

### ¿“VÍNCULO MATERIAL” COMO CRITERIO PARA INCORPORAR EN EL PROCESO PENAL AL TERCERO CIVIL RESPONSABLE?

A propósito de la Casación N° 951-2018/Nacional

IVÁN GÓMEZ CARRASCO\*

#### RESUMEN

*En autor analiza el vínculo que debe existir entre el causante de un daño a través del delito y el tercero civil responsable que interviene como garante. En ese sentido, critica lo precisado por la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación N° 951-2018/Nacional, señalando que se ha confundido el concepto real del tercero civil responsable, al no comprender que el vínculo que tiene se basa en una cooperación económica con el imputado causante de un daño, mas no en la producción de este.*

#### MARCO NORMATIVO

- **Código Penal:** arts. 92, 95 y 101.
- **Código Procesal Penal:** arts. 111 y 113.
- **Código Civil:** arts. 1314, 1969, 1978, 1981, 1983.

**PALABRAS CLAVE:** Tercero civil responsable / daño / vínculo material / cooperación económica

**Recibido:** 13/03/2020

**Aprobado:** 15/04/2020

#### I. A manera de introducción

El Estado, a través del ejercicio del *ius puniendi*, impone legítimamente sanciones a toda aquella persona que, con su conducta, altera el orden social (mediante la comisión de delitos o faltas), lesionando o poniendo en peligro intereses subjetivos, los cuales son tutelados por el ordenamiento jurídico; siendo el Derecho Penal, ante el fracaso de los demás medios de control social, el

\* Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asociado al Estudio Angulo Portocarrero & Abogados S.C.R.L.

llamado a reestablecer dicho estado (principio de intervención mínima).

Aunado a una consecuencia penal, el evento ilícito también genera una consecuencia civil, siendo el daño el elemento principal que la integra; el mismo que debe ser resarcido a través de la fijación de una reparación civil por parte de los jueces penales –basta dar una mirada al artículo 92 y siguientes del Código Penal (en adelante, CP)– como derecho que tiene la víctima.

Esto es así, porque el Estado, aparte de buscar la rehabilitación, resocialización y reeducación del agente infractor, se ocupa de la indemnización a la víctima ante el menoscabo de su derecho.

Evidentemente, estos fines –protección de bienes jurídicos– no se logran de manera automática o de forma inmediata luego de producido el hecho delictuoso, sino que se requiere de la instauración de un proceso penal, revestido con todas las garantías o mecanismos protectores, tanto para el imputado como para la parte agraviada. Este proceso penal tiene como una de sus funciones, aparte de la realización del Derecho Penal material, la protección a las víctimas.

De una sucinta revisión a los preceptos del Código Procesal Penal de 2004 (en adelante, CPP), específicamente la Sección IV –relativa a los sujetos procesales–, se puede observar en el Título IV un apartado dedicado a la víctima<sup>1</sup>. En buena cuenta, lo que se quiere alcanzar es una reparación integral del derecho afectado.

Por lo tanto, en el fragor de un proceso, los sujetos procesales no solo postularán sus pretensiones de condena y libertaria, sino una de carácter indemnizatorio (a cargo del

Ministerio Público, a través de la acción civil –dotándolo de legitimidad–, cuando el agraviado no logre constituirse en actor civil).

Con relación a la pretensión civil, resulta claro que toda víctima debe ser compensada ante la vulneración de su derecho; no obstante, conviene formularnos la siguiente pregunta: ¿quién o quienes deben responder por el daño? ¿Contra quién o quienes el Estado implanta el deber reparador?

La respuesta de plano es que el imputado es quien debe responder como causante del daño, pero ¿solamente él? No, porque la acción civil alcanza, además, a aquellos que no han participado –de manera directa– en el ilícito penal, pero que ineludiblemente responden en mérito a una obligación civil (debido a la naturaleza civil de la pretensión que busca tutela en sede penal), me refiero al tercero civil responsable o subsidiario.

Siendo así, tenemos una pretensión civil que será discutida en un proceso penal y que al término del mismo, el órgano jurisdiccional (de naturaleza penal) deberá pronunciarse respecto de a quién o a quiénes corresponderá la reparación del daño, para lo cual deberá remitirse a la normatividad que proporciona el Derecho Civil.

Pues bien, exigir el pago de una reparación civil importa la acreditación y la determinación de los sujetos que deberán asumirla de manera solidaria. O sea, el imputado(s) y el tercero civil responsable, este último pudiendo ser una persona natural o jurídica.

Naturalmente, a diferencia de la inserción del imputado en el proceso, la figura del tercero civil responsable requiere necesariamente del cumplimiento de formalidades

1 Que alberga tres capítulos dedicados a la parte agraviada, el actor civil y el querellante particular.

previstas en nuestro Código adjetivo; pero no solo ello, sino que dada la naturaleza de este sujeto procesal, demanda analizar y examinar cuál es el elemento que sustenta y motiva su incorporación al proceso.

Entender al tercero civil responsable como aquel que (conjuntamente con el imputado) tendrá responsabilidad civil por las consecuencias del delito no descansa con solo echar un vistazo al artículo 111 del CPP, sino que –y he aquí el motivo del presente trabajo– debe enfatizarse en la real comprensión de este sujeto procesal, es decir, su definición; así como de los presupuestos (independientemente de la indicación del nombre y domicilio del emplazado) que lo componen, siendo uno de ellos el **vínculo jurídico**.

Dicho en otras palabras, si una persona (natural o jurídica) será incorporada –previo debate contradictorio– al proceso penal (por el juez de investigación preparatoria) como tercero civil responsable, previamente la solicitud del Ministerio Público o actor civil deberá exponer las razones por las cuales debe ser considerado como tal, y apuntar al mencionado vínculo jurídico.

Acerca de este término como tal, no encontramos alguna mención en el Código de Procedimientos Penales de 1940 (en adelante, CPPE), como sí en el CPP, empero, este último texto solo lo nombra y nada más. Frente a ello, ha sido tanto la doctrina como la jurisprudencia<sup>2</sup> las que finalmente han ido perfilando cómo debe ser entendido.

En ese sentido, nuestros Tribunales (frente al surgimiento de solicitudes para incorporar al proceso a personas como tercero civil

## COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

Tenemos una pretensión civil que será discutida en un proceso penal y que al término del mismo, el órgano jurisdiccional (de naturaleza penal) deberá pronunciarse respecto de quién o quiénes corresponderá la reparación del daño, para lo cual deberá remitirse a la normatividad que proporciona el Derecho Civil.

responsable), antes de volcar el análisis sobre el llamado vínculo jurídico, parten señalando cómo debe entenderse la categoría del tercero civil responsable, que este asume una obligación estrictamente civil prevista en el artículo 95 del CP, que prevé la responsabilidad civil solidaria, que es concordada con el artículo 1983 del Código Civil.

Y al aterrizar en la interpretación del vínculo jurídico entre el tercero civil responsable y el imputado, refieren que debe ser comprendido como una relación que ha de ser de dependencia, jerarquía o de hecho; sin importar que sea circunstancial, onerosa, gratuita, permanente o esporádica; invocando el artículo 1981 del Código Civil.

De esta forma, estaba siendo entendida la figura del tercero civil responsable, así como el vínculo jurídico. Al menos eso creíamos.

El 28 de agosto de 2019, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través de la Casación N° 951-2018/Nacional, declaró fundado el recurso

2 Al respecto, véase: Casación N° 547-2016-Cusco (fundamento 8); Recurso de Nulidad N° 705-2018/Huancavelica (fundamento 6); Auto de Vista N° 31-2017-3-5201-JR-PE-02 (fundamento 2); Resolución de Vista N° 26-2018-19-5201-JR-PE-01 (fundamento 2); y Auto N° 46-2017-58-5201-JR-PE-01 (fundamento 2).

extraordinario promovido por la Procuraduría Pública Ad Hoc, para los casos de corrupción de la empresa brasileña Odebrecht, y declaró procedente la constitución como tercero civilmente responsable a una empresa privada.

El objeto del debate se circunscribió a si existía o no vínculo jurídico entre la empresa particular y el imputado; este último ostentaba la condición de funcionario público, a quien se le atribuía la comisión del delito contra la Administración Pública, en la modalidad de negociación incompatible.

Para la Corte Suprema sí existió vínculo jurídico, pero uno de carácter “material” amparado en el artículo 1969 del Código Civil, debido a la conducta desplegada por la empresa particular. De este razonamiento discrepamos respetuosamente de forma abierta, conforme se expondrá en líneas posteriores.

Por nuestra parte, y creo que todo ciudadano en general también, consideramos que todo acto de corrupción (como por ejemplo lo destapado por la transnacional Odebrecht) debe ser investigado, procesado y, de ser el caso, condenado; además de imponer al responsable (o responsables) el pago justo y razonable por concepto de reparación civil a favor del Estado. Si esa es la consigna, estamos de acuerdo.

Pero con lo que no comulgamos es que por más mediática que sea la controversia a dilucidar, no debe desconocerse el real sentido que define una determinada institución (como la del tercero civil responsable), y la interpretación de la norma adjetiva no debe “sufrir alteraciones”, tal y como ocurrió con lo resuelto por la Corte Suprema, al incluir como tercero civil responsable a una empresa, al amparo solo del deber jurídico general de no hacer daño a nadie.

Es por eso que lo que nos impulsó a escribir este ensayo fue la incorrecta (y lo decimos con mucho respeto) decisión adoptada por nuestro máximo Tribunal de Justicia, al momento de resolver el caso citado, que devino en una errónea comprensión de la figura del tercero civil responsable, y como no podría ser de otro modo, del término “vínculo jurídico”, en el que ya la jurisprudencia había fijado pautas interpretativas.

Ante ello, y antes de esgrimir nuestros cometarios al respecto, debemos centrar nuestro trabajo partiendo de la acción civil y su inclusión en el proceso penal, así como de los sujetos llamados a responder. Luego abordaremos la responsabilidad civil extracontractual aplicable al tercero civil responsable.

Posteriormente, dedicaremos algunas líneas generales y definiremos al tercero civil responsable. A su vez, nos centraremos en el denominado vínculo jurídico.

Seguidamente, describiremos la ruta del caso que conoció la Corte Suprema de Justicia de la República, materializada en una sentencia, la misma que será tema de comentarios, encaminado a la adaptación de una postura. Finalmente, nuestras conclusiones correspondientes.

## II. La acción civil en el proceso penal. Sujetos llamados a responder

La comisión de un delito, qué duda cabe, constituye un comportamiento humano generador de lesiones o puestas en peligro de determinados bienes jurídicos, los cuales pueden o no tener tutela penal, lo que para efectos de la pretensión resarcitoria, como veremos más adelante, poco importa. Estas lesiones o puestas en peligro de bienes jurídicos se traducen en un **daño**, que no es otra cosa que el conjunto de consecuencias

negativas derivadas de la lesión del interés jurídicamente protegido<sup>3</sup>.

Tenemos pues a una persona a quien se le ha ocasionado un daño, a consecuencia de la comisión de un injusto penal. En buena cuenta, una víctima (que activa su derecho de acción canalizándola a través de la pretensión civil), cuyo interés subjetivo urge ser tutelado por el Estado a través de los órganos jurisdiccionales, los cuales impondrán u obligarán al responsable a cumplir con su reparación.

En este caso, será el juez penal quien tendrá esa labor cauteladora; es decir, en su sede se ventilarán dos pretensiones y, en su caso, se llegarán a determinar responsabilidades tanto penales como civiles.

Este acopio de actos postulatorios en la vía penal, a decir del profesor Del Río Labarthe (2010)

[F]avorece la unidad de respuesta del ordenamiento jurídico, si se tiene en cuenta que la determinación del hecho por aquel orden jurisdiccional encargado de establecer la existencia o inexistencia del delito y la determinación de un supuesto de responsabilidad extracontractual se ubican en un mismo sujeto (el juez penal), lo que permite un importante nivel de satisfacción en el plano de la coherencia de la potestad jurisdiccional. (p. 223)

Por ello, como dijimos *ab initio* del presente trabajo, el Código Penal brinda un capítulo dedicado a la institución de la reparación civil<sup>4</sup>. El artículo 92 prevé que (la reparación civil) es un derecho de la víctima que debe

efectivizarse durante el tiempo que dure la condena. Incluso, que el juez garantice su cumplimiento. Es decir, es el mismo Estado el que promueve su aseguramiento.

Dicho esto, por un lado, toda persona que sufre un menoscabo de su derecho tendrá un respaldo por parte del Estado, en mérito a la denominada tutela jurisdiccional efectiva (de alcance constitucional), que se activa con el derecho de acción y se cristaliza con la formulación de una pretensión civil.

Por otro lado, llegado el momento de amparar dicho pedido, ¿quiénes son los llamados a responder por la reparación civil? El texto penal también lo establece en el artículo 95 del CP, al prescribir que esta es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados, regla que debe concatenarse con lo estipulado en el artículo 1983 del Código Civil.

A decir de este último dispositivo, en caso de pluralidad de responsables del daño, estos responderán solidariamente; empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

Resulta claro entonces contra quiénes se dirigirá la acción civil, pues el Código sabiamente regula el carácter solidario de la reparación, porque entiende que si el imputado

3 Véase: Espinoza Espinoza, citado por Iberico Castañeda (2014, p. 330).

4 El CPP no se queda atrás, pues le ha dedicado la Sección II en su Libro Primero, denominada, la **acción civil**, artículo 11 y ss. Lo resaltante de esta norma es: su ejercicio (que le corresponde al Ministerio Público, de no constituirse el agraviado en actor civil); su ejercicio alternativo (pues, el perjudicado puede acudir o bien a la vía penal o a la civil, empero, solo a una de las dos); y su procedencia ante la absolución o sobreseimiento.

no puede ser sujeto de exigibilidad (dependiendo del caso concreto), aparece la figura del tercero civilmente obligado, debido a la garantía de la reparación.

### III. Sistema de responsabilidad civil extracontractual aplicable al tercero civil responsable

Hablamos de una acción civil inserta en el proceso penal, pero con la salvedad de que aquella tiene su propia regulación, por ello, el artículo 101 del CP estatuye que la reparación civil se rige por las disposiciones pertinentes del Código Civil.

Y es que ha de comprenderse que todo parte (el derecho de exigir algo a una persona) de un suceso fáctico que acontece en el plano de la realidad; luego, la adecuación del supuesto de hecho en la norma jurídica (juicio de subsunción); y, finalmente, la consecuencia jurídica (penales como civiles). En puridad, hablamos de una conducta lesionadora de un derecho subjetivo.

En lo que se refiere a esta última consecuencia, ineludiblemente se erige la figura del derecho de daños o derecho a la responsabilidad civil que implica reparar al afectado.

Los sistemas de responsabilidad devenida por el daño son conocidos desde hace mucho —porque han sido desarrollados a nivel doctrinario—; es decir, la responsabilidad de carácter contractual y extracontractual (división propuesta por el ordenamiento jurídico francés), también llamado por León Hilario (2011) como responsabilidad por incumplimiento de obligaciones y la responsabilidad aquiliana extracontractual.

En el primer supuesto se trata de la situación asumida por el deudor ante el incumplimiento

de una obligación imputable a él; es decir, ante la inejecución o ejecución parcial, tardía o defectuosa de la prestación comprometida. Dicha especie está normada en los artículos 1314 y siguientes de nuestro Código Civil.

En el segundo supuesto, se trata del sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos civiles, lesivos de los intereses de las personas, y más específicamente lesivos a la integridad de las situaciones subjetivas protegidas *erga omnes* por el ordenamiento. Esta última especie, también denominada responsabilidad “aquiliana”, en alusión a la *actio legis aquiliae*, reconocida como su antecedente histórico en el Derecho Romano, está regulada en los artículos 1969 y siguientes de nuestro Código Civil<sup>5</sup>.

Para Gálvez Villegas (2016), cuando la fuente de la obligación consiste en la infracción del deber general de no dañar a nadie, se habla de la llamada responsabilidad extracontractual; en este caso el contenido de la obligación está determinado por la entidad y magnitud del daño.

Asimismo, Córdoba Angulo (2013) apunta que:

Esta responsabilidad civil, de ordinario extracontractual, puede ser de dos tipos: directa, si al llamado a responder se le exige la indemnización por un hecho propio; o, indirecta, en el caso de que la deuda civil provenga de la conducta de otra persona, pero que se encuentra bajo el cuidado del responsable. Los terceros civilmente responsables pueden ser llamados a un proceso penal porque, según la ley, recae en ellos una de esas dos formas de responsabilidad civil extracontractual, en los siguientes eventos:

5 Véase: León Hilario (2011, pp. 44-45).

A. Tanto las personas naturales como las jurídicas pueden ser responsables civilmente de manera directa. En el caso de las personas jurídicas, cuando se les imputa responsabilidad civil directa, estas pueden ser llamadas a responder como terceros civilmente responsables en un proceso penal, única y exclusivamente, por el hecho de sus agentes y nunca por la conducta de terceros ajenos a la misma.

B. Tanto las personas naturales como las jurídicas pueden ser convocadas como terceros civilmente responsables, si se les imputa responsabilidad civil indirecta. (p. 59)

Añade León Hilario (2011) que en el primer evento la cuestión resulta clara en cuanto a una persona natural, pues, siendo responsable penalmente, también lo es civilmente, pero qué sucede si la persona natural es dependiente de una persona jurídica; en ese sentido, precisa que:

[U]na persona jurídica puede resultar responsable civilmente de un hecho propio, del cual es incapaz de responder penalmente –pues solo las personas naturales pueden hacerlo–, pero única y exclusivamente cuando quienes han causado los daños enjuiciados han sido sus agentes o dependientes. (p. 61)

Se entiende que el ente en cuestión ha actuado a través de sus dependientes, de modo que sus delitos o culpas le son igualmente imputables.

Mientras que, en el segundo, León Hilario (2011) sostiene que

[L]as personas pueden estar obligadas a reparar los daños hechos por quienes están bajo su cuidado. Efectivamente, por virtud de esta modalidad de responsabilidad denominada “extracontractual

## COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

Entendemos como imputación, a la atribución de un suceso fáctico concreto –con relevancia jurídica– a una determinada persona, la cual puede conllevar tanto a responsabilidades penales como civiles. Con relación a la primera, la responsabilidad (ya sea a título de autor o partícipe) será netamente personal.

indirecta”, responsabilidad por el hecho ajeno, o simplemente, responsabilidad vicaria, algunos individuos están llamados a responder por las actuaciones lesivas o dañosas de otro, cuando dichas actuaciones se han posibilitado con ocasión de la infracción culposa o dolosa del deber de vigilancia y control que se tenía respecto de ese otro (*culpa in eligendo* y *culpa in vigilando*). (p. 64)

En ese sentido, León Hilario (2011) precisa que aparecen tres requisitos para el surgimiento de esta responsabilidad:

- I) La existencia de un vínculo de subordinación o dependencia entre el civilmente responsable y el directamente responsable (...).
- II) La verificación del deber de cuidado y control que le asiste al civilmente responsable, respecto del directamente responsable.
- III) La culpa del directamente responsable en la irrogación del perjuicio. (p. 65)

En consecuencia, el régimen aplicable a daños derivados a consecuencia de la comisión de un injusto penal es el de la responsabilidad extracontractual (que se sustenta en



el principio *neminem laedere* o *alterum non laedere*; es decir, el deber de no hacer daño a nadie) de carácter indirecto, que, según la clasificación moderna, a decir de Oré Guardia (1999), “surgirá por el hecho propio, por el hecho ajeno, y por el hecho de las cosas, el hechos de los animales y el hecho de las actividades peligrosas” (p. 235).

Atendiendo a este desarrollo, Oré Guardia (1999) nos dice que en el campo del tercero civilmente responsable en el proceso penