



**UNIVERSIDAD ANDINA DE CUSCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LOS ADOLESCENTES EN**  
**LA LEGISLACION PENAL PERUANA**

**(Propuesta Legislativa)**

**TESIS PRESENTADO POR:**

**BACH. ROSA JACKELIN CORREA**

**SILVA**

**PARA OPTAR AL TITULO**

**PROFESIONAL DE: ABOGADO**

**ASESOR:**

**ABG. JUAN HUAMAN AFAN**

**PUERTO MALDONADO-PERÚ**

**2017**



**DEDICATORIA**

*A Dios, por darme la oportunidad de vivir y haber permitido que llegara hasta este momento de mi formación profesional.*

*A mis padres, por quererme mucho, por creer en mí y apoyarme siempre incondicionalmente, gracias por darme una carrera para mí futuro, todos mis logros se los debo a ustedes.*



**AGRADECIMIENTO**

*A mis queridos docentes por poner toda su  
paciencia y animo en la enseñanza brindada  
durante mi formación universitaria.*



**PAGINA DEL JURADO**

---

**Abg. Fredy OCHOA SAIRE**  
**PRESIDENTE DEL JURADO**

---

**Abg. Carlos Irineo SEQUEIROS ATaucuri**  
**SECRETARIO DEL JURADO**

---

**Abg. Juan HUAMAN AFAN**  
**ASESOR**



INDICE

*DEDICATORIA* ..... ii

*AGRADECIMIENTO* ..... iii

PAGINA DEL JURADO ..... ¡Error! Marcador no definido.

ABSTRACT..... x

PRESENTACION..... xii

CAPITULO I..... 1

**1. ASPECTOS METODOLÓGICOS DEL ESTUDIO** ..... 1

    1.1 Planteamiento del Problema..... 1

    1.2 Formulación del Problema de Investigación..... 3

        1.2.1 Problema principal ..... 3

        1.2.2 Problemas secundarios ..... 4

    1.3 Objetivos de la investigación ..... 5

        1.3.1 Objetivo general..... 5

        1.3.2 Objetivos específicos ..... 5

    1.4 Hipótesis de Trabajo ..... 6

    1.5 Categorías de Estudio ..... 8

    1.6 Diseño Metodológico ..... 9

    1.7 Justificación del estudio ..... 10

        1.7.1 Convivencia..... 10



1.7.2 Relevancia Social ..... 10

1.7.3 Valor Teórico ..... 11

1.7.4 Utilidad Metodológica ..... 11

1.8 Viabilidad del estudio..... 11

1.9 Unidad de estudio..... 12

1.10 Técnicas e instrumentos de recolección de Datos ..... 12

2. MARCO TEORICO ..... 13

2.1 Antecedentes de la investigación. .... 13

2.2 Bases Teóricas..... 14

2.2.1 El Proceso..... 14

2.2.2 El proceso como derecho fundamental..... 15

2.2.3 Tutela Jurisdiccional..... 19

2.2.4 Proceso Penal ..... 24

2.2.5 Fundamentos del Proceso Penal..... 25

2.2.6 Características del Proceso Penal ..... 26

2.2.7 Ley Procesal y sus efectos especiales dentro del Proceso Penal..... 26

2.2.8 Constitución Política del Perú y El Proceso Penal..... 28

2.2.9 Fines del Proceso Penal..... 31

2.2.10 Iniciativa Legislativa ..... 32

2.2.11 Estudio en comisiones ..... 32

2.2.12 Publicación de los Dictámenes..... 34

2.2.13 Debate en Pleno ..... 35

2.3 Definiciones de Términos..... 36

2.3.2 Acción Civil..... 37



2.3.3 Reparación Civil ..... 37

2.3.4 Proceso Penal ..... 37

2.3.5 Incapaces Relativos ..... 38

CAPITULO III..... 39

3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN ..... 39

3.1 Regulación legal del derecho al ejercicio de la acción civil derivada de un hecho punible y el instituto de la reparación civil establecido en nuestra legislación nacional. .... 39

3.1.1 Ejercicio de la acción civil en el proceso penal..... 39

3.1.2 Ejercicio de la acción civil en el proceso penal..... 48

3.2 La problemática en el proceso penal en relación a los incapaces relativos para ejercer sus derechos como víctimas de la comisión de delitos. .... 54

3.2.1 Capacidad de goce y capacidad de ejercicio en el derecho civil peruano ..... 54

3.2.2 Capacidad de goce en la doctrina..... 58

3.2.3 Capacidad jurídica en la legislación peruana ..... 61

3.2.4 Capacidad de los sujetos de derecho..... 63

3.2.5 La incapacidad relativa de ejercicio en la legislación nacional ..... 76

3.2.6 La capacidad adquirida en la legislación nacional ..... 87

3.3 Alternativa jurídica que permita ejercer sus derechos en el ejercicio de la acción civil a los menores incapaces relativos dentro del proceso penal. .... 92

CONCLUSIONES ..... 94

RECOMENDACIONES ..... 97

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS ..... 98



## RESUMEN

La investigación, “Derecho de acceso a la justicia de los adolescentes en la legislación penal peruana”, es un tema que ha sido concebido para el estudio de la posibilidad de incorporar un nuevo supuesto dentro de la capacidad adquirida dentro de nuestra legislación nacional para que de esta manera pueda tutelarse a menores incapaces relativo víctimas de hechos punibles y consecuentemente puedan solicitar sus reparaciones civiles dentro de los procesos penales. Por lo tanto, nuestro estudio se circunscribe en la legislación nacional (Perú). Se ha propuesto como objetivos primero, analizar la regulación legal del derecho al ejercicio de la acción civil derivada de un hecho punible y el instituto de la reparación civil establecido en nuestra legislación nacional. Segundo, establecer los problemas que se vienen presentando dentro del proceso penal en relación a los incapaces relativos para ejercer sus derechos como víctimas de la comisión de delitos. Finalmente, identificar la alternativa jurídica que permita ejercer sus derechos en el ejercicio de la acción a los menores relativos dentro del proceso penal. La metodología de investigación realizada (investigación cualitativa) se ha enfocado el problema planteado tratando de explicar desde un punto de vista analítico, dogmático y su perspectiva. Los resultados





**alcanzados demuestran que se trata de un tema bastante polémico dentro del Derecho Civil y Procesal Penal, debido a que en la actualidad se vienen presentando problemas en relación al derecho de ejercicio de la acción civil de los menores incapaces relativos dentro de los procesos penales.**



## ABSTRACT

The investigation, "Right of Access to Justice for Adolescents in Peruvian Criminal Law", is an issue that has been conceived for the study of the possibility of incorporating a new assumption within the acquired capacity within our national legislation so that In this way, it is possible to protect minors who are incapable of being victims of punishable acts and consequently can request their civil reparations within the criminal proceedings. Therefore, our study is circumscribed in national legislation (Peru). It has been proposed as objectives first, to analyze the legal regulation of the right to exercise civil action derived from a punishable act and the institute of civil reparation established in our national legislation. Second, to establish the problems that are presented in the criminal process in relation to the relative incapacities to exercise their rights as victims of the commission of crimes. Finally, identify the legal alternative that allows exercising their rights in the exercise of the action to the relative minors in the criminal process. The research methodology (qualitative research) has focused on the problem posed trying to explain from an analytical, dogmatic point of view and perspective. The results achieved show that this is a very controversial topic within the Civil and Criminal Procedure Law, due to the



**fact that there are currently problems in relation to the right to exercise civil action of the relative incapable minors in criminal proceedings.**



## PRESENTACION

A través del presente trabajo de investigación, denominado “Derecho de acceso a la justicia de los adolescentes en la legislación penal peruana”, se concibe el análisis del derecho al ejercicio de la acción civil derivada de un hecho punible y el instituto de la reparación civil. La misma que viene generando un tratamiento incierto y poca tutela a los menores relativos incapaces dentro del proceso penal.

Conforme es de advertirse, el presente trabajo de investigación, comienza analizando la regulación legal del derecho al ejercicio de la acción civil derivada de un hecho punible y el instituto de la reparación civil establecido dentro de nuestra legislación nacional, para luego establecer los problemas que se vienen presentando dentro del proceso penal en relación a los incapaces relativos para ejercer sus derechos como víctimas de la comisión de delitos y finalmente identificar la alternativa jurídica que permita ejercer sus derechos en el ejercicio de la acción a los menores incapaces relativos dentro del proceso penal.



En ese orden de ideas, el presente trabajo de investigación está orientado a establecer la tutela jurisdiccional efectiva a favor de los menores incapaces relativos cuando son víctimas de un hecho punible y ésta pueda ejercer su derecho de ejercicio de la acción civil dentro de los procesos penales.

Por tanto, con los resultados alcanzados se pone a consideración para la crítica correspondiente, que de seguro coadyuvará en enriquecer el Derecho Civil y Procesal Penal.



## CAPITULO I

### 1. ASPECTOS METODOLÓGICOS DEL ESTUDIO

#### 1.1 Planteamiento del Problema.

El Código Procesal Penal vigente establece, 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 citado Código adjetivo. 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.

En ese orden de ideas, debemos de precisar que actor civil es el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil dentro del proceso penal. Es decir, es quien ha sufrido en su esfera



patrimonial los daños producidos por la comisión del delito, siendo titular, frente al responsable civil, de un derecho de crédito, bien a título de culpa, bien por la simple existencia de una responsabilidad objetiva que pudiera surgir con ocasión de la comisión de un delito. Dicho de otro modo, se define al actor civil como aquella persona que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir quien directamente ha sufrido un daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que es consecuencia de la comisión de un delito.

Es en ese sentido que, en la actualidad se viene presentando un problema respecto del derecho a la constitución como actor civil dentro de proceso penal de aquellos agraviados que son incapaces relativos (numeral 1 del artículo 44 del Código Civil); es decir, no pueden constituirse en actor civil ni mucho menos solicitar la reparación civil a decir nuestro código procesal penal, los menores incapaces relativos; si bien es cierto que nuestra legislación prevé que podrían ejercer sus derechos a través de sus representantes; sin embargo, existen adolescentes (menores incapaces relativos) agraviados que se encuentran desarraigados de sus lugares de nacimiento, los mismos que al no contar con sus



representantes legales ni mucho menos contar con posibilidades económicas para seguir un proceso civil de tutela y/u otro se encuentran desamparados dentro de un proceso penal en su condición de agraviados, por lo que consideramos que esta deficiencia debe de ser superados en pro de la tutela de los menores indicados para que personalmente ejerzan sus derechos.

Más aún, cuando nuestra Constitución Política, en su artículo 139°, inciso 3), consagra la garantía de tutela jurisdiccional, que incluye como uno de sus elementos esenciales el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, a través del cauce del ejercicio del poder jurídico de acción, que implica la atribución que tiene toda persona de poder acudir al órgano jurisdiccional para que éste, a través de la prestación del servicio de impartir justicia al que está obligado, resuelva un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica.

## **1.2 Formulación del Problema de Investigación.**

### **1.2.1 Problema principal**

**¿Cómo está regulado el derecho al ejercicio de la acción civil, qué problemas se vienen presentando en relación a los adolescentes (menores incapaces relativos)**





para ejercer sus derechos como víctimas así como para hacer efectivo el pago de la reparación civil y cuál sería la alternativa jurídica para permitir ejercer sus derechos de acción del adolescente (menor incapaz relativo) en el proceso penal?

### **1.2.2 Problemas secundarios**

1° ¿Cómo está regulado el derecho al ejercicio de la acción civil derivada de un hecho punible dentro de nuestra legislación nacional?

2° ¿Qué problemas se viene presentando dentro de los procesos penales en relación a los adolescentes (incapaces relativos) para ejercer sus derechos como víctimas de la comisión de delitos?

3° ¿Cuál sería la alternativa jurídica que permita ejercer sus derechos en el ejercicio de la acción a los adolescentes (menores incapaces relativos) dentro del proceso penal?



### **1.3 Objetivos de la investigación**

#### **1.3.1 Objetivo general**

**Analizar la regulación legal del derecho al ejercicio de la acción civil y el instituto de la reparación civil, para establecer los problemas que se vienen presentando en relación a los adolescentes (menores incapaces relativos) para ejercer sus derechos como víctimas en el proceso penal e identificar la alternativa jurídica que permita ejercer sus derechos en el ejercicio de la acción a los adolescentes (menores incapaces relativos).**

#### **1.3.2 Objetivos específicos**

**1° Analizar la regulación legal del derecho al ejercicio de la acción civil derivada de un hecho punible y el instituto de la reparación civil establecido en nuestra legislación nacional.**



**2° Establecer los problemas que se vienen presentando dentro del proceso penal en relación a los adolescentes (menores incapaces relativos) para ejercer sus derechos como víctimas de la comisión de delitos.**

**3° Identificar la alternativa jurídica que permita ejercer sus derechos en el ejercicio de la acción a los adolescentes (menores incapaces relativos) dentro del proceso penal.**

#### **1.4 Hipótesis de Trabajo**

**Existen razones de índole personal y social que justifican una propuesta legislativa para la modificación del artículo 46° del código civil, de manera que los adolescentes (menores incapaces relativos) puedan ejercer su derecho al ejercicio de la acción civil en caso que ésta sea víctima de un hecho punible dentro de un proceso penal. Y teniendo en cuenta a los problemas planteados de manera específica nuestras hipótesis planteadas quedan de la siguiente manera:**



- A) La regulación legal del derecho al ejercicio de la acción civil derivada de un hecho punible está reservada para personas con capacidad de ejercicio; es decir para aquellas personas que tienen mayoría de edad.
- B) Dentro del proceso penal, si la víctima es una persona con capacidad relativa, no podría a decir de nuestra legislación actual, hacer efectivo en forma personal la reparación civil, lo que conlleva a un impedimento claro de la tutela jurisdiccional efectiva.
- C) Con los fundamentos adquiridos en las dos categorías del presente estudio es posible identificar una alternativa jurídica que permita superar este impase.



### 1.5 Categorías de Estudio

Considerando que el presente trabajo responde al enfoque cualitativo, sus categorías son las siguientes:

<b>Categoría de estudio</b>	<b>Sub Categorías</b>
<b>La acción civil</b>	<b>-En la legislación nacional -En la jurisprudencia -En el derecho comparado</b>
<b>Incapaces relativos en el ejercicio de la acción civil</b>	<b>-En el proceso penal -Fin del proceso penal</b>
<b>Alternativa jurídica</b>	<b>-Fundamentos -Exposición de motivos -Texto legal</b>



1.6 Diseño Metodológico

<p><b>Enfoque de investigación</b></p>	<p><b>Cualitativo:</b> Dado que el presente estudio no está basado en mediciones estadísticas sino en el análisis y la argumentación respecto a la realidad materia de estudio.</p>
<p><b>Tipo de investigación</b></p>	<p><b>Dogmática propositivo:</b> Según la clasificación del Dr. Jorge Witker. Nuestro estudio pretende establecer las razones suficientes para elaborar una propuesta legislativa en relación al Derecho de acceso a la justicia de los adolescentes en la Legislación Penal Peruana.</p>



## **1.7 Justificación del estudio**

**La relevancia de la presente investigación parte desde las siguientes premisas:**

### **1.7.1 Convivencia**

**Es conveniente hacer esta investigación porque se trata de un problema muy importante que genera el interés de los operadores judiciales que actúen en el conocimiento de los derechos de las víctimas adolescentes (menores incapaces relativos) dentro del proceso penal cuando éstas son víctimas de hechos punibles.**

### **1.7.2 Relevancia Social**

**Tiene relevancia y recobra actualidad de carácter jurídico social ya que es una investigación significativa para ámbito jurídico por cuanto versa sobre el desarrollo de normas que se aplicarán dentro de los procesos penales.**



### **1.7.3 Valor Teórico**

De igual manera se pretende establecer y aportar de manera coherente y eficaz la correcta regulación legal que tutele los derechos de los adolescentes (menores incapaces relativos) cuando éstas son víctimas de hechos punibles dentro del proceso penal, y su conveniencia en la aplicación en la resolución de casos concretos.

### **1.7.4 Utilidad Metodológica**

Considero que los resultados de la presente investigación puedan ayudar, motivar y aportar información para estudios jurídicos posteriores los cuales puedan ser abordados en diversos puntos de vista que complemente el presente estudio.

## **1.8 Viabilidad del estudio.**

Este presente estudio si es viable ya que el objeto de estudio es real, actual y se expresa en el contexto social de nuestro país. Por ende la investigadora cuenta con los recursos necesarios





para poder llevar adelante este proyecto de investigación, asimismo cuenta con los materiales bibliográficos suficientes y necesarios para elaborar la justificación teórica del estudio proyectado.

### **1.9 Unidad de estudio**

La unidad de estudio de nuestra investigación está constituida por el tema de la tutela de derecho a favor de los menores incapaces relativos en el ejercicio de la acción civil derivada de un hecho punible. El análisis de esta unidad de estudio conlleva a concluir con una propuesta legislativa.

### **1.10 Técnicas e instrumentos de recolección de Datos**

#### **Técnicas**

La técnica que emplearemos en nuestro estudio es:

- Análisis documental

#### **Instrumentos**



- **Ficha de análisis documental**

## **CAPITULO II**

### **2. MARCO TEORICO**

#### **2.1 Antecedentes de la investigación.**

Para efectos de plantear el presente estudio, y más aun tomando en cuenta la fase de la investigación exploratoria, efectuando una búsqueda de investigaciones relacionados con la problemática planteada tanto en la Universidad Andina del Cusco, Universidad Nacional de la Amazonía; portales Web de la Universidades Nacionales del Perú, no se ha podido advertir la existencia de investigaciones relacionados con el problema a estudiar, por lo que la presente investigación no cuenta con antecedentes investigativos, concibiéndose por tanto en una investigación novedosa para nuestra legislación nacional.



## 2.2 Bases Teóricas

### 2.2.1 El Proceso

Proceso (VESCOVI, 1984, pág. 122) significa avanzar, marchar hacia un fin. La función jurisdiccional se realiza por medio del proceso, el cual va a culminar, generalmente, con una sentencia dictada por el juez. Por eso, muchos afirman que la sentencia es el acto procesal por medio del cual el juez resuelve el conflicto y le pone fin al proceso. El proceso es, dicho de otra manera, el conjunto de actos sucesivos encaminados al dictado de una sentencia. Es el conjunto de actos dirigidos a un fin, a saber, la solución del conflicto o la decisión de la pretensión mediante la imposición de la regla jurídica.

Se dice también que el proceso está referido a la solución imparcial a cargo de un órgano de autoridad del Estado, un juzgador, que interviene a instancia de una de las partes y cuya autoridad deriva del imperio del propio Estado y de la fuerza de ley. Basta que uno solo de los interesados decida someter la controversia al conocimiento



del órgano jurisdiccional competente del Estado, para que, por el imperio de éste y la fuerza de la ley, la otra parte quede sujeta al proceso que se siga ante ese órgano jurisdiccional del estado; asimismo, ambas partes estarán obligadas a cumplir las determinaciones del juzgador y su pronunciamiento final.

### 2.2.2 El proceso como derecho fundamental

Desde los tiempos del derecho romano hasta la pandectística alemana del siglo XIX se ha postulado que no hay derecho sin acción ni acción sin derecho. En esa línea evolutiva, la acción entendida hoy como proceso ha asumido un grado tal de autonomía que en vez de ser un instrumento del derecho, éste se ha convertido más bien en un instrumento del proceso (MONTERO, 2000, pág. 98)

Esta concepción positivista del derecho y del proceso ha llevado a desnaturalizar la vigencia de los derechos fundamentales, en la medida que su validez y eficacia ha quedado a condición de la aplicación de normas procesales autónomas, neutrales y científicas; que han vaciado a los derechos fundamentales de los valores democráticos y constitucionales que le dieron origen en los albores del



constitucionalismo democrático (CHIOVENDA, 1922, pág. 98).

En esa medida, después de la segunda guerra mundial, el derecho constitucional contemporáneo se planteó la relación entre Constitución y proceso, procurando la reintegración del derecho y el proceso, así como superando el positivismo jurídico procesal basado en la ley, en base a reconocer un rol tutelar al juez constitucional disciplina judicial de las formas. Así, se parte de concebir a los propios derechos fundamentales como garantías procesales; es decir, otorgándoles implícitamente a los derechos humanos un contenido procesal de aplicación y protección concreta “status activus processualis” (HABERLE, 1997, pág. 36)

En efecto, los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionarlos no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración e incluso entre los particulares y las cámaras parlamentarias. La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se garantice el derecho al debido proceso material y formal de los ciudadanos y segundo, que el Estado asegure la tutela jurisdiccional (ROCCO, 1996, pág. 220).



De esa manera, la tutela judicial y el debido proceso se incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos. Permitiendo de esta manera que, a un derecho corresponda siempre un proceso y que un proceso suponga siempre un derecho; pero, en cualquiera de ambos supuestos su validez y eficacia la defina su respeto a los derechos fundamentales. En consecuencia, las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no sólo en un sentido formal. En tal entendido, los derechos fundamentales como garantías procesales están vinculados con una amplia concepción del proceso (CALAMANDREI, 1962, pág. 301)

En efecto, plantearse los derechos fundamentales como garantías procesales materiales o sustantivas, supone actualizar las garantías procesales de cara a proteger los propios derechos fundamentales. Sin embargo, esto no supone crear una estructura organizacional determinada, en tanto que ya existe el Tribunal Constitucional, los tribunales ordinarios, los tribunales administrativos y militares y, hasta



los procesos arbitrales, que también cautelan parcelas de los derechos fundamentales; sino traspasar adecuadamente principios, institutos y elementos de la teoría general del proceso al derecho constitucional procesal en formación, adecuándose a los principios y derechos fundamentales que consagra la Constitución. En ese sentido, los derechos fundamentales como garantías procesales, se convierten tanto en derechos subjetivos como en derechos objetivos fundamentales (HABERLE, 1997, pág. 98)

Pero, la teoría de la garantía procesal no se reduce a los procesos constitucionales, judiciales y administrativos; sino que, también, se extiende al proceso militar, arbitral y parlamentario. Si bien la seguridad procesal de las partes y del proceso son valores fundamentales en la protección de los derechos humanos, éstas adquirirán toda su potencialidad en la elaboración de las propias normas procesales del legislador democrático, quien en el proceso parlamentario también debe respetarla, incorporándola a la práctica parlamentaria, como una garantía procesal y como una garantía democrática de los derechos fundamentales de la participación de las minorías políticas y de la oposición parlamentaria (VICTOR, 1998, pág. 139).



En el marco de la teoría de la garantía procesal de los derechos fundamentales, se puede interpretar que la Constitución de 1993 ha consagrado por vez primera como principios y derechos de la función jurisdiccional: la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional (Art. 139°-3, Capítulo VIII, Título IV del Poder Judicial). Sin embargo, no existe en la doctrina ni en la jurisprudencia un criterio constitucional uniforme acerca del alcance y significado de los mismos, debido al origen diverso de ambas instituciones. No obstante, a continuación se encuentra un sucinto análisis constitucional de ambas instituciones (RUBIO, 1999, pág. 328)

### 2.2.3 Tutela Jurisdiccional

Sin perjuicio de los derechos subjetivos y objetivos que configuran al debido proceso y que son propios de todo proceso o procedimiento judicial, administrativo, parlamentario, arbitral, militar o entre particulares, cabe añadir que el Estado tiene la obligación de asegurar un conjunto de garantías institucionales que permitan el ejercicio del debido proceso de toda persona (GONZALES, 2001, pág. 320)





En efecto, sin perjuicio de la existencia del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional el Estado en virtud a su *ius imperium* organiza, ordena y dispone la creación de “jurisdicciones” administrativas en el Poder Ejecutivo, como entes estatales encargados de asegurar la aplicación de las reglas de derecho establecidas, aunque revisables en sede judicial ordinaria o constitucional (DUVERGER, 1980, pág. 190)

Es importante reafirmar que los derechos al debido proceso constituyen la base sobre la que se asienta la tutela judicial y no judicial. En tal entendido se puede señalar que, en nuestro sistema constitucional se encuentran consagradas enunciativamente las garantías de un proceso litigioso, en función de lo cual toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional (APARICIO, 1989, pág. 29)

Si se parte de concebir constitucionalmente que no sólo el Poder Judicial ni el Tribunal Constitucional son los organismos encargados de administrar justicia en nombre del pueblo, sino también los organismos jurisdiccionales excepcionales, cabe señalar que les corresponde asegurar el derecho de los ciudadanos a obtener justicia; para lo cual, es



necesario delimitar un conjunto de principios y garantías jurisdiccionales implícitos o explícitos.

- **Juez natural:** Es una garantía de independencia e imparcialidad del juez frente a los demás poderes públicos, de conformidad con el Art. 139º, incisos 1 y 2, de los cuales se desprende: **Unidad judicial.** Supone la incorporación del juez en el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional salvo excepciones como la jurisdicción militar, comunal y el arbitraje; pero sometidos en última instancia a la justicia ordinaria y constitucional. Dada la excepcionalidad de dicha jurisdicción sus competencias y resoluciones deben interpretarse restrictivamente, en función del respeto a los derechos fundamentales (GARCIA, 1993, pág. 35)

**Carácter judicial ordinario.** No se pueden crear tribunales ni juzgados de excepción ni para judiciales. En esa medida los tribunales administrativos del Poder Ejecutivo no pueden resolver afectando derechos constitucionales, sino, por el contrario, prefiriéndolos incluso antes que a la ley. Predeterminación legal del órgano judicial. La creación previa de cualquier órgano jurisdiccional debe darse en base a la ley del



Congreso. No cabe su creación por un acto administrativo del Poder Ejecutivo. En consecuencia, el derecho al juez natural se expresa no tanto en el juez competente o del lugar, sino como aquel juez ordinario legalmente predeterminado por la ley. Porque, en última instancia del juez natural se infiere el derecho a un juez imparcial.

- **Acceso a la jurisdicción:** Es el derecho de poder recurrir ante los jueces y tribunales, para obtener de ellos una sentencia o mandamiento judicial. Este derecho se descompone en las siguientes garantías (GONZALES, 2001, pág. 121)

**Libre acceso a los órganos propiamente judiciales.**  
**Prohibición de la exclusión del conocimiento de las pretensiones por razón de sus fundamentos.**  
**Reconocimiento de un recurso judicial efectivo que concretese el derecho a la acción.** (SAGUES, 1993, pág. 230)

- **Derecho a la instancia plural:** Aquí radica el derecho a recurrir razonablemente de las resoluciones judiciales, ante instancias superiores de revisión final; para lo



cual, se ha consagrado la pluralidad de instancias, en el artículo 139°-6 de la Constitución; así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional es la instancia de fallo final de las resoluciones denegatorias de las garantías constitucionales (GARCIA, 1993, pág. 222)

- **Principio de igualdad procesal:** En virtud del cual en todo proceso se debe garantizar la paridad de condiciones y oportunidades; entre las partes, los abogados, el fiscal, el abogado de oficio, en función del derecho fundamental a la igualdad ante la ley (BIDART, 1985, pág. 182)
  
- **Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas:** Se trata de administrar justicia oportuna dentro de un plazo razonable. Si bien este es un típico concepto jurídico indeterminado: lo razonable será establecido por el juez en base a la ley, considerando el tipo de proceso en curso. En efecto, el carácter razonable de la duración de un procedimiento debe apreciarse considerando las circunstancias de la causa, la complejidad del asunto, la conducta de los reclamantes y de las autoridades, así como las consecuencias de la demora (RUBIO, 1995, pág. 99)



Porque, es muy diferente que por mora del juzgador en un proceso penal se viole la libertad personal, que en un proceso administrativo no contencioso se afecten derechos del administrado. También cabe advertir que, la justicia rápida como la que realiza el fuero privativo militar, no siempre es garantía de que respeten los derechos del procesado que toda jurisdicción debe asegurar. Deber judicial de producción de pruebas.- El juez en base a su libertad razonable puede admitir o negar un medio de prueba propuesto; la denegatoria irrazonable de la aportación de prueba supone una violación a la tutela jurisdiccional. En todo caso, el juez debe extremar sus cuidados para obtener las pruebas pertinentes, diligenciarlas y darles su mérito probatorio en la sentencia (ABAD, 1988, pág. 128)

#### 2.2.4 Proceso Penal

Decir el Derecho no puede ser instantáneo, sino que es producto de una serie o sucesión de diferentes actos, llevados a cabo en el tiempo. “Para imponer una pena resulta imprescindible la garantía procesal, como lo exige el Art. 139° 10 de la Constitución, que es la concreción del



*principio nullum poena sine previa lege penale et sine previo processo penale.* El proceso penal desde un punto de vista descriptivo, se puede definir como el conjunto de actos realizados por determinados sujetos procesales (jueces, fiscales, defensores, imputados, agraviados, etc.) con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de una sanción (BACIGALUPO, 1999, pág. 104)

#### 2.2.5 Fundamentos del Proceso Penal

Los fundamentos del proceso penal descansan en: “El principio de legalidad, el mismo que es propio de un estado de derecho, exige que las leyes prevean las conductas que son consideradas delitos. La comisión de un hecho punible, es lo que legitima el ejercicio de la pretensión punitiva estatal. Pero esa potestad que tiene el Estado de imponer una sanción al delincuente, debe ejercerla mediante la realización previa de un proceso, en el cual se juzgue el comportamiento del presunto responsable. El principio "*nulla poena sine culpa*", en cuya virtud nadie puede ser castigado si no es culpable, determina que en todos los casos será necesario verificar la culpabilidad del imputado, mediante la sustanciación del juicio penal” (MIXAN, 2006, pág. 111)



### 2.2.6 Características del Proceso Penal

Es una disciplina científica, pues importa un conocimiento racional, objetivo, metódico, explicativo informativo, con terminología propia, sistemático, verificable y que conduce a la tecnificación. Determina la función jurisdiccional penal, la forma de acceso por el Fiscal y el particular, de acuerdo con la forma de ejercicio de la acción penal. Determina los actos procedimentales para el cumplimiento de sus objetivos, verificación del hecho punible y la búsqueda de pruebas para la determinación del delito y sus posibles autores y partícipes. Determina el comportamiento de los sujetos procesales que intervienen en el procedimiento: funciones, obligaciones, atribuciones, derechos (SANCHEZ, 2009, pág. 231)

### 2.2.7 Ley Procesal y sus efectos especiales dentro del Proceso Penal

Para el tratamiento del presente punto es conveniente señalar que por el tipo de normas, las leyes o códigos que las receptan deben ser distinguidas en estáticas y dinámicas, según instituyen el órgano permanente de



aplicación o regulen el proceso como medio o instrumento de actuación, respectivamente. También, habrá de tenerse en cuenta si esas normas presentan un carácter tal, que su violación altere gravemente los principios fundamentales en que se asienta la legislación del país, por cuanto según el caso serán de orden público o no, y en consecuencia, disponibles o no por las partes y el legislador. Por ello se sostiene que pueden ser: a) Efectos especiales.- Rige respecto de este tipo de ley el principio de territorialidad, por el cual ésta es de aplicación dentro del territorio nacional, o provincial para el cual se ha dictado. Entendiendo por aquél, el espacio circunscrito por los límites jurídicos, tanto en lo que hace a la tierra como a las aguas y extendiéndose a todos los espacios de tierra o agua a los que por la naturaleza o por convenio se ha extendido la soberanía. Se incluye dentro de ese aspecto espacial los conocidos como territorios flotantes, por delitos cometidos en lugares donde la única expresión de soberanía, en medio de un vacío de ella (aguas o espacio aéreo internacionales) es la bandera de la nave o aeronave. De este modo, en el proceso penal propio o rogado por otro Estado se cumplirá por la ley procesal penal del lugar de producción. Y los Estados regularán por acuerdos inter estatales (nacionales o internacionales) sus formas y validez. b) Efectos temporales.- Es decir, lo que hace a los





jueces creados por la ley en forma permanente y con anterioridad a cada hecho. “Es incuestionable que ello se vincula con la garantía del juez natural por la cual nadie puede ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho y por consiguiente aquí sí tiene mucha importancia el momento de comisión del delito de que se trate, por cuando ese momento fija un límite temporal después del cual no se puede crear un nuevo Tribunal, ya sea en forma íntegra ya en forma parcial, en cuanto al ya existente al momento del hecho, se le modifiquen las competencias y, sacando el juzgamiento del "hecho anterior" del Tribunal competente en ese momento, lo trasladen al de la nueva competencia” (MIXAN, 2006, pág. 201)

#### 2.2.8 Constitución Política del Perú y El Proceso Penal

Es sabido que en el proceso penal moderno, fruto del Estado de Derecho, la Constitución adquiere una gran relevancia, no sólo porque ocupa la posición de primer nivel en el ordenamiento jurídico (art. 138°, segundo párrafo), sino porque materialmente en el proceso penal los derechos en conflicto son fundamentales, de relevancia constitucional, al estar integrados –de un lado- por el derecho de penar que



**ejercita el Ministerio Público (Art. 159°, incs. 4 y 5 Const.) y -de otro- por el derecho a la libertad del imputado que hace valer la defensa (Arts. 2°.24 y 139°.14 Const.).**

**Lo expuesto es consecuencia de haber adoptado Constituciones rígidas [que no pueden ser modificadas por la ley ordinaria] y normativas que se integran al ordenamiento como normas supremas. En este orden de ideas, la Constitución, especialmente en el Art. 139°, ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales que es del caso desarrollar en este capítulo, sobre la base de la necesidad del proceso penal o principio de jurisdiccionalidad, a tenor del Art. 139°.10 de la Ley Fundamental. “Esta garantía jurisdiccional tiene un doble componente, pues, por un lado atiende, a que la pena se impone sólo por los tribunales y, por otro, a que la pena se impone por los tribunales exclusivamente por medio del proceso.**

**Del conjunto de esos derechos y principios procesales, como es obvio, se derivan un conjunto de consecuencias en orden tanto a los derechos y garantías de los justiciables, cuanto a los límites de los poderes públicos. Es de recordar que en tanto el proceso es una estructura**



constituida por una serie ordenada de actos que se realizan en el tiempo, el quehacer de los sujetos procesales se halla gobernado por principios, que son categorías lógico jurídicas, muchas de las cuales han sido positivizadas en la Constitución o en la Ley, cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal”.

Ferrajoli sostiene que mientras las garantías penales o sustanciales subordinan la pena a los presupuestos sustanciales del delito (lesión, acción típica y culpabilidad), las garantías procesales o instrumentales permiten la efectividad de esas garantías en tanto se afirme la presunción de inocencia, la separación entre acusación y juez, la carga de la prueba y el derecho del acusado a la defensa. De igual manera, insiste el mismo autor, la principal garantía procesal, presupuesto de todas las demás, es la de jurisdiccionalidad (nulla culpa sine iudicio), que tiene su origen en el Art. 39° de la Carta Magna inglesa de 1215 y que incluía garantías contra la detención, la reserva de jurisdicción (juicio legal de un sujeto imparcial e independiente) y la presunción de inocencia; en tal virtud esta garantía de jurisdiccionalidad, en sentido estricto, exige la acusación, la prueba y la defensa (FERRAJOLI, 2010, pág. 280)



### 2.2.9 Fines del Proceso Penal

El proceso penal tiene un carácter instrumental, ya que a través de él se afirma y hace efectivo el derecho penal sustantivo, es posible también afirmar que posee objeto y finalidad propios. La mayoría de opiniones respecto al objeto del proceso penal coinciden en el aspecto fáctico (hecho, acto o conducta). En suma el objeto del Proceso Penal es aquella conducta ilícita imputada que da lugar a una posición dialéctica entre los argumentos de la acusación y los de la defensa, y que constituyen el punto de partida y el núcleo del proceso penal. Al respecto Gómez Colomber señala que los elementos fundamentales del objeto del proceso penal son desde el punto de vista objetivo el hecho imputado y desde el punto de vista subjetivo la persona acusada. El proceso penal está orientado a la resolución de la causa sometida a conocimiento del Juez, aplicando el derecho y haciendo efectiva la noción de justicia, con criterios de equidad e imparcialidad. En cuanto a la finalidad del proceso penal es la declaración de certeza judicial, y no como se argumentaba anteriormente, lograr la verdad concreta de los hechos, ya que en algunos casos ello no se realiza o no es posible, entre otras causas por la tenaz acción



de las partes en defensa de los particulares intereses que defienden (GOMEZ, 1985, pág. 31).

#### 2.2.10 Iniciativa Legislativa

La iniciativa legislativa tiene una serie de requisitos generales y especiales según sea el caso. En cuanto a los requisitos generales, el Artículo 75° del Reglamento del Congreso dispone: “Las proposiciones de Ley deben contener una exposición de motivos donde se expresen sus fundamentos, el efecto de la vigencia de la norma que se propone sobre la legislación nacional, el análisis costo-beneficio de la futura norma legal incluido, cuando corresponda, un comentario sobre su incidencia ambiental. De ser el caso, la fórmula legal respectiva que estará dividida en títulos, capítulos, secciones y artículos. Estos requisitos sólo pueden ser dispensados por motivos excepcionales. Las proposiciones de Ley se presentarán ante la Oficialía Mayor del Congreso en día hábil y horario de oficina, para su registro (REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA, 2001)

#### 2.2.11 Estudio en comisiones



La segunda etapa del procedimiento legislativo tiene el propósito de estudiar la propuesta, articularla con propuestas similares, someterla a consultas y aportes de otras instituciones y del público en general por las diversas vías de comunicación y participación que tiene el Parlamento. Las comisiones ordinarias y las comisiones especiales que se forman reciben las propuestas para su estudio en tiempo establecido y siguiendo un orden determinado. El Artículo 77° del Reglamento del Congreso en esta fase: “Recibida y registrada la proposición de Ley o resolución legislativa, el Oficial Mayor la envía a una Comisión para su estudio y dictamen, previa consulta con un miembro de la Mesa Directiva. Cualquier otra Comisión podrá solicitar estudiar el tema, requiriéndose ser autorizada tal remisión por el Consejo Directivo (MINISTERO DE JUSTICIA , 2001)

En la remisión de las proposiciones a Comisiones se aplica el criterio de especialización. Al mismo tiempo que dispone la remisión de las proposiciones a Comisiones, el Oficial Mayor dispondrá la publicación en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano de la parte resolutive de las mismas, que hayan sido presentadas durante la semana. En el decreto de envío



se cuidará de insertar la fecha, el número de la proposición, el órgano consultado y el nombre de la Comisión o las Comisiones a quienes se envía. En el caso de envío a más de una Comisión, el orden en que aparezcan en el decreto determina la importancia asignada a la Comisión en el conocimiento del asunto materia de la proposición de ley (CONGRESO DE LA REPUBLICA, 2006)

#### 2.2.12 Publicación de los Dictámenes

Según el reglamento del Congreso se señala que no se puede debatir ningún proyecto de ley que no tenga dictamen, ni ningún dictamen que no haya sido publicado en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano, por lo menos siete (7) días calendario antes de su debate en el Pleno del Congreso, salvo dispensa de uno de estos requisitos o de ambos, aprobada en la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso (RESOLUCION LEGISLATIVA , 2001).

Si la proposición de ley o resolución legislativa es rechazada, el Presidente ordenará su archivo. No podrá presentarse la misma proposición u otra que verse sobre



idéntica materia hasta el siguiente periodo anual de sesiones, salvo que lo acuerde la mitad más uno del número legal de Congresistas. Cuando el Pleno lo estime necesario, podrá acordar, a pedido de un Congresista o un Grupo Parlamentario y por mayoría simple de los presentes, la conformación de una Comisión de Redacción, conformada por tres Congresistas propuestos por el Presidente, a efecto de que revisen la redacción de las proposiciones aprobadas (RESOLUCION LEGISLATIVA, 2000)

#### 2.2.13 Debate en Pleno

Es el momento cumbre del proceso de toma de decisiones en lo que se refiere al procedimiento legislativo en el Congreso de la República. Luego de un debate se pasa a la sanción (votación) de la iniciativa legislativa que, en el caso de ser aprobada adquiere un formato: autógrafa, debido a que en ella se estamparán las firmas del Presidente y de uno de los vicepresidente (RESOLUCION LEGISLATIVA, 2001)

El Artículo 78° del Reglamento describe esta fase: “No se puede debatir ninguna proposición de ley que no tenga dictamen, ni ningún dictamen que no haya sido





publicado en el Portal del Congreso, o en la Gaceta del Congreso o en el Diario Oficial El Peruano, por lo menos una semana antes de su debate en el Pleno del Congreso, salvo dispensa de uno de estos requisitos o de ambos, aprobada en la Junta de Portavoces, con el voto que represente no menos de tres quintos de los miembros del Congreso (RESOLUCION LEGISLATIVA , 2001)

Si la proposición de ley o resolución legislativa es rechazada, el Presidente ordenará su archivo. No podrá presentarse la misma proposición u otra que verse sobre idéntica materia hasta el siguiente período anual de sesiones, salvo que lo acuerde la mitad más uno del número legal de congresistas (RESOLUCION LEGISLATIVA , 2000)

En esta etapa, la iniciativa legislativa culminó su elaboración y ya está lista para su envío al Poder Ejecutivo, en virtud de la relación interórganos que existe entre estos dos poderes del Estado.

### 2.3 Definiciones de Términos



### 2.3.2 Acción Civil

Acción concedida a la parte lesionada por una infracción a fin de que obtenga reparación del perjuicio que se le ha causado. La acción civil puede ser presentada, a elección de la parte lesionada, ante la jurisdicción represiva competente sobre la acción pública o ante la jurisdicción civil. Hay que distinguirla del derecho de constituirse en parte civil que permite a la parte lesionada poner en movimiento la acción pública, independientemente de su derecho a la reparación.

### 2.3.3 Reparación Civil

La reparación civil tradicionalmente ha sido vinculado con el proceso civil y esto evidentemente porque se le consideraba como una institución del Derecho civil; sin embargo la tendencia moderna es visualizar a la reparación civil como una modalidad de sanción del delito.

### 2.3.4 Proceso Penal



**El proceso penal es el procedimiento de carácter jurídico que se lleva a cabo para que un órgano estatal aplique una ley de tipo penal en un caso específico.**

### **2.3.5 Incapaces Relativos**

**Son relativamente incapaces los menores adultos y los disipadores que se hallen bajo interdicción de administrar lo suyo. Los incapaces relativos deben actuar representados o personalmente sin son debidamente autorizados.**



## CAPITULO III

### 3. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

**3.1 Regulación legal del derecho al ejercicio de la acción civil derivada de un hecho punible y el instituto de la reparación civil establecido en nuestra legislación nacional.**

#### **3.1.1. Ejercicio de la acción civil en el proceso penal**

**El nuevo Código Procesal Penal regula el ejercicio de la acción civil en el proceso penal en la sección II del Libro Primero (Disposiciones Generales). Esta sección involucra, probablemente, la modificación más importante en torno a la posibilidad de ejercer la acción civil en el proceso penal de los últimos tiempos. El artículo 11 nuevo Código Procesal Penal establece que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al MP y, especialmente, al perjudicado por el delito. Si el perjudicado**



se constituye en actor civil, cesa la legitimación del MP para intervenir en el objeto civil del proceso.

En tal virtud, el nuevo Código Procesal Penal mantiene la legitimación extraordinaria del MP, pero siempre que el titular de ese o de esos derechos no introduzca o esté dispuesto a introducir su pretensión. La regulación no admite dudas; queda claro que el MP actúa solo en interés de la víctima. Si no fuera así, el cese de su participación no tendría sentido. Por ello, el nuevo Código Procesal Penal no rechaza la participación del MP, aunque sí la ubica en su real dimensión como una legítima manifestación del ejercicio de la función fiscal en defensa de la legalidad (artículo 159 de la Constitución) y realizada al amparo del interés de la víctima, cuyos derechos también deben estar garantizados en el ámbito del proceso penal. La naturaleza absolutamente privada de la acción civil acumulada al proceso penal se aprecia claramente en la regulación de los artículos 12, 13 y 14 nuevo Código Procesal Penal. El artículo 12.1 otorga libertad al perjudicado por el delito para elegir entre el proceso penal o el Orden Jurisdiccional Civil al ejercer su pretensión.



La única regla que establece el Código es la imposibilidad de que exista un concurso de pretensiones: la pretensión es alternativa en el sentido de que, al optar por alguna de ellas, no podrá deducir su pretensión civil en otra vía jurisdiccional. Sobre dicha línea, el NCPP también permite que el perjudicado acuda al Orden Jurisdiccional Civil con el propósito de ejercer su pretensión en aquellos casos en los que el proceso penal se suspenda por alguna consideración legal (12.2 nuevo Código Procesal Penal).

Por otro lado, el artículo 13 nuevo Código Procesal Penal permite que el actor civil desista de su pretensión de reparación civil hasta antes del inicio de la etapa intermedia. Ello no perjudica su derecho a ejercerlo en la vía de proceso civil. Finalmente, el artículo 14 consiente que la acción civil sea objeto de transacción. El artículo 14.2 exige que, una vez que la transacción se formalice ante el juez de la investigación preparatoria transacción a la que el MP no puede oponerse, el fiscal se abstenga de solicitar reparación civil en su acusación; así se descarta un supuesto interés público o social en la reparación del daño ocasionado por un hecho que, a su vez, es o puede ser considerado como delito. En tal virtud, esta normativa reafirma la idea de que la acción civil ejercitada en el proceso penal es privada y por



ello dispositiva, y esto supone que la regla general, lógica y coherente con el principio dispositivo sea que el perjudicado muestre su voluntad de que en el proceso penal sea enjuiciada la acción civil. Además, la sentencia que se dicte durante el proceso ha de ser congruente con las peticiones de las partes civiles, en tanto que lo dispuesto en las leyes procesales civiles es de aplicación

a. La acción civil en la sentencia condenatoria.

Sin lugar a dudas, la modificación más importante del nuevo Código Procesal Penal en el ámbito de la acción civil incorporada al proceso penal se ubica en el artículo 12.3 nuevo Código Procesal Penal, donde se establece que «la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá[n] al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda». Una prueba del rezago de la confusión explicada en este artículo se plantea en el ámbito de la propia redacción de esta norma, incluso cuando constituye un giro sustancial en la interpretación del ejercicio de la acción civil. Como es obvio, luego de la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento, no se



puede calificar, como hace el artículo 12.3 nuevo Código Procesal Penal, al hecho como punible. Se debió utilizar la frase acción derivada del hecho que constituye el objeto del proceso o una similar. La advertencia de este error de redacción es una clara muestra de que, precisamente, no se está ante una acción civil derivada de un hecho punible; como ya se dijo, la responsabilidad civil que se exige en el proceso penal no deriva de la comisión de un hecho delictivo. El delito tiene como consecuencia una pena; el ilícito civil, una consecuencia de esa naturaleza. Superado el error en la interpretación, esto es precisamente lo que regula el artículo 12.3 nuevo Código Procesal Penal: que se descarte la presencia de responsabilidad penal, vía auto de sobreseimiento o mediante una sentencia absolutoria, no significa que la jurisdicción deba renunciar a la reparación de un daño que evidentemente se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho no puede ser calificado como un ilícito penal. Si la acumulación heterogénea de pretensiones en el proceso penal se justifica en razones estrictamente procesales, vinculadas a la celeridad procesal y a la unidad de respuesta del ordenamiento jurídico, entonces es evidente que no tiene





sentido que la sentencia absolutoria o, en su caso, el auto de sobreseimiento impliquen una renuncia a la posibilidad de pronunciarse sobre el daño que puede haber sido perfectamente comprobado durante la sustanciación del proceso.

Mucho menos que la «imposibilidad» de emitir un pronunciamiento en ese extremo obligue al perjudicado a iniciar otra acción en otro orden jurisdiccional civil para que la misma jurisdicción que es única se pronuncie, por estrictas razones de especialidad, luego de haber sustanciado dos procesos distintos sobre la base de un mismo hecho. Esto involucra una reproducción de acciones innecesarias y es consecuencia de una errada concepción: al no asumir que aquello es una acumulación heterogénea de acciones, considera equivocadamente que el juez penal solo puede pronunciarse con relación a la acción civil frente a la existencia de responsabilidad penal, lo que no guarda sentido alguno con la naturaleza de la acumulación. Esta decisión, que es la que actualmente regula el CPP 1940, no guarda sentido con la celeridad procesal como objetivo y con la concepción de la jurisdicción única. Desde luego, si el sobreseimiento o la



absolución se amparan en la inexistencia del hecho que conforma el objeto procesal, es imposible condenar al pago de una reparación civil en alguna de esas resoluciones. Por inexistencia del hecho, cabe entender solo dos supuestos: (a) cuando esté probado que el hecho no ha sucedido; y (b) cuando resulte probado que el acusado no fue el autor del hecho criminal, pues se entiende que respecto de este el hecho no ha existido<sup>13</sup>. Porque, si bien es cierto que hoy no es necesario acreditar la responsabilidad penal como *conditio sine qua non* de la declaración de la existencia de responsabilidad civil, también es cierto que la declaración acerca de la existencia del hecho que no es lo mismo evidentemente condiciona no solo la posibilidad de imponer una pena, sino también la de obligar al responsable al pago de un concepto indemnizatorio. Pese a ello, en los supuestos de atipicidad, no punibilidad, presencia de una causa de justificación y, en algún caso, algunas reglas de prescripción no siempre extinguen la acción civil porque, precisamente, existe un daño de carácter civil que, si bien no acredita la presencia de un delito, sí comprueba la necesidad de una indemnización por el daño causado.



Un supuesto clásico que se presenta en muchas ocasiones viene dado por el hecho de que es común que se denuncie a título de estafa lo que en sentido estricto constituye un incumplimiento contractual en el que no media la presencia de dolo o un engaño que configure el tipo delictivo. Sin duda, en este caso se debe decretar el sobreseimiento o la absolución por atipicidad; sin embargo, si se verifica el incumplimiento, el órgano jurisdiccional está obligado a dictar una indemnización por daños y perjuicios en la resolución de sobreseimiento o en la propia sentencia absolutoria. También es posible que se dé inicio a un proceso penal en el que se imputa a determinada persona un delito de daños y, sin embargo, es posible también que en ese procedimiento se establezca que el daño existe, pero que fue ocasionado de forma negligente. El nuevo Código Procesal Penal también permite que el órgano jurisdiccional obligue al pago de una indemnización por el daño causado aun cuando es imposible sancionar penalmente al responsable por causal de atipicidad, en tanto nuestro CP no regula la figura de daños culposos. Cosa distinta es que en el proceso penal se demuestre la inexistencia del daño o que este no es imputable al procesado, ni a título de dolo ni a título de culpa. El



primer caso se corresponde con un supuesto de inexistencia de responsabilidad penal; el segundo, con un supuesto de inexistencia del hecho o, si quiere, de inexistencia del hecho que ha constituido en tanto hipótesis el objeto procesal.

La acción civil acumulada al proceso penal, que se ubicaba en una malentendida accesoriadad restringida, hoy superada por la nueva regulación del NCPP que, además, regula con claridad su naturaleza privada y por tanto dispositiva. A ello se suma el hecho de concebir la participación del MP en la acción civil como una de carácter sustitutivo y, por ende, subsidiario, sin que ello signifique comprender dicha participación como una integrada en el interés público. El fiscal nunca actúa en este extremo de motu proprio y con independencia de la voluntad del perjudicado: se está, simplemente, ante una legitimación procesal activa que permite introducir la pretensión en el proceso, una legitimación extraordinaria que permite al MP actuar en nombre propio, pero afirmando derechos subjetivos ajenos. Por último, también se ha analizado como la superación de una concepción de la accesoriadad restringida: se ubica en el hecho de que la sentencia



penal condenatoria no es más una *conditio sine qua non* de la declaración de responsabilidad civil en el proceso penal, en tanto ella puede ser declarada incluso en la sentencia absolutoria o en el auto de sobreseimiento (12.3 NCPP). Pero existen otros dos problemas fundamentales que son bastante antiguos en la doctrina jurisprudencial y que considero que también son consecuencia, aunque de manera menos directa, de la confusión que ha sido objeto de estudio en este análisis. En nuestro sistema procesal penal no en pocas ocasiones se activa el análisis de la condición de agraviado desde la estricta perspectiva de la tipicidad penal, como si solo ella fuera de capaz de indicarnos quién es el sujeto perjudicado como consecuencia de la acción u omisión que conforma el objeto del proceso.

### 3.1.2 Ejercicio de la acción civil en el proceso penal

Cuando se comete un ilícito penal no sólo se está afectando un bien jurídico que determina una sanción penal sino además se vulnera un interés protegido por el ordenamiento jurídico, por lo que surge el derecho, en la esfera jurídica de la víctima (o de sus herederos), a una



compensación. Conforme lo establece VELASQUEZ, “el hecho punible origina no sólo consecuencias de orden penal sino también civil, por lo cual – en principio- toda persona que realice una conducta típica, antijurídica y culpable, trátase de imputable o inimputable, debe restituir las cosas al estado en que se encontraban en el momento anterior a la comisión del ilícito, cuando ello fuera posible, y resarcir los daños o perjuicios ocasionados al perjudicado; nace de esta manera la responsabilidad civil derivado del hecho punible”. Un aspecto divergente con lo expuesto por VELASQUEZ refiere a la “necesidad de reparación de los daños”, cuando se afirma la existencia de un deber de restituir las cosas al estado en que se encontraban antes de la comisión del ilícito; desde nuestro punto de vista, la responsabilidad civil tiene por función (entre otras) a la compensación, por la que se traslada el costo económico de la consecuencia dañosa del sujeto víctima al responsable, lo que no significa “volver las cosas a un estado anterior”, dado que ello es materialmente imposible. No obstante, coincidimos plenamente con el efecto civil de la comisión de un ilícito penal.

Si bien es cierto, tal como lo establece PEÑA CABRERA, “la responsabilidad penal provoca una reacción puramente estatal (la pena), su presupuesto de punibilidad,



esto es, la lesión o la puesta en peligro de bienes jurídicos, significa la afectación de ese mismo bien, del cual la víctima es titular, por lo tanto, únicamente a ella le corresponde recibir la indemnización por los daños causados”. Al respecto, cabe indicar que no compartimos con el autor la noción de bien jurídico como fundamento del derecho a una indemnización, puesto que ésta se sustenta en la afectación de un interés jurídicamente tutelado (sea patrimonial o no patrimonial). Por otro lado, el derecho a la indemnización corresponde a la víctima o a sus herederos (por daños morales ante la muerte del sujeto pasivo).

Así se suele afirmar la coexistencia de una responsabilidad penal con una responsabilidad civil, de naturaleza privada y que persigue la tutela de intereses subjetivos manifiestos en derechos subjetivos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Esta coexistencia no implica la “unicidad de criterios”, dado que cada una tiene sus propios principios y reglas, basados en sus propios fundamentos, no obstante existe una dependencia de la reparación civil (en el proceso penal) a la existencia de una sentencia condenatoria. Por ende, se afirma, que de existir una sentencia absolutoria o un auto de sobreseimiento del proceso se excluye la responsabilidad penal y por tanto, la responsabilidad civil.



Ello no es del todo cierto, puesto que lo que se excluye es el pago de la “reparación civil” en el proceso penal mas no la posibilidad de acudir al proceso civil en busca de una tutela indemnizatoria.

a. Naturaleza jurídica de la reparación civil

Al respecto existen diversas posiciones. Una primera establece que la reparación civil tiene una naturaleza penal dado que se realiza a través del proceso penal y está conexas a una pretensión pública punitiva (la pena). Una segunda sostiene que es de carácter mixto puesto que si bien es cierto se realiza en el proceso penal, su esencia es civil (compensar a la víctima). Una tercera afirma una naturaleza civil. Desde nuestro punto de vista la reparación civil es una pretensión accesoria en el proceso penal, por lo que discrepamos con autores tales como PEÑA CABRERA, quien sostiene que es rebatible la primera postura porque los criterios de imputación son distintos, así como sus efectos y sus pretensores. El autor citado equivoca la naturaleza de una pretensión con los criterios del magistrado para su señalamiento. No cabe duda que la reparación civil sólo puede ordenarse en un proceso penal, siendo accesoria de una





sentencia condenatoria y que es una manifestación de un criterio de prevención especial positiva (5). Estos rasgos la diferencian de la pretensión indemnizatoria que es de naturaleza civil, no depende de un proceso penal ni de una sentencia que condene al responsable y tiene un sustento compensatorio, satisfactorio, de sanción, prevención y disuasión. Así, REINHART MAURACH establece “del hecho de que la indemnización constituye en su esencia un efecto “accesorio” se deriva el que únicamente puede ser impuesta en virtud de una sentencia condenatoria a una determinada pena. No podrá pues establecerse cuando se acuerde la absolución por compensación o el sobreseimiento del proceso”. Manifestaciones de este carácter accesorio y del fundamento penal de la reparación civil lo tenemos en distintas partes de la legislación penal. Así “la voluntad de reparar el daño o el efectivo resarcimiento del responsable penalmente” es valorada en algunas de las instituciones comprendidas en el Código Penal, en este caso los sustitutivos penales, como la suspensión de la pena y la reserva del fallo condenatorio, establecen como regla de conducta “reparar los daños ocasionados por el delito (...)” (conforme a los artículos 58° y 64° del Código Penal Peruano). Esto se valora como “parte del proceso



de rehabilitación social” al cual es sometido el penado beneficiado con la dispensa de la pena. Así la reparación civil es un paso importante para establecer las bases de una justicia penal más llevada a la integración y al consenso, no obstante, ésta no puede desbordar las bases fundamentales del Derecho Penal como medio de control social público de las conductas más reprobables en sociedad. De este modo, por ejemplo, conforme al artículo 46° numeral 9 del Código Penal peruano, en el proceso de determinación judicial de la pena, el Juez considerará la “reparación espontánea que hubiera hecho del daño”, pudiendo ser valorada a favor del imputado para rebajar la pena de acuerdo con un criterio de prevención especial positiva. Lo mismo ocurre con el denominado “principio de oportunidad” (artículo 2° del Código Procesal Penal) donde el modelo de consenso permite al Fiscal abstenerse de ejercitar la acción penal, cuando el agente hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con la víctima respecto a la reparación civil. Finalmente, en el procedimiento por faltas (Ley N° 27939) prevé la posibilidad de que el agresor y agraviado puedan transigir, por lo que el agraviado se desiste de la acción y el agresor se compromete a compensar los daños ocasionados.



**3.2 La problemática en el proceso penal en relación a los incapaces relativos para ejercer sus derechos como víctimas de la comisión de delitos.**

**3.2.1 Capacidad de goce y capacidad de ejercicio en el derecho civil peruano**

**Se entiende que la capacidad es una atribución que viene con el individuo desde que nace hasta que muere. Pero el derecho distingue dos variedades:**

- a. Capacidad de goce: Aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Ya que si se niega o suprime esta característica, desaparece la personalidad del sujeto. Es una posición estática o fija ya que permanece inalterable durante la vida de la persona (y ya mencionamos arriba porque se asume ello) (2). Dice Julián Bonnecase "La capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por si misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas**



inherentes a dicha situación o relación”. En una fórmula más breve ya reproducida, se dirá que la capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho. La noción de capacidad de goce se identifica, pues, en el fondo, con la noción de la personalidad. Estos términos son equivalentes; no se concibe la noción de persona sin la capacidad de goce. Por otra parte, los términos ‘capacidad de goce’ son pocos adecuados al estado de cosas que pretenden traducir. Si bien es cierto que la capacidad de goce de una persona nunca puede ser suprimida, también lo es que se le puede hacer sufrir restricciones; si se prefiere no existen incapacidades de goce generales, pero, por el contrario, hay incapacidades de goce especiales, forzosamente muy limitadas en número, pues parece que atentan contra la esencia misma de la personalidad."

- b. **Capacidad de ejercicio:** La aptitud en que se encuentran las personas para ejercer por si mismas sus derechos, contraer y cumplir obligaciones. Es una posición dinámica ya que puede variar durante la vida de la persona. Bonnet dice: "La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por si misma en



la vida jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma. Como hicimos con la capacidad de goce, podemos usar aquí la fórmula más breve y decir: que la capacidad de ejercicio es la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por sí misma."

Si volvemos al caso del menor de edad, la primera pregunta que aflora a la mente no es si le falta libertad o si carece de derechos, sino la posibilidad que tiene para ejercerlos de acuerdo a su discernimiento. Por esta razón, el legislador le concederá su plena capacidad de ejercicio conforme se entienda que puede ejercitarlos de manera adecuada y racional (habida cuenta que sus actos pueden afectar a terceros, este aspecto adquiere gran relevancia).

Recordemos que hemos indicado que todas las personas tienen derechos que son inalienables e inherentes, por tanto se mantienen con ellas desde su nacimiento hasta su muerte. Esta premisa nos permitirá decir que la falta de capacidad del ejercicio es una decisión del legislador; por tanto, responde a su arbitrio y es excepcional.



Llegados a este punto, necesitamos aclarar que durante todo este tiempo nos hemos referido a la persona desde una perspectiva concreta (al estilo del derecho romano), pero no hemos mencionado a las ficciones jurídicas denominadas “Personas Jurídicas” (es decir, no hemos mencionado hasta ahora la perspectiva abstracta de persona proveniente de la Pandectística alemana).

Es obvio que para las empresas o cualquier tipo de asociaciones, no podemos hablar de capacidad de goce. La razón es clara, ¿puede una Sociedad Anónima por sí misma ejercer sus derechos? Es claro que no, sin un representante (es decir un ser humano o persona natural que lo haga). Más aún, es el ordenamiento jurídico quien las constituye como personas jurídicas cuando cumplen determinados requisitos. Es imposible decir que tienen derechos inalienables o inherentes. Por otra parte, el Estado puede decidir retirarles la personalidad jurídica y con ello la capacidad de ejercicio.

Si bien, las personas jurídicas no tienen capacidad de goce (en el sentido que ya describimos), si tienen capacidad de ejercicio. En cambio, las personas naturales siempre tienen capacidad de goce (razón por



lo que decimos que es estática) pero no siempre tienen capacidad de ejercicio (razón por la que decimos que es variable).

### 3.2.2 Capacidad de goce en la doctrina

Como señala el conocido y reputado tratadista Francesco Galgano, la expresión capacidad de goce o capacidad genérica es equivalente a la de subjetividad jurídica o, como apunta la mayoría de los autores, a la de personalidad jurídica. Esta “aptitud”, que se instala en la subjetividad, es inherente al ser humano, indelible de su propia naturaleza. Lo subjetivo es el mundo interior del hombre, de suyo íntimo e incommunicable. Constituye el universo personal de las puras decisiones y de las consiguientes aptitudes o capacidades para, si así lo determina la persona, mostrarse como actos o conductas o fenómenos en el mundo exterior, en el de las relaciones interpersonales. Karl Larenz subraya, por su parte, que la capacidad jurídica es aquella de que está dotada una persona “para ser sujeto de relaciones jurídicas y, por ello, titular de derechos y destinatario de deberes jurídicos”<sup>1</sup>. Agrega que la capacidad jurídica “corresponde al individuo porque, conforme a su naturaleza, es persona en sentido



ético”. Para el autor germano no cabe duda que la capacidad genérica o de goce corresponde a la naturaleza misma del ser humano, de la persona.

En similar sentido se pronuncia Massimo C. Bianca cuando afirma que "la capacidad jurídica general compete a todas las personas físicas y jurídicas. La persona física adquiere la capacidad jurídica definitiva con el nacimiento y la conserva hasta el momento de la muerte”. Es decir, que para Bianca todos los seres humanos, por igual, poseen dicha capacidad genérica a la cual los juristas solemos designar, como está dicho, como capacidad de goce. Se adquiere desde el momento del nacimiento. Tenemos, sin embargo, una observación en relación con lo expresado por el profesor de la Universidad de Roma. Ella consiste en que, para nosotros, no sólo todas las personas físicas o naturales poseen dicha capacidad sino que ella es también inherente a todo ser humano. Es decir, corresponde también al ser humano aún no nacido, al concebido o nasciturus. La posición del profesor Bianca en el sentido de restringir la capacidad genérica a sólo las personas físicas o naturales se explica, probablemente, en cuanto que, a diferencia del Código civil peruano de 1984, para el Código civil italiano de 1942 el concebido no tiene la calidad de sujeto de derecho. Sin





embargo, más allá del reconocimiento que pueda otorgarle al concebido el ordenamiento jurídico positivo existe un hecho macizo e indiscutible en el nivel de la historia en que nos encontramos: que el concebido es un ser humano y, por consiguiente, al ser libertad -que no otra cosa es ontológicamente el ser humano es inherente la capacidad genérica.

De otro lado, tampoco compartimos la opinión del profesor Bianca cuando expresa que dicha capacidad genérica compete también a las personas jurídicas. Con mayor razón, desde la vertiente jurídica, estas personas sólo poseen capacidad de ejercicio. En la misma línea de pensamiento y en coincidencia con la posición que tentamos, Bianca distingue claramente la capacidad jurídica general o de goce de la capacidad de ejercicio o de obrar. Sobre el particular sostiene que "la noción de capacidad jurídica es distinta respecto a la capacidad de ejercicio, la que se refiere a la idoneidad del sujeto a desplegar directamente su propia autonomía negocial y procesal". Y agrega, en definitiva, que "la falta o la limitación de la capacidad de ejercicio no incide sobre la capacidad jurídica general en cuanto el sujeto permanece siempre idóneo a ser titular de relaciones jurídicas". De lo que "carece el incapaz de ejercicio es más



bien de la idoneidad a realizar directamente y autónomamente su propia esfera personal y patrimonial, necesitando un representante legal o curador". La exposición del profesor Bianca es clara, realista e ilustrativa. En definitiva, la capacidad genérica o de goce se adquiere desde el momento de la concepción y se extingue con la muerte. Ello significa que esta capacidad es, de suyo, inherente a la naturaleza humana, por lo que no puede restringirse o limitarse por ley. Sólo la muerte física le pone fin. Mientras tanto, la capacidad de ejercicio o de obrar, según el mismo autor, se refiere a la idoneidad del sujeto para desplegar en el mundo exterior su propia libre decisión. De ahí que, como él mismo lo especifica, la limitación de la capacidad de ejercicio no incide sobre la capacidad genérica o de goce.

### 3.2.3 Capacidad jurídica en la legislación peruana

Se refiere simplemente a la posibilidad de que determinado derecho se radique en cabeza de una persona. En cuanto se refiere a los derechos civiles de orden patrimonial (derechos reales, créditos, derechos inmateriales y hereditarios), toda persona por el solo hecho de serlo, tiene



"capacidad jurídica", vale decir, que tanto el infante como el loco, tanto las personas físicas (sin distinción de sexo o edad) como las personas jurídicas, pueden ser titulares de esos derechos. No sucede así con otras categorías de derechos. Por ejemplo, los derechos políticos solo se otorgan a los colombianos mayores de 18 años.

Pero no toda persona que tenga capacidad jurídica respecto a los derechos civiles patrimoniales, tiene la capacidad de ejercicio de los mismos. En efecto, para ejercer un derecho civil patrimonial mediante negocio jurídico, se exige en el sujeto o persona la existencia de una voluntad plenamente desarrollada. Así, un infante o un loco tienen capacidad jurídica, pero no capacidad de obrar (capacidad negocial).

El orden jurídico ha establecido una presunción general, consistente en considerar que al cumplir una persona 18 años adquiere, capacidad de ejercicio, en cambio los menores de edad son incapaces de obrar, es decir, carecen de capacidad negocial. La presunción anterior se desdobra en dos aspectos: uno negativo y otro positivo, que tienen alcance diferente.



En su aspecto negativo, osea, presumir que las personas menores de 18 años carecen de capacidad de obrar, constituye presunción *juris et de jure*, que no admite prueba en contrario. A ningún menor de 18 años se le admite la prueba de que ya ha llegado al pleno desarrollo de sus facultades mentales.

En su aspecto positivo, osea, presumir que los mayores de 18 años son capaces de negociar, es presunción relativa, *juris tantum*, es decir, que puede caer bajo el peso de la prueba contraria. Evidentemente, si la mayor edad hace presumir que la persona esta provista de capacidad negocial, no obstante pueden existir otras causas que destruyen la existencia de la tal voluntad, como acaece con las personas atacadas por una enfermedad mental.

Además de las enfermedades mentales, pueden existir otras causas que excluyen la existencia de la voluntad (disipación), o, aunque no la excluyan, incapacitan a la persona para emitir o recibir una declaración de voluntad (sordomudos que no pueden darse a entender por alguna clase de lenguaje).

#### 3.2.4 Capacidad de los sujetos de derecho



La categoría jurídica de sujeto de derecho está dirigida a todo centro de imputación de derechos y deberes adscribibles, siempre y en última instancia, al ser humano y la categoría jurídica específica de persona solo alude al hombre una vez nacido hasta antes de su muerte y a la agrupación de hombres que se organizan en la búsqueda de un determinado fin, cumpliendo con la formalidad de la inscripción en el respectivo registro.

Se observa que "el principal atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho, está constituido por su capacidad jurídica, o capacidad de derechos, que es la aptitud (o idoneidad) para ser sujeto de derechos subjetivos en general; de manera que no se conciben seres humanos que no estén dotados de la capacidad jurídica. La capacidad jurídica es atributo inseparable de la persona humana; se la adquiere por el hecho mismo de la existencia, esto es, por el nacimiento y desde el momento del nacimiento; y acompaña al sujeto hasta la muerte".

La doctrina es unánime al definir a la capacidad. Así tenemos que se la entiende como "la aptitud o posibilidad jurídica de gozar y obrar los derechos"; como la "aptitud



para adquirir derechos y contraer deberes jurídicos"; o como "la aptitud otorgada por el ordenamiento jurídico, para ser titular de relaciones jurídicas", entre otras nociones. Así pues, los términos que adopta la doctrina jurídica contemporánea son la categoría jurídica genérica de sujeto de derecho, la cual alude a dos referencias existenciales: el ser humano individualmente considerado (concebido y persona individual) y colectivamente establecido (persona colectiva y organizaciones de personas no inscritas), y la expresión "capacidad", para delimitar la aptitud de dichos sujetos de derecho.

Para la clasificación de la capacidad han surgido varias doctrinas, las cuales se enuncian a continuación:

a. Doctrina francesa, la cual ha sufrido diversas transformaciones, y que en la actualidad divide la capacidad en dos manifestaciones, a saber:

- Capacidad de goce o de derecho, entendida como la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas.
- Capacidad de ejercicio o de hecho, es la aptitud que se tiene para ejercer por sí mismo los



derechos y deberes que comprenden las relaciones jurídicas.

b. **Doctrina alemana**, es seguida por autores italianos, españoles y algunos franceses. Se admite la moderna doctrina francesa; pero dentro de la capacidad de ejercicio, a la cual sus seguidores llaman de "obrar", distinguen lo siguiente:

- **Capacidad negocial**, es la idoneidad para celebrar en nombre propio negocios jurídicos.
- **Capacidad de imputación o delictual**, es la aptitud para quedar obligado por los propios hechos ilícitos que se cometan.
- **Capacidad procesal**, es la aptitud para realizar actos procesales válidos.

A poco de examinarse la clasificación de la capacidad, observo que el concepto de la capacidad de goce o de derecho es idéntico que el de la subjetividad jurídica. En efecto, el sujeto de derecho, en tanto centro de referencia



normativo, es titular del conjunto de derechos y deberes que se le imputan. Por el hecho de ser humano, se es sujeto de derecho tales derechos y deberes de los cuales éste goza. De esta manera el concepto de capacidad de goce o de derecho es innecesario.

No sucede lo mismo con la capacidad de ejercicio (a la cual propongo denominar simplemente capacidad), por cuanto, debido a que el sujeto se encuentra en determinada situación, éste no puede ejercer ciertos derechos y obligaciones, sin que por ello se aminore su subjetividad jurídica. Es en consideración a esto que se sostiene que el reconocimiento de la subjetividad jurídica de los incapaces "no se explica en razón de su madurez futura o de su posible vuelta a la normalidad. Son los fundamentales valores humanos, de que también los incapaces son portadores, los que hacen a estos sujetos jurídicos con igual plenitud que las personas capaces".

No faltan algunos autores que, por determinadas situaciones, como la del menor de edad que no puede contraer matrimonio, o la del ciego que no puede otorgar testamento cerrado ni ológrafo (interpretación a sensu contrario del artículo 693 C.C., entre otros, sostienen que





estos casos se refieren a "incapacidades de goce", lo que equivale a una limitación en cuanto a la subjetividad jurídica; pero como se sostiene, "ninguno de estos supuestos exige recurrir, para negarla o limitarla, a la capacidad jurídica; en ocasiones se tratará tan solo de específicas incapacidades de obrar, a veces simples y justificadas prohibiciones concretas, tal vez en algún caso de falta de legitimación". En estas hipótesis se interpone entre la subjetividad jurídica y la exclusión para realizar determinado acto una causal, con un fundamento propio (seguridad del mismo individuo, de la colectividad, entre otros), sin llegar a incidir sobre el concepto de la subjetividad jurídica.

Nuestro Código Civil regula la llamada capacidad de goce, la cual se encuentra contemplada en el artículo 3 y la denominada capacidad de ejercicio, descrita en el Título V de la Sección Primera del Libro I del mismo. Merece ponerse atención a que, cuando el artículo 3 se refiere a "las excepciones expresamente establecidas por ley", se está haciendo alusión a las excepciones propias de la capacidad de ejercicio (no a la capacidad de goce). Así, "las únicas limitaciones posibles, tanto absolutas como más o menos relativas, conciernen al ámbito de la capacidad de 'ejercicio',



que se contrae y circunscribe a la puesta en marcha de la libertad en cuanto 'capacidad jurídica general' o de 'goce.

Sobre la base de lo anterior, algunos principios que rigen a esta institución son:

- La subjetividad jurídica entraña la denominada capacidad de goce.
- La denominada capacidad de ejercicio es la capacidad propiamente dicha, por la cual se ejercen los derechos y deberes del sujeto.
- El sujeto de derecho no necesariamente detenta capacidad absoluta (para ejercer sus derechos y deberes).
- El sujeto de derecho, por definición, siempre tiene capacidad. No cabe hablar de "personas incapaces", "incapacidad absoluta o relativa".  
Los que se presentan en el ordenamiento jurídico son los sujetos de derecho con capacidad relativa o restringida y plena o absoluta.



La capacidad ha sido entendida bajo diversas perspectivas, que podemos agrupar en dos teorías, la primera, denominada orgánica y la segunda, atomística. La teoría orgánica entiende a la capacidad jurídica como "la posición general del sujeto en cuanto destinatario de los efectos jurídicos". La teoría atomística, por el contrario, propone que "no existe una norma que asuma j3n el mundo del derecho el sustrato biológico del hombre y las notas conjuntas de la unidad y de la continuidad (o sea, una norma instrumental, presupuesta por todas las otras normas del sistema). Tal norma, que tendría la específica función de vincular la esfera del derecho con la esfera de los entes reales, muestra un frágil fundamento: la unidad de la persona se busca al interior de cada norma material". Para los que siguen la teoría orgánica se presenta solo a una capacidad general y abstracta, para los que se alinean a la teoría atomística existe una múltiple gama de capacidades especiales. Sin embargo, se advierte que ambas teorías caen en el mismo error, porque "la primera, considerando al sujeto solo como presupuesto, hace que el mismo permanezca extraño a la valoración normativa concreta; la segunda, reservando la valorización normativa al solo comportamiento, olvida que la acción no puede estar



separada del sujeto agente y que, por consiguiente, también este último debe ser objeto de valorización normativa".

No parece aconsejable entender al sujeto de derecho como una sumatoria de diversas capacidades especiales, por cuanto si el ordenamiento jurídico se refiere, a través de sus normas, a actos individualmente considerados, ello no quiere decir que el sujeto no se presente frente al ordenamiento jurídico como un centro unitario de imputación de situaciones jurídicas atribuidas por las normas. Un sector autorizado de la doctrina italiana, siguiendo -en mayor o menor medida- los criterios de la teoría orgánica, entiende que los conceptos de subjetividad y capacidad jurídica son idénticos, a tal punto de considerar que tienen poco crédito las teorías que los distinguen. En efecto, cuando se habla de subjetividad (o de sujeto de derecho) se alude a un centro de referencia normativo, vale decir, a la titularidad de un complejo de derechos y de deberes. Por ello se afirma que: "El nexó que vincula las dos ideas, de capacidad jurídica y de subjetividad jurídica, es tan evidente e intrínseco que hace aparecer, inmediatamente clara y no necesaria de demostración alguna, la necesidad de fundar la primera sobre la segunda: de derivar la capacidad de los modos de ser más generales y constantes del sujeto jurídico". La



titularidad-en tanto situación actual y efectiva- comprende en sí la aptitud para ser titular. Titularidad y aptitud son dos momentos que no pueden ser concebidos separadamente. La una supone inevitablemente a la otra y de consecuencia, su distinción conceptual no es correspondiente con los datos que nos ofrece la experiencia jurídica.

La personalidad ha sido considerada como la aptitud para ser sujeto de derecho, entendiéndose a ésta como un concepto más amplio que el de la capacidad jurídica, dado que esta última era concebida como medida de la primera. Otros consideran estos dos términos como sinónimos. Sobre otro plano, el concepto de personalidad es entendido como un valor. La noción de personalidad actitud se justifica en un contexto donde existe identidad entre los conceptos de subjetividad y de persona, pero frente a los sujetos de derecho que no necesariamente son personas (concebido, organizaciones de personas no inscritas) ésta deviene insuficiente.

Por consiguiente, existiendo identidad conceptual entre subjetividad, personalidad (al menos en parte) y capacidad jurídica, creo oportuno prescindir del uso de estos



dos últimos términos, dado que responden a una concepción de la presencia del hombre en la experiencia jurídica asaz diversa respecto de aquella de nuestros días. La categoría jurídica de sujeto de derecho no es una graciosa concesión que ofrece el ordenamiento positivo a los hombres (a través de previa evaluación, haciendo recurso a los conceptos de personalidad o de capacidad jurídica), ni una realidad aislada e independiente del derecho. Es el resultado de una armónica correspondencia entre la realidad ontológica y aquella formal. Es dentro de esta óptica que debemos visualizar a la subjetividad, sin olvidar, en el caso de los sujetos de derecho individuales, la especial dignidad del hombre en cuanto "persona-valor". En los sujetos de derecho colectivos (personas jurídicas, organizaciones de personas no inscritas), también se encuentra presente la dimensión valorativa en la unidad de fines que hace posible su organización como tales.

A nivel de doctrina nacional se ha observado esta posición, afirmando que "si bien es cierto que los términos: subjetividad, personalidad y capacidad jurídica son conexos, pero no son sinónimos". En efecto, se parte de la premisa de que "el sujeto es mucho más que su vida social regulada por el Derecho, es también vida social no regulada por el



Derecho, además de la inmensidad de su vida psíquica poco conocida y ajena al Derecho". Por otro lado, se expresa que "el sujeto o persona o vida humana es un presupuesto, un dato anterior, preexistente y trascendente al Derecho; la personalidad es inmanente al ser humano, personalidad que es reconocida, no atribuida por el Derecho". Basándose en una doctrina italiana (por cierto, aislada) se cita que "la personalidad jurídica es un quid simple, mientras la 'capacidad' es un quantum y, por tanto, susceptible de medición por grados". Esta doctrina está confundiendo categorías ontológicas con categorías jurídicas: no existe identidad conceptual entre ser humano y sujeto de derecho. El sujeto de derecho es un recurso técnico-lingüístico que representa el aspecto jurídico de la vida humana, la cual no puede ser reducida a una mera categoría formal. El sujeto de derecho, en tanto centro de imputación, es titular de derechos y deberes: este estatus es inseparable de la cualidad. No cabe hablar de sujeto de derecho separadamente de la capacidad jurídica. Pensar aisladamente en los conceptos sujeto de derecho y capacidad jurídica carece de sentido. No existe capacidad jurídica (o de goce) separada de la subjetividad jurídica (ni -obviamente- viceversa). Es como si se hipotizara la existencia del agua separadamente de sus dos componentes de hidrógeno y su



(único) componente de oxígeno (cabe hablar de oxígeno separado del hidrógeno; pero ya no de agua). Se trata de una cualidad ínsita al estatus: éste es el sentido de la identidad conceptual. Respecto del concepto de personalidad que se propone, también se confunde la noción psicológica con la (que existe) de carácter jurídico y, cuando se habla de capacidad como quantum, evidentemente, se está haciendo referencia a la capacidad de ejercicio, que es cosa bien diversa.

Frente a quienes aún sostienen que se puede establecer limitaciones a la capacidad jurídica (y por ende a la subjetividad jurídica), comparto la opinión de quien, autorizadamente, sostiene que: "La capacidad jurídica no puede operar como instrumento de discriminación, porque representa el aspecto estático y puro del sujeto, la abstracta posibilidad. Ello corresponde a la capacidad de ejercicio, la cual expresa, en el ámbito de la concreta realización de los fenómenos jurídicos, el aspecto dinámico e impuro de la condición del sujeto".

La capacidad jurídica corresponde a todo sujeto de derecho, sea éste concebido, persona natural, persona jurídica u organización de personas no inscritas. Por ello se





sostiene que "la capacidad jurídica es la abstracta atribución de todo ser humano, contemporáneo a su existencia física, adquisición, por decir así, a nivel de preordenamiento, en el sentido que su existencia y su reconocimiento prescinden, en concreto, de una explícita pero siempre necesaria, consideración que de ésta tenga el ordenamiento. Connotación no exclusiva de la persona física, ésta también se asigna a la persona jurídica, señalando el surgimiento de un nuevo sujeto de derecho, por efecto y en consecuencia del reconocimiento de aquella nueva entidad por parte del ordenamiento subordinado a la verificación de la subsistencia de las condiciones impuestas por éste de manera heterónoma".

### **3.2.5 La incapacidad relativa de ejercicio en la legislación nacional**

Se sostiene que el fundamento de la limitación de la responsabilidad por razones de edad "reside en la insuficiente madurez del sujeto que según milenaria experiencia presenta el ser humano desde que adquiere uso de razón hasta que por el paulatino desarrollo de la aptitud intelectual obtiene un aceptable conocimiento de la vida de relación. Cuando esto ha llegado ya es factible dar a la



persona normal con la plena capacidad civil la posibilidad que encare a riesgo suyo todas las vicisitudes de la vida".

En la doctrina española, si bien se sostiene que deben distinguirse los conceptos de enfermedad mental y debilidad mental, se expresa que "ambas situaciones psíquicas implican una perturbación patológica de la actividad intelectual del sujeto cuando a causa de una enfermedad psíquica, de disposición anímica anormal o de lesión en las células cerebrales, se halla perturbada de tal forma su capacidad de juicio o la formación de su voluntad que no pueden esperarse de él apreciaciones y enjuiciamientos normales. Carecen de la libre determinación de la voluntad, en el sentido de no comprender el significado de sus manifestaciones ni de obrar en consecuencia".

Los sujetos que sufren de deterioro mental que les impida expresar su libre voluntad. La palabra deterioro proviene del latín deteriorare, estropear y significa "daño progresivo, en mayor o menor grado, de las facultades intelectuales o físicas de una persona. Conjunto de fenómenos mentales deficitarios debido, bien a la involución biológica propia de la vejez o bien a un trastorno



patológico (arterioesclerosis, parálisis general, intoxicación, enfermedades mentales de larga duración, etc.).

**El término hace referencia siempre a un debilitamiento más o menos progresivo, parcial o general, de las funciones mentales en relación al rendimiento anterior".**

**Los pródigos son aquellos que despilfarran sus bienes en exceso a su porción disponible. Según el artículo 584 del Código Civil: "Puede ser declarado pródigo el que teniendo cónyuge o herederos forzosos dilapida bienes que exceden de su porción disponible". La porción disponible varía para el que tiene hijos u otros descendientes, o cónyuge (porque puede disponer, como lo establece el artículo 725, hasta el tercio de sus bienes) del que tiene solo padres u otros ascendientes (porque puede disponer, como lo establece el artículo 726, hasta de la mitad de sus bienes. El que no tiene cónyuge ni los parientes indicados anteriormente, puede disponer de la totalidad de sus bienes (artículo 727 C.C.).**

**Se señalan las siguientes características de la prodigalidad:**

- a. Una conducta desarreglada de la persona.**



- b. Esta conducta ha de dirigirse a malgastar el propio patrimonio.**
  
- c. Es preciso que se obre con ligereza, o sea, que exista una desproporción con los fines a los que debe dedicar una persona sus bienes.**
  
- d. Que se ponga en peligro injustificado el patrimonio.**

**Que dicha conducta y ese peligro han de ser con perjuicio de la familia. Se sostiene que "desde el punto de vista personal y subjetivo, la actuación del pródigo no es normal, pues se aparta de la del hombre juicioso de tipo medio, y ello lleva a afirmar que su conducta se basa en un comportamiento anormal patológico, psicológicamente no comprensible. De ahí que la psiquiatría forense incluya al pródigo entre los enfermos mentales. Se considera como una manifestación de la psicopatía en la que se incluyen los llamados expansivos que 'por imponderables generosidades pueden derrochar sus bienes y caer en peligrosidad'".**

**Curiosamente, la legislación contemporánea, si bien ha considerado como sujeto de derecho con capacidad**



relativa de ejercicio al pródigo, no ha hecho lo mismo con el avaro, en el caso concreto que guarde egoístamente sus bienes en exceso a su porción disponible.

En el instituto de la interdicción por causa de prodigalidad, se puede observar con mayor nitidez la marcada vocación patrimonialista de los modelos jurídicos que gobernaban los códigos civiles del siglo pasado. En efecto, en el momento histórico en el cual ha sido concebido este instituto, prevalecía la tendencia a la conservación del patrimonio y la consiguiente tutela de las pretensiones sucesorias de los familiares. A tal punto es exaltada la tutela de la propiedad, que la dignidad y el honor de la familia, se consideraban amenazados, cuando existiese un peligro en la depauperación de su patrimonio, símbolo de prestigio de la misma. Cambiados los medios tradicionales de transmisión de los bienes, siendo más relevante la circulación de los bienes muebles en vez de aquella de los bienes inmuebles y revaluándose el trabajo como fuente de riqueza, cambia la ecuación  $\text{propiedad}=\text{dignidad}$  de la familia. Por consiguiente, el fundamento de la inhabilitación por prodigalidad se encuentra en un proceso de transformación de la tutela de los intereses patrimoniales de los familiares, al equilibrio entre la protección social del individuo (en el



respeto de sus libertades civiles) y de la familia (la cual tiene el derecho a ser satisfecha en su mantenimiento, asistencia moral y material).

Se sostiene que el individuo tiene plena libertad de disposición de sus bienes, en consecuencia, las limitaciones a su capacidad de obrar se pueden justificar solo cuando la conducta pródiga sea el resultado de una enfermedad mental. La experiencia jurídica comparada ha redimensionado la prodigalidad, cambiando su concepción de causa para alterar el estatuto jurídico del sujeto (declarándolo inhabilitado o incapaz) a motivo para nombrar un representante que asista al pródigo en la realización de determinados actos de naturaleza patrimonial.

Por cuanto respecta la validez de los actos realizados por los incapaces, debemos distinguir los actos efectuados antes y después de la interdicción. En el primer caso, la regla general es que los actos anteriores a la interdicción pueden ser anulados si la causa de ésta existía notoriamente en la época en la cual se realizaron (artículo 582). Como excepciones se encuentran los actos del pródigo y del mal gestor, los cuales no pueden ser impugnados (artículo 593).



Se observa, en estos casos, la excesiva protección que se ofrece al tercero con menoscabo del sujeto sometido a interdicción, contrariamente al modelo italiano (artículo 776 del Código Civil italiano). Creo que se podría dar una lectura distinta, al aplicar el principio general establecido por el artículo 582, incluso para el caso de los pródigos y malos gestores, cuando la causa de la interdicción "existía notoriamente en la época que se realizaron" los actos a impugnarse judicialmente.

Los que incurren en mala gestión son los inhábiles para manejar su patrimonio y que por ello hayan perdido más de la mitad de sus bienes. El artículo 585 recita: "puede ser declarado incapaz por mala gestión el que por esta causa ha perdido más de la mitad de sus bienes, teniendo cónyuge o herederos forzosos". El tratamiento de los pródigos y de los malos gestores en nuestro Código Civil es desigual e injusto. En efecto, para la declaración de prodigalidad, el artículo 584 establece un criterio cuantitativo, en el cual el juez deberá tener en cuenta la dilapidación de bienes que exceden la porción disponible del pródigo. En cambio, para la declaración de la mala gestión, el artículo 585 cuenta con un régimen mixto, en el que no solamente se debe acreditar la pérdida de más de la mitad de los bienes, sino que se



establece un criterio cualitativo, cuando se prescribe que "queda a prudente arbitrio del juez apreciar la mala gestión". Esta regulación merece dos comentarios, el primero es que para ambos casos debe aplicarse el criterio cualitativo y el segundo parte de la reflexión que el juez no deberá limitarse a constatar que los titulares de la pretensión sean la esposa o los que serían los herederos forzosos, sino que también dependan económicamente del sujeto que se quiere declarar interdicto. De lo contrario, se generarían situaciones injustas, previstas por la experiencia legislativa y jurisprudencial española.

De acuerdo al artículo 586 del Código Civil: "Será provisto de un curador quien por causa de su ebriedad habitual, o del uso de sustancias que puedan generar toxicomanía o de drogas alucinógenas, se exponga o exponga a su familia a caer en la miseria, necesite asistencia permanente o amenace la seguridad ajena".

Según se observa, "las formas clínicas más frecuentes del alcoholismo crónico son: el delirium tremens (alucinaciones y temblores de las manos, brazos y cara), la alucinación aguda (caracterizada por el delirio de persecución, con conservación del conocimiento), el





síndrome de Korsakow (el enfermo no recuerda nada de lo que ha hecho o dicho un minuto antes), el delirio de celos y la epilepsia alcohólica (en la cual los ataques epilépticos se producen con la ingestión del alcohol y desaparecen al abandonar la bebida)". El bebedor habitual, al sufrir esta sintomatología, carece de las facultades necesarias que le permitan realizar actos jurídicos válidos, es por ello que el Derecho interviene, tutelando sus propios intereses y los de su familia.

**Los toxicómanos:** Esta expresión deriva del griego *toxiron*, veneno y *manía*, locura, y es un "término relativo al uso, difusión y consumo de sustancias químicas - habitualmente psicofármacos - que causan tres tipos de efectos correlativos:

- a. Dependencia, de naturaleza psíquica (manía) o tendencia psicológica.
- b) Habitación, de naturaleza biológica (intoxicación).
  
- b. Síndrome de abstinencia o privación, cuando se suprime la droga. Etimológicamente el significado del término se ajusta más al factor



de dependencia y es prácticamente sinónimo de adicción.

Se argumentan dos razones justificadas de esta conducta:

- a. La provocación de un estado placentero. b) La evitación del dolor. Drogas empleadas más frecuentemente con el primer sentido son: anfetaminas, alcohol, café, tabaco, marihuana, etc., y con el segundo: barbitúricos, morfina, etc. Ambos efectos se presentan en la mayoría de los casos, simultáneamente". También se observa que la acción psíquica que ejercen las drogas sobre las personas incide sobre su conducta, percepción y conciencia, generando los estados de tolerancia, euforia, habituación, dependencia y *abstinencia*.

Se sostiene que la tolerancia "constituye un fenómeno biológico por el cual las células vivas se adaptan a funcionar ajustadas a la presencia de la droga". La euforia es "la vivencia especial, subjetiva e intraducible que siente el drogadicto bajo el efecto de su droga". La "habituación refleja una dependencia psíquica (a menudo tan importante



como la física, originada por la tolerancia) traducida por un deseo irrefrenable de continuar sometido al ritual impuesto por la droga". La dependencia "se refiere a la sujeción y subordinación del individuo a la droga" y la abstinencia "señala la constelación de síntomas -todos ellos ansiógenos y angustizantes- que sufre el drogadicto cuando se suprime bruscamente el tóxico".

Se entiende que no todo toxicómano tiene que ser declarado interdicto: lo será aquél que ponga en peligro los intereses familiares, requiera asistencia de carácter permanente o genere una amenaza para la seguridad ajena (artículo 586 C.C.). De una interpretación sensu contrario del artículo 594, podemos afirmar que, al no estar reconocido el poder de pedir la anulación de los actos no patrimoniales del pródigo, del mal gestor, del ebrio habitual y del toxicómano, se presume que éstos son libres de ejercitarlos sin la intervención de sus representantes legales. En esta dirección se encuentra la tutela del menor capaz de discernimiento que, según el artículo 455, puede ejercitar derechos estrictamente personales y también en la situación del interdicto capaz de discernimiento y el de catorce años, los cuales pueden reconocer al hijo extramatrimonial (artículo 393).



### 3.2.6 La capacidad adquirida en la legislación nacional

La versión original de este artículo hacía una inexplicable distinción entre varones mayores de 16 años y mujeres mayores de 14, los cuales podían casarse y así, obtener la capacidad de ejercicio antes de los 18 años. El criterio predominante era que la mujer maduraba antes que el hombre y ello justificaba, aparentemente, esta disparidad de tratamiento. El artículo 46 del Código Civil se modificó por el artículo 1 de la Ley N° 27201, del 14.11.99, dando un salto adelante en la tutela de los sujetos débiles menores de edad, aunque adoleciendo de algún defecto, como veremos a continuación. No obstante se reconoce que los menores tienen derecho a casarse, el artículo 46 tiene que ser interpretado sistemáticamente con el artículo 244, el cual prescribe que los menores de edad, para contraer matrimonio, necesitan del asentimiento expreso de sus padres y que su discrepancia equivale al asentimiento de los mismos. El mismo numeral, establece que si falta uno de los progenitores o fuera absolutamente incapaz o sea destituido de la patria potestad, bastará el asentimiento del otro. Nótese que, al no quedar excluido el supuesto de la incapacidad relativa (de ejercicio) del padre, éste en dicha situación,



podrá emitir válidamente su consentimiento, por cuanto no está prohibido específicamente. A falta de los padres decidirán los abuelos y a falta de éstos, decidirá el juez de menores. Si el menor se casa sin dicho asentimiento no gozará de los derechos de posesión, administración, usufructo, gravamen ni disposición de sus bienes, hasta que haya alcanzado la mayoría de edad (artículo 247 C.C.).

El artículo 113 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337, del 07.08.2000, establece que el juez especializado autoriza el matrimonio de los adolescentes. Antes de otorgar la autorización, el juez escuchará la opinión de los contrayentes y con el apoyo del equipo multidisciplinario dispondrá las medidas convenientes para garantizar sus derechos (artículo 114).

Si bien es cierto que el artículo 46 del Código Civil supedita la adquisición de la capacidad de ejercicio al menor que obtenga "título oficial", el artículo 457 establece que el menor capaz de discernimiento puede ser autorizado por sus padres para dedicarse a un trabajo, ocupación, industria u oficio. En este último supuesto, puede practicar los actos que requiera el ejercicio regular de tal actividad, administrar los bienes que se le hubiese dejado con dicho objeto o que



adquiera como producto de aquella actividad, usufructuarios o disponer de ellos. También se precisa que la autorización puede ser revocada por razones justificadas. De ello, podríamos concluir lo siguiente.

- Si el menor obtiene "título oficial" que lo autorice ejercer una profesión u oficio tendrá capacidad de ejercicio plena (artículo 46 C.C.).
  
- Si el menor obtiene la autorización de sus padres para ejercer un oficio, trabajo, ocupación o industria, tendrá capacidad de ejercicio relativa (artículo 457 C.C.).

No parece adecuada esta disparidad de tratamiento en lo que a oficio o trabajos similares se refiere: el menor, en ambos supuestos emplea los mismos esfuerzos físicos e intelectuales. El hecho que se le autorice mediante un título oficial o sean sus propios padres, es irrelevante. Si el menor ya se hace responsable de obtener los medios para generarse una ganancia patrimonial, también lo será para emplearla en lo que éste decida. Por ello creo que, aunque solo sean los padres los que lo autoricen, el menor debería de obtener la capacidad de ejercicio plena. Interpretar literalmente el



artículo 457, implicaría violar el principio de igualdad, consagrado en la Constitución. El artículo 50 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337, establece que los adolescentes requieren autorización para trabajar, salvo el caso del trabajador familiar no remunerado. El artículo 51 establece un mínimo de edades requeridas para el trabajo de los adolescentes, así:

1. Para el caso del trabajo por cuenta ajena o que se preste en relación de dependencia:
  - a. 15 años para labores agrícolas no industriales.
  - b. 16 años para labores industriales, comerciales o mineras.
  - c) 17 años para labores de pesca industrial.
2. Para el caso de las demás modalidades de trabajo, 12 años.

Este numeral establece la presunción que los adolescentes están autorizados por sus padres o responsables para trabajar cuando habiten con ellos, salvo manifestación expresa en contrario de los mismos.



Asumo que el legislador, al redactar el artículo 46 del Código Civil, no menciona -por ser evidente- que el menor requiere contar con capacidad de discernimiento, tanto para contraer matrimonio como para obtener el título oficial. No obstante, debo dejar constancia que el artículo 457, sí es explícito en lo que a este requisito se refiere.

Consecuencia inevitable del menor que se casa u obtiene el "título oficial" es que, al ser capaz pleno de ejercicio, hace que se extinga la patria potestad, conforme a lo regulado por el inc. 2 del artículo 461 del Código Civil y por el inc. f del artículo 77 del Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337. Este último artículo ha sido modificado por el artículo único de la Ley N° 27473, del 06.06.2001.

El hecho del nacimiento de un hijo, en el caso del menor de edad mayor de catorce años, genera una suerte de capacidad relativa de ejercicio. En efecto, dentro de este último supuesto, llama la atención el carácter restrictivo que se le da a los menores-padres para que ejerzan sus derechos. Creo que no debería tener el carácter de *numerus clausus* y debería aplicarse, caso por caso, según la realidad de cada menor, ya que se encontraría en la caótica situación de ser





capaz (de ejercicio) para algunos casos y para otros no. Resulta forzoso una lectura extensiva de estos supuestos, en atención a una interpretación lógico-sistemática de este artículo.

### 3.3 Alternativa jurídica que permita ejercer sus derechos en el ejercicio de la acción civil a los menores incapaces relativos dentro del proceso penal.

**Artículo 46°.- Capacidad adquirida por matrimonio, título oficial o víctima de hecho punible.**

La incapacidad de las personas mayores de dieciséis (16) años cesa por matrimonio, por obtener título oficial que les autorice para ejercer una profesión u oficio y *a causa de ser víctima de un hecho punible*.

La capacidad adquirida por matrimonio no se pierde por la terminación de éste.

Tratándose de mayores de catorce (14) años cesa la incapacidad a partir del nacimiento del hijo, para realizar solamente los siguientes actos:

1. Reconocer a sus hijos.
2. Demandar por gastos de embarazo y parto.



**3. Demandar y ser parte en los procesos de tenencia y alimentos  
a favor de sus hijos.**

**4. Demandar y ser parte en los procesos de filiación  
extramatrimonial de hijo.**



## CONCLUSIONES

### PRIMERO:

Se ha constatado con los resultados de la presente investigación, que la regulación legal del derecho al ejercicio de la acción civil derivada de un hecho punible está reservada para personas con capacidad de ejercicio; es decir solamente pueden ejercer dicho derecho aquellas personas que tienen mayoría de edad, por tanto las personas incapaces relativo no pueden ejercer su derecho al ejercicio de la acción civil dentro de un proceso penal pese a que sean víctimas de hecho punible, y para efectos de ejercer tal derecho tendrían que efectuar a través de su representante legal y de no contar con ello tendría que seguir un engorroso proceso civil de tutela y/o curatela y de este modo sus expectativas de alcanzar la reparación civil se vería desvanecidas dentro del proceso penal.



**SEGUNDO:**

Se ha constatado con la presente investigación que dentro del proceso penal, si la víctima es una persona con capacidad relativa no podría hacer efectivo en forma personal solicitar la reparación civil conforme se tiene de nuestra legislación nacional, lo que conlleva a un impedimento clarísimo de la tutela jurisdiccional efectiva, y naturalmente se le viene privando de acceder a solicitar la reparación civil a dicha víctima.

**TERCERO:**

Se ha constatado con la presente investigación que con los resultados alcanzados en las dos categorías precedentes es posible identificar una alternativa jurídica que permita superar tal problema y de esta manera poder tutelar a los menores incapaces relativos para que pueden ejercer sus derechos dentro de un proceso penal.





## RECOMENDACIONES

### **PRIMERA:**

**Se convierte en necesaria y urgente la modificación del Artículo 46 del Código Civil, referido a la capacidad adquirida cuando se es víctima de un hecho punible de modo que se tutelar dentro de los procesos penales para que puedan ejercer su derecho a la acción civil.**

### **SEGUNDA:**

**Los resultados de la presente investigación deben de incorporarse, a la muy escasa teoría existente sobre la postura planteada sobre la capacidad adquirida a efectos de tener una fuente sistematizada y completa respecto de su desarrollo dogmático.**



**REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

**RESOLUCION LEGISLATIVA. (2000). Lima.**

**MINISTERO DE JUSTICIA . (2001). Lima.**

**REGLAMENTO DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA. (2001). lima:  
edicion oficial.**

**CONGRESO DE LA REPUBLICA. (2006). Lima: Edicion Oficial.**

**ABAD. (1988). *Procede el amparo contra resoluciones judiciales.* Lima: LTC  
N°02.**

**APARICIO. (1989). *La aplicacion de la constitucion por los jueces y la  
determinacion del objeto del amparo constitucional.* madrid: RCEC  
N°3, Mayo - agosto.**

**BACIGALUPO. (1999). *Principios consitucionales de Derecho Penal.* buenos  
aires: hamurabi.**

**BIDART. (1985). *Manual de derecho constitucional argentino .* buenos aires:  
Ediar.**

**CALAMANDREI. (1962). *Instituciones del derecho procesal civil.* buenos  
aires: ediciones JEA.**

**CHIOVENDA. (1922). *Curso de derecho procesal civil.* Mexico: Harla.**

**DUVERGER. (1980). *Instituciones Politicas y derecho constitucional .*  
Barcelona: Ariel.**

**E, V. (1984). *Teoria General del Proceso.* Bogota: Edit. Temis.**



- FERRAJOLI. (2010).** *Garantias Constitucionales en el NCPP.*
- GARCIA. (1993).** *Analisis sistematico de la constitucion peruana de 1993.*  
lima: Universidad de Lima-Fondo de desarrollo editorial.
- GARCIA. (1993).** *Analisis sistematico de la constitucion peruana de 1993.*  
lima: Univerddidad de Lima Fondo de desarrollo editorial.
- GONZALES. (2001).** *El derecho a la tutela jurisdiccional.* madrid: 3° edicion  
civitas.
- GONZALES. (2001).** *El derecho a la tutela jurisdiccional .* madrid: civitas.
- HABERLE. (1997).** *La libertad fundamental en el Estado constitucional.* lima:  
fondo editorial.
- MIXAN. (2006).** *Manual de derecho Procesal Penal.* lima: ediciones juridicas.
- MONTERO. (2000).** *El Derecho Procesal en el siglo XX.* Valencia: Tirant lo  
blanch.
- ROCCO. (1996).** *El problema y el metodo de la ciencia del derecho penal.*  
bogota: temis.
- RUBIO. (1995).** *Derechos fundamentales y principios constitucionales.*  
Barcelona: Ariel Derecho.
- RUBIO. (1999).** *Estudios de la Constitucion Politica de 1993.* lima: PUCP  
Fondo Editorial.
- Rubio Correa, M. (1996).** *Las Reglas del Amor en Probetas de Laboratorio.*  
Lima Perú: Fonfo Editorial de la PUCP.
- SANCHEZ. (2009).** *Nuevo Proceso Penal.* lima: PUCP -Fondo Editorial.
- VESCOVI. (1984).** *Teoria General del Proceso.* Bogota: Edit. Temis.





**VICTOR, G. (1998). *Analisis sistemático de la Constitución Peruana*. lima:  
Universidad de Lima Fondo de Desarrollo Editorial.**



## **ANEXOS**



**TABLA N°01**  
**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

<b>EL PROBLEMA</b>	<b>OBJETIVO DEL TRABAJO</b>	<b>HIPOTESIS DEL TRABAJO</b>	<b>CATEGORIAS DE ESTUDIO</b>	<b>METODOLOGIA</b>
¿Cómo está regulado el derecho al ejercicio de la acción civil, qué problemas se vienen presentando en relación a los adolescentes (menores incapaces relativos) para ejercer sus derechos como víctimas así como para hacer efectivo el pago de la reparación civil y cuál sería la alternativa jurídica	Analizar la regulación legal del derecho al ejercicio de la acción civil y el instituto de la reparación civil, para establecer los problemas que se vienen presentando en relación a los adolescentes (menores incapaces relativos) para ejercer sus derechos como víctimas en el proceso penal e identificar la	A) La regulación legal del derecho al ejercicio de la acción civil derivada de un hecho punible está reservada para personas con capacidad de ejercicio; es decir para aquellas personas que tienen mayoría de edad.  B) Dentro del proceso penal, si la víctima es una persona con capacidad relativa, no	<b>CATEGORIA 1°</b>	<b>TIPO DE ESTUDIO</b>
			Acción Civil	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En la legislación nacional</li> <li>• En la jurisprudencia</li> <li>• En el derecho comparado</li> </ul>
			<b>CATEGORIA 2°</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• En el proceso penal</li> <li>• Fin del proceso penal</li> </ul>
			Incapaces relativos en el ejercicio de la acción civil	
<b>CATEGORIA 3°</b>	Alternativa jurídica	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fundamentos</li> <li>• Exposición de motivos</li> </ul>		



<p>para permitir ejercer sus derechos de acción del adolescente (menor incapaz relativo) en el proceso penal?</p>	<p>alternativa jurídica que permita ejercer sus derechos en el ejercicio de la acción a los adolescentes (menores incapaces relativos).</p>	<p>podría a decir de nuestra legislación actual, hacer efectivo en forma personal la reparación civil, lo que conlleva a un impedimento claro de la tutela jurisdiccional efectiva.</p> <p>C) Con los fundamentos adquiridos en las dos categorías del presente estudio es posible identificar una alternativa jurídica que permita superar este impase.</p>		<ul style="list-style-type: none"><li>• Texto legal</li></ul>
---	---	--	--	---