la constitución en parte del tercero civil será el previsto –en lo pertinente– en el artículo 102, con su activa intervención.
2. Si el Juez considera procedente el pedido, mandará notificar al tercero civil para que intervenga en el proceso, con copia del requerimiento. También dará inmediato conocimiento al Ministerio Público, acompañando el cuaderno, para que le otorgue la intervención correspondiente.
3. Sólo es apelable la resolución que deniega la constitución del tercero civilmente responsable”.

Artículo 113.- “Derechos y garantías del tercero civil.

1. El tercero civil, en lo concerniente a la defensa de sus intereses patrimoniales goza de todos los derechos y garantías que este Código concede al imputado.
2. Su rebeldía o falta de apersonamiento, luego de haber sido incorporado como parte y debidamente notificado, no obstaculiza el trámite del proceso, quedando obligado a los efectos indemnizatorios que le señale la sentencia.
3. El asegurador podrá ser llamado como tercero civilmente responsable, si éste ha sido contratado para responder por la responsabilidad civil”.

² VESCOVI, Enrique. “Teoría General del Proceso”. Bogotá: Temis. 1999. p. 80.

independiente predeterminado por ley”³. En efecto, como lo señala el profesor Priori, la definición de la competencia supone una serie de reglas que deben estar previamente establecidas por la ley –norma con rango de ley–, pues sólo de ese modo estaremos realmente ante un juez natural que se encuentre predeterminado.

Asimismo, debemos tener en cuenta que la competencia es la particularización de la potestad jurisdiccional otorgada por la Constitución a nuestros jueces. Dicho de otro modo, nuestros jueces tienen conferidos un poder emanado de la Constitución –potestad jurisdiccional–, pero para poder ejercer válidamente ese poder, necesitan ser competentes y esta competencia viene dada por esta serie de reglas legales.

Como se puede apreciar entonces, para poder hablar de competencia es muy importante tener en cuenta lo siguiente: (i) El derecho al juez natural/ordinario, que debe ser predeterminado por ley (dimensión constitucional); y, (ii) las características y reglas para definir la competencia (dimensión legal).

A. Dimensión constitucional de la competencia: El derecho al juez natural/ordinario predeterminado por la ley

Existe un debate en la doctrina sobre la ambigüedad de la denominación “natural” y de cómo esto afecta al concepto. Sin embargo, en este trabajo no abordaremos esa discusión sobre la nomenclatura y definiremos lo que creemos que es el centro del asunto: la importancia detrás del derecho al juez natural/ordinario predeterminado por ley.

Nuestra Constitución reconoce como parte del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva lo siguiente:

Artículo 139.- “Principios de la Administración de Justicia.

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

[...]

3. 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”.

De este artículo se desprende la preocupación de nuestra norma máxima porque los justiciables cuenten con un juzgador que ya se encuentre previamente establecido mediante reglas objetivas y que forme parte de la organización ordinaria del Poder Judicial. Es decir, que no le creen órganos jurisdiccionales especiales para su caso, lo cual puede llevar a una violación a la independencia y la imparcialidad.

En otras palabras, en este artículo, la Constitución pretende salvaguardar el derecho a que nuestro juez esté previamente determinado dentro del organigrama del sistema de justicia. Este instituto constituye una garantía procesal que, en palabras de la profesora Quispe Remón, forma parte del derecho al Debido Proceso:

“Las constituciones que reconocen el derecho al debido proceso incluyen en él el derecho al juez natural como uno de sus elementos. Sirvan como ejemplo el caso peruano cuya Constitución de 1993 reconoce y deja claramente establecido dentro del derecho al debido proceso que ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (artículo 139.3) [...]. En todos estos casos, ha sido positivado como un derecho fundamental o de rango constitucional a fin de asegurar que los diferentes procesos en los que se discutan los intereses de los individuos sean justos o equitativos”⁴.

Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el mismo sentido señalando lo siguiente: “No obstante ello, el Tribunal conoce que en el Derecho comparado y en la literatura especializada, se suele diferenciar a ambos, y al hacerlo, se asigna como contenido constitucionalmente protegido del derecho al juez natural, el reconocimiento de un atributo subjetivo a favor del procesado o, en términos generales, de un justiciable, a ser juzgado por un juez-persona determinado, un juez-órgano territorialmente competente, o que cuente con una presunta mayor especialización, idoneidad, actitud, capacidad, etcétera [ver sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 1934-2003-HC, de fecha 8 de septiembre de 2003]”⁵ [el agregado es nuestro].

³ PRIORI POSADA, Giovanni. “La Competencia en el Proceso Civil Peruano”. En: Derecho & Sociedad 22. 2004. p. 41.

⁴ QUISPE REMÓN, Florabel. “El derecho al juez natural –como derecho humano– y los tribunales militares en Colombia”. En: Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad 5 (septiembre). 2014. p. 118. En: <http://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/2150/1083>.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 8662-2006-PHC, de fecha 17 de abril de 2007. Fundamento Jurídico 2.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional agrega una serie de características que se derivan justamente de esta preocupación constitucional, siendo la más resaltante la preocupación por la “presunta especialización del juez”. En definitiva, la garantía constitucional desarrollada posteriormente por el Tribunal Constitucional tiene como fin que las leyes velen por la imparcialidad y la independencia. Esto, a través de una serie de reglas claras que garanticen estos derechos y le digan a las partes de manera predefinida quién será el juez de su causa.

¿Cuál es el momento en que se aplicarán estas reglas? Según la profesora Yolanda Doig, este momento debe ser el de la interposición de la demanda. “Todo parece indicar que lo conveniente es entender que la ley que predetermina al órgano es la vigente al momento de comenzar el proceso”⁶.

Y es justamente el mismo criterio el que recoge nuestro Código Procesal Civil, el cual determina lo siguiente:

Artículo 8.- “La competencia se determina por la situación de hecho existente al momento de la interposición de la demanda o solicitud y no podrá ser modificada por los cambios de hecho o de derecho que ocurran posteriormente, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario”.

Como se puede apreciar, esta norma se preocupa de establecer el momento idóneo para la determinación de la competencia y señala expresamente que ésta no podrá ser modificada, pues, de lo contrario, no estaremos cumpliendo con esta garantía procesal⁷. Sin embargo, no es extraño en la práctica judicial peruana que los procesos sean “redistribuidos”, cualquiera sea su estado, atendiendo a causas de carga procesal o de administración interna que terminan por modificar la competencia de manera sustancial.

B. Dimensión legal de la competencia: Las características y reglas de la competencia

1. Las características de la competencia

Según el profesor Priori⁸, las características de la competencia son:

i) Orden público

Está referida a la dimensión de este presupuesto procesal, pues no se restringe al ámbito privado sino que atañe a un interés general, escapándose únicamente de lo concerniente a las partes.

Adicionalmente, señala el profesor Priori que el desarrollo del derecho al juez natural y sus reglas determinan el ámbito dentro del cual se ejerce una potestad asignada constitucionalmente a un órgano del Estado. En otras palabras, desarrolla la forma en que se llevará a cabo la potestad jurisdiccional.

ii) Legalidad

Se refiere a que las reglas que establecen competencia deben ser fijadas por una norma con rango de ley.

El profesor Priori señala que la única excepción es la competencia por el turno, pues se refiere a la distribución de la carga de trabajo del Poder Judicial.

Sin embargo, en nuestra realidad judicial existen algunos ejemplos de competencias creadas por normas emitidas por órganos ejecutivos: Juzgados Comerciales y Juzgados Contenciosos Administrativos Especializados en Temas Tributarios y de Mercado.

iii) Improrrogabilidad

Las normas sobre competencia se encuentran fuera del ámbito de la voluntad de las partes, tal como lo expresa el profesor Priori. La única excepción es la competencia por razón del territorio, donde las partes podrán acordar el lugar donde prefieren que se desarrolle el proceso.

iv) Indelegabilidad

El juez sobre el cual recae la competencia no puede delegar esta obligación, sino que debe asumirla personalmente, pues él es el único capaz de asumir la función jurisdiccional válidamente⁹.

v) Inmutabilidad

Una vez que la competencia fue definida, esta no debe variar una vez iniciado el proceso.

⁶ DOIG DIAZ, Yolanda. “El Derecho al Juez Ordinario Predeterminado por Ley”. En: PRIORI POSADA, Giovanni. “Proceso y Constitución: Las garantías del justo proceso. Ponencias del Tercer Seminario Internacional Proceso y Constitución”. Lima: Palestra Editores. 2013. p. 249.

⁷ La norma señala que una ley podría modificar la competencia; sin embargo, creemos que eso sería vulneratorio justamente de la garantía del juez natural/ordinario y predeterminado.

⁸ PRIORI POSADA, Giovanni. Óp. cit. pp. 40-41.

⁹ Existen algunas excepciones que le permiten al juez solicitar la ayuda de otros jueces para ciertos asuntos de mero trámite.

2. Las reglas para la definición de la competencia

Para que estemos ante una verdadera predeterminación legal, es necesario que estas normas definan de antemano quién será el juzgador que debe conocer de la causa, estableciendo ciertos parámetros para ello. Por esa razón es que la ley impone una serie de reglas para determinar a ese juzgador, las cuales atienden a lo siguiente:

i) Competencia en razón de cuantía

La competencia se definirá de acuerdo al monto de la pretensión o del valor económico que signifique el proceso.

ii) Competencia en razón de grado

De ese modo, la ley definirá quién deberá conocer de la causa en primera instancia o quien deberá conocerla en sede de revisión.

iii) Competencia en razón del territorio

La ley también debe definir el juez de qué lugar debe conocer de la causa, existiendo para ello una serie de reglas especiales de acuerdo al tipo de controversia. Este tipo de asignación de competencia es la única sobre la cual se puede pactar en contrario (prorrogable). Es decir, las partes pueden elegir dónde se desarrollará su controversia.

iv) Competencia en razón del turno

Este parámetro de determinación de competencia se refiere a la forma en que se asignarán los casos internamente. ¿Por sorteo o a dedo? En nuestro sistema, los juzgados se asignan aleatoriamente cuando se ingresa el primer escrito (que generalmente es la demanda).

v) Competencia en razón de la materia

Aunque esta regla es tal vez la más importante, la ponemos al final, pues es la que más se relaciona con este artículo.

¿Cuál es la definición de la competencia en razón de la materia? Es nada más y nada menos que la

especialidad del juzgador, la aptitud del juzgado, que enfoca sus conocimientos en una rama específica del derecho para resolver conflictos relacionados a esos asuntos.

Es por ello que hoy en el Perú tenemos especialidades: Civiles, Comerciales, Laborales, Contencioso-Administrativas (Comunes), Contencioso-Administrativas (Tributarias y de Mercado), Penales, Familia y Constitucionales. De ese modo, al tener una mayor especialización, los jueces conocerán con mayor profundidad de los casos y podrán emitir mejores fallos con el grado de especialización apropiado.

“Para juzgar cabalmente un caso hacen falta conocimientos e incluso destrezas y habilidades que es posible que el juez no posea antes de enfrentarse al mismo, de manera que necesite adquirirlos *ad hoc*. Pues bien, la especialización, ya lo hemos visto, reduce la variedad de los asuntos de los que un juez ha de conocer. Incrementa sus semejanzas y minora sus diferencias. Ello propicia que aumente la probabilidad y la medida en que los conocimientos aprendidos en la resolución de un caso pueden luego servir para decidir sobre otros”¹⁰.

Esto, además, trae como ventaja una reducción de tiempo y de costos significativa, pues el mismo juzgador ya no tendrá que invertir el mismo tiempo en resolver un caso semejante: ya sabrá cómo resolverlo.

“La ventaja fundamental de la especialización judicial es que reduce los costes marginales de la resolución de asuntos [...]. Hace que el tiempo y el esfuerzo requeridos para juzgar un caso adicional tiendan a disminuir o, dicho con otras palabras, que el coste marginal de producir una nueva resolución judicial decrezca, al menos hasta cierto punto”¹¹.

Es insólito que los mismos jueces sean asignados a distintas especialidades. Un día, un juez está asignado a un juzgado civil y, al año siguiente, puede ser derivado a la especialidad contencioso-administrativa. En el ámbito arbitral inclusive, las partes buscan la mayor especialización de sus árbitros en las materias que se van a vislumbrar en el proceso e inclusive podrían elegir arbitrajes donde los árbitros no son abogados¹², donde eligen a profe-

¹⁰ DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel y Juan MORA-SANGUINETTI. “El mito de la especialización judicial”. En: *InDret*. 1/2015. 2015. p. 10. En: <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/293052/381560>.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Decreto Legislativo 1071, “Decreto Legislativo que norma el Arbitraje”: Artículo 22.- “Nombramiento de los árbitros.

1. En el arbitraje nacional que deba decidirse en derecho, se requiere ser abogado, salvo acuerdo en contrario. En el arbitraje internacional, en ningún caso se requiere ser abogado para ejercer el cargo.

[...].”

sionales de las materias sobre las cuales versará el arbitraje (ingenieros, economistas, contadores, etcétera). Por ello, la especialización judicial es muy importante, pues de ese modo estaremos más cerca de un servicio de justicia idóneo.

III. EL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

Como ya se estableció en la introducción de este artículo, existe una figura en el Derecho Penal llamada “el tercero civilmente responsable”. Las preguntas que surgen a partir de ese nombre son: ¿si es un tercero, por qué sería responsable? ¿Si estamos en el ámbito **penal**, por qué estamos hablando de alguien **civilmente** responsable? ¿Acaso ese tercero tuvo algo que ver con el delito? A continuación, se darán las respuestas a estas interrogantes.

A. ¿Dónde se encuentra legislado el tercero civilmente responsable?

En el ordenamiento jurídico peruano, esta figura la podemos encontrar en la ya citada norma del Nuevo Código Procesal Penal:

Artículo 111.- “Citación a personas que tengan responsabilidad civil.

1. Las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal a solicitud del Ministerio Público o del actor civil.

[...]”.

Aquellos que se toman como civilmente responsables no son precisamente los que cometieron el delito, sino aquellos que, por algún mandato legal, serán responsables civiles conjuntamente con el imputado.

También debemos tener en cuenta que el mencionado artículo le otorga al Ministerio Público la legitimidad para obrar activa para poder iniciar esta acción “civil”. La pregunta es: ¿Por qué el Ministerio Público puede promover una acción netamente dispositiva? ¿Qué sucede si la víctima no desea solicitar una indemnización? En este caso, se estaría relativizando el principio dispositivo y de iniciativa de parte a favor del Ministerio Público, lo cual es incorrecto pues es la propia víctima quien debe definir si desea obtener una indemnización o no.

La sanción punitiva en contra del imputado sí es exclusividad del Estado a través del Ministerio Público y, posteriormente, del juez, quien decide si condena o no, pero la indemnización es entera decisión de la víctima.

B. ¿Quién es realmente el tercero civilmente responsable?

El tercero civilmente responsable es una figura que, si bien es cierto, se encuentra en la legislación penal, tiene un trasfondo eminentemente civil. En otras palabras, es una discusión civil y no penal.

Su único fin es garantizar la reparación del daño causado a consecuencia del delito, a pesar de que aquel responsable no sea el autor del delito. En palabras de la reconocida profesora Laura Zúñiga:

“En el sistema jurídico, toda forma de responsabilidad presupone un sujeto de imputación, puesto que ha de definirse quién ha de hacer frente con la consecuencia jurídica. En el ámbito penal, los sujetos de imputación deben reunir unas características personales, físicas y psíquicas, toda vez que tienen que tener la capacidad de comprender el carácter delictuoso de su conducta [...]. Pero como la responsabilidad civil derivada del delito es una obligación de carácter civil, con finalidades distintas a las penales, de índole reparadora, que se rige por el Derecho Civil [...] el ordenamiento jurídico no quiere dejar sin consecuencias el daño causado por el delito, aun cuando no sea factible condenar al culpable por inimputable, o por insolvencia del autor”.

En otras palabras, nuestro sistema jurídico busca que en el mismo proceso penal se incorporen a todos aquellos que pudiesen resultar responsables –tanto penal como civilmente–, debido a que estamos ante pretensiones conexas y de ese modo garantizamos el principio de economía procesal.

“Asimismo, procede declarar sujeto civilmente responsable del pago de la reparación civil a las personas jurídicas y al Estado, cuando en su seno o sus miembros, dependientes o funcionarios hayan cometido un delito”¹³. Ahora bien: ¿existiría un problema con ello? ¿Qué pasa con la especialidad del juzgador? ¿Puede un juez penal pronunciarse tan exhaustivamente por la responsabilidad civil como por la penal?

¹³ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. “La responsabilidad civil de la persona jurídica por delito (A propósito de la sentencia del caso Crousillat)”. En: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080527_54.pdf.

C. ¿Cuál es la razón de su existencia?

La mayoría de veces, el “tercero civilmente responsable” interviene al proceso penal sin tener relación alguna con el acto delictivo, sino que únicamente posee una relación con aquel imputado en el proceso penal.

Este es el caso de la responsabilidad vicaria, la cual no se encuentra en el Código Penal o Procesal Penal, sino que hay que acudir a la legislación civil para poder entender al “tercero civilmente responsable” en su real dimensión.

“[H]ay que acudir al [Código Civil] peruano, que en su artículo 1981 consagra la responsabilidad por daño del subordinado [...]”¹⁴ [el agregado es nuestro].

¿Qué dice el artículo mencionado?

Artículo 1981.- “Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”.

Esto quiere decir que una persona –natural o jurídica– que resulte empleadora –en el sentido amplio del término–, responderá civil y solidariamente por los daños causados por el imputado. En otras palabras, será el empleador el que deba pagar los platos rotos de lo realizado por su subordinado.

¿Cuál es la razón de ello? La doctrina clásica lo fundamenta en el hecho de que el empleador es responsable de lo que hacen sus subordinados. Sin embargo, ello tiene un trasfondo netamente económico: ¿Quién es el más eficiente para vigilar los actos de su subordinado? Pues el propio empleador.

Así pues, existe una doctrina, sustentada por Guido Calabresi, que afirma que deberá ser responsable quien pueda evitar el hecho de manera más eficiente o a quien le genere un menor costo. De ese modo, se incentiva que esta persona o entidad se encargue de fiscalizar a sus subordinados de tal modo que evite la generación de estas externalidades negativas (en este caso, el delito).

Esta teoría es denominada la del “*cheapest cost avoider*” –o el evitador de costos más barato–, y es definida de este modo: “Calabresi concluded that such a regime will sometimes call for assigning tort liability to the «cheapest cost avoider» –that is, to the party able to minimize negative externalities (or third-party harms) most efficiently. We refer to this party as the cheapest-cost or least-cost harm avoider”¹⁵.

Como podemos apreciar entonces, el artículo 1981 tiene sentido en el momento en que entendemos que es el “empleador” quien puede evitar el daño al menor costo, desplegando un rol fiscalizador respecto a su subordinado, y, por ello, es que se le asigna la responsabilidad civil “vicaria”. Sin embargo, esto no guarda relación alguna con el delito, sino que simplemente tiene una connotación civil, por lo que la defensa que deberá realizar el “tercero civilmente responsable” es netamente civil y no penal.

D. ¿Qué se necesita analizar para determinar la responsabilidad del tercero civilmente responsable?

Para analizar la responsabilidad de aquel “tercero civilmente responsable”, el juzgador deberá analizar los mismos requisitos de la responsabilidad civil que todos conocemos: (i) el daño; (ii) el nexos causal; (iii) el hecho generador/antijuricidad; y, (iv) el factor de atribución.

Este trabajo no pretende realizar un estudio exhaustivo sobre estos aspectos de la responsabilidad civil, sino, simplemente, poner de relieve algunos aspectos que deben tenerse en cuenta en el ámbito civil y no en el penal. Veamos.

Uno de los elementos esenciales para la configuración de la responsabilidad civil es que se haya configurado un “daño”; es decir, que aquella víctima del delito haya sufrido un perjuicio por el actuar u omisión del agente activo.

La pregunta es: ¿Al analizar la comisión del delito, se analiza el daño? Ciertamente se analiza el resultado del acto delictivo, pero, ¿el juez penal se detiene a analizar el daño causado? ¿Se detiene a analizar el daño emergente, el lucro cesante o

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ LOGUE, Kyle D. y Joel SLEMMOD. “Of Coase, Calabresi, and Optimal Tax Policy”. En: “Columbia Law School Tax Policy Colloquium”. En: http://web.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/tax-policy/files/2008/Slemrod_Of%20Coase%20Calabresi%20and%20Optimal%20Tax%20Policy.pdf.

Traducción Libre: “Calabresi concluyó que ese régimen algunas veces va a asignar responsabilidad a quien menos le cuesta, el cual es la parte que más puede minimizar las externalidades negativas (o daños de terceros) de manera más eficiente. Nos referimos a esta parte como el más barato o el menos caro evitador de daños”.

la pérdida de la chance? ¿Se detiene a analizar los medios probatorios que justifiquen el daño moral? ¿Cómo es que gradúa el daño físico? Este tipo de detalles son materia de estudio, por años, de civilistas y de juzgadores especializados en esa materia, que no necesariamente son estudiados por los jueces penales.

Por ello es que este tipo de daños y el contenido de la indemnización se encuentran en nuestro Código Civil y no en el Código Penal.

Artículo 1985.- “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”.

En dicho artículo también se hace alusión a la causalidad “adecuada”, la cual sirve para analizar el requisito del “nexo causal”, el cual a su vez puede ser desarrollado a través de una universalidad de causas, como lo señala el profesor de Trazegnies:

“[...] una misma causa puede dar lugar a innumerables efectos hasta el infinito. El incendio en una casa de la vecindad originado por culpa de su descuidado propietario, no solo destruye las casas colindantes. La confusión y el pánico del incendio provocan que la esposa del vecino pierda el niño que esperaba. A su vez, la madre de esta señora que había puesto gran ilusión en el futuro nieto, sufre un infarto como consecuencia de la infortunada noticia y fallece [...] ¿Acaso responde el negligente vecino que causó el incendio por todas estas consecuencias que se suceden interminablemente?”¹⁶.

Ahora imaginemos que no lo hace un vecino, sino el trabajador de una empresa de electricidad que vino a arreglar el cableado eléctrico aéreo. ¿En algo cambia la figura? ¿Cómo analizamos la responsabilidad civil en este caso? ¿El juez penal está facultado para poder analizar la causalidad en este tipo de casos o simplemente para verificar si hay hechos delictivos? ¿Qué sucede si determina que simplemente estamos ante un hecho civil y no penal? ¿Él mismo debe decidir sobre el fondo

simplemente porque el Ministerio Público lo pidió así? Pues, no.

El mismo profesor de Trazegnies nos señala que, en materia de responsabilidad civil extracontractual, la que debe ser tomada en cuenta es la “causa adecuada” en virtud al artículo 1985 ya citado. “El Código Civil peruano prescribe expresamente que la causalidad que debe ser analizada, desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual, es la «adecuada»¹⁷.

En cuanto al **hecho generador o antijurídico**, podría darse el caso en que no necesariamente estemos ante un delito para que se configure responsabilidad civil. Es decir, podría darse el caso en el que se determine que no existió delito, pero aun así se mantenga la obligación de pago de una indemnización, lo cual compete otra vez estrictamente al ámbito civil. De hecho, en la responsabilidad vicaria, el empleador no ha cometido acto ilícito alguno y, aun así, podría resultar responsable.

Finalmente, respecto al **factor de atribución** y los distintos tipos de dolo o culpa, podríamos decir que el juez penal tiene experiencia en ello, aunque en el ámbito civil no se determina de la misma manera (sobre todo cuando estamos ante responsabilidad objetiva o cuando utilizamos las categorías del “buen padre de familia” en la responsabilidad subjetiva o culpa “*in abstracto*” o “*in concreto*”)¹⁸.

Todos estos elementos y condiciones para determinar la responsabilidad civil son materia exclusiva de esta especialidad y sería un despropósito confundirla con la penal. Así, el profesor Rómulo Morales señala que [l]a “responsabilidad penal tiene sus propios fundamentos, pero cuando se establece una reparación civil en un proceso penal debe analizarse el caso desde la perspectiva del Derecho Civil”¹⁹.

En definitiva, no creemos que un juez penal deba soportar la carga de especializarse en estas materias, cuando su principal función es la de juzgar el actuar delictivo de un imputado y, en ese sentido, especializarse en el vasto ámbito penal, que ya por sí solo involucra una gran inversión de tiempo en cursos y actualizaciones constantes.

¹⁶ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “La Responsabilidad Extracontractual”. Quinta edición. Tomo 1. Bogotá: Temis. 1999. p. 191.

¹⁷ Ibid. p. 197.

¹⁸ Ibid. p. 77.

¹⁹ MORALES HERVIAS, Rómulo. “Persona Jurídica como tercero civilmente responsable, una infeliz o feliz vinculación entre el Derecho Civil y el Derecho Penal”. En: Diálogo con la Jurisprudencia 96. 2006. p. 68.

IV. LA RELACIÓN DEL PROCESO PENAL Y EL CIVIL (CUANDO EXISTE UN TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE)

A. ¿Existe posibilidad de decisiones contradictorias?

Una de las razones por las cuales se incorpora dentro del proceso penal a la discusión sobre la responsabilidad civil derivada es la economía procesal (para que sea solo un juez quien resuelva todo el conflicto). Sin embargo, también existe un componente entre la conexidad de las pretensiones –entre la penal y la civil–, la cual evitaría decisiones contradictorias.

Ciertamente, en la gran mayoría de casos, aquel que comete un delito tendrá seguramente responsabilidad civil; pero, ¿esto es siempre así? ¿Podría darse el caso de que se declare la culpabilidad de alguien y que no exista responsabilidad civil? ¿Podría darse el caso en que no exista responsabilidad penal pero sí civil? **La respuesta es afirmativa**, y sucede todo el tiempo.

Muchas veces se denuncian penalmente cuestiones que son netamente civiles y no acarrearán responsabilidad penal. Así también, muchas veces se dan ilícitos penales que no necesariamente acarrearán responsabilidad civil (o por la causa, o por el factor de atribución o porque no existió un daño). Por ello es que muchas veces, por más que las pretensiones tanto penal como civil sean conexas, no necesariamente una es dependiente de la otra, sino que son independientes entre sí.

Podría darse también que sí sean dependientes, por lo que la idea que debe rondar en nuestras

cabezas es la posibilidad de decisiones contradictorias; sin embargo, en ese caso podríamos hablar de la **suspensión** del proceso en ese aspecto en el cual uno depende del otro. Un proceso deberá esperar al otro hasta que ese aspecto común sea resuelto, y a partir de ahí, y teniendo en cuenta esa decisión, se decidirá el otro, manteniéndose las competencias civiles y penales por separado (por la especialización).

Ahora bien, es imposible dar una regla general. Sin embargo, lo que no debe perderse de vista es que solo podrán tomarse medidas para solucionar la posibilidad de decisiones contradictorias ahí cuando realmente exista esa posibilidad, y es así como lo entiende la propia ley procesal penal y civil²⁰.

B. ¿Economía procesal o especialización?

En definitiva, el fundamento que lleva a la legislación a unificar estas dos materias es la “economía procesal”, principio que intenta reducir los costos del proceso en beneficio de las partes. En palabras del profesor Priori, el principio de economía procesal se define como [e]l “principio de economía procesal propende el ahorro de gasto, tiempo y esfuerzo que normalmente supone el seguimiento de un proceso. De esta manera, el principio de economía es enfrentado desde dos vertientes: una economía financiera y una simplificación de la actividad procesal”²¹.

Sin embargo, este principio, aunque es importante, no conlleva dentro de su ADN una garantía constitucional –como sí lo hace la competencia–, por lo que si existiese alguna razón constitucional que se le oponga; entonces, la segunda deberá ser preferida.

²⁰ Nuevo Código Procesal Penal:

Artículo 5.- “Cuestión prejudicial.

1. La cuestión prejudicial procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria, pese a que fuere necesaria en vía extra-penal una declaración vinculada al carácter delictuoso del hecho inculcado.
2. Si se declara fundada, la Investigación Preparatoria se suspende hasta que en la otra vía recaiga resolución firme. Esta decisión beneficia a todos los imputados que se encuentren en igual situación jurídica y que no la hubieren deducido.
3. En caso de que el proceso extra-penal no haya sido promovido por la persona legitimada para hacerlo, se le notificará y requerirá para que lo haga en el plazo de treinta días computados desde el momento en que haya quedado firme la resolución suspensiva. Si vencido dicho plazo no cumpliera con hacerlo, el Fiscal Provincial en lo Civil, siempre que se trate de un hecho punible perseguible por ejercicio público de la acción penal, deberá promoverlo con citación de las partes interesadas. En uno u otro caso, el Fiscal está autorizado para intervenir y continuar el proceso hasta su terminación, así como sustituir al titular de la acción si éste no lo prosigue.
4. De lo resuelto en la vía extra - penal depende la prosecución o el sobreseimiento definitivo de la causa”.

Código Procesal Civil:

Artículo 320.- “Se puede declarar la suspensión del proceso, de oficio o a pedido de parte, en los casos previstos legalmente o cuando a criterio del Juez sea necesario.

El Juez a pedido de parte, suspende la expedición de la sentencia en un proceso siempre que la pretensión planteada en él dependa directamente de lo que debe resolver en otro proceso en el que se haya planteado otra pretensión cuya dilucidación sea esencial y determinante para resolver la pretensión planteada por él. Para ello es necesario que las pretensiones sean conexas, a pesar de lo cual no puedan ser acumuladas, caso contrario, deberá disponerse su acumulación”.

²¹ PRIORI POSADA, Giovanni. “Comentarios a la Ley del Proceso Contencioso Administrativo”. Cuarta edición. Lima: Ara Editores. 2009. p. 101.

Así pues, como se explicó anteriormente, parte del derecho al juez natural predeterminado por ley es que se procure la especialización del juez (lo cual también tiene que ver con la idoneidad en la prestación del servicio de justicia). Por ello es que, por más que sea más eficiente económicamente el analizar el tema penal y civil en un mismo proceso, también debemos pensar en los sujetos sobre quienes recaerá esa responsabilidad (más aún si uno de ellos no ha tenido participación ni directa ni indirecta en el hecho penal, como es el caso del tercero civilmente responsable).

Es por ello que nos inclinamos por la especialización, más que por la economía procesal, puesto que sólo hablaremos de un mejor servicio de justicia cuando los juzgadores se encuentren más especializados en las materias que deben resolver.

C. ¿El tercero civilmente responsable tiene que verse inmerso en un proceso penal?

Ahora bien, aunque somos de la idea de que cualquier tipo de responsabilidad civil debe ser resuelta por un juzgado especializado verdaderamente en esta materia, esta situación se agrava aún más si es que tenemos en cuenta que el tercero civilmente responsable no guarda relación alguna con el ilícito penal. ¿Por qué, además de obligar a esta persona a ser responsable conjuntamente con el actor penal, también debemos obligarlo a estar inmiscuido en un proceso penal con elementos que en nada lo involucran?

Es nuestra opinión que cuando se quiera involucrar a estos terceros civilmente responsables, cuya legitimidad se encuentra en la ley, entonces necesariamente el caso debe verse en un juzgado civil.

V. CONCLUSIÓN

Los asuntos penales y civiles son estudiados, analizados y juzgados de manera distinta, y es materialmente imposible pensar que una persona puede especializarse en tal nivel de profundidad en ambas materias sin que se den confusiones que terminen por desnaturalizar ciertas instituciones.

Por ello, lo más conveniente es que todo aquello que tenga relación con la responsabilidad civil derivada de un ilícito penal deba ser analizado por un juez especializado en lo civil.

El profesor de Trazegnies lo define de este modo: “En realidad, lo normal sería que la víctima de un acto delictual reclame en la vía civil la reparación por daños y perjuicios: el Juez civil y el procedimiento civil se encuentran mejor preparados para evaluar los daños y determinar la indemnización que corresponde a la víctima. En cambio, el Juez penal está preocupado fundamentalmente por castigar al delincuente en nombre de la sociedad. Todo el procedimiento penal, su sistema de pruebas, su actitud y mentalidad general, está orientado a la identificación y sanción del delincuente; y es sólo marginalmente que fija una indemnización para la víctima”²².

Asimismo, esta situación es aún más relevante si tenemos en cuenta que el tercero civilmente responsable no tuvo nada que ver con el ilícito penal, sino que su responsabilidad viene dada por la ley, por lo que el juez competente en estos casos debería ser siempre el civil.

²² DE TRAZEGNIES, Fernando. Óp. cit. p. 74.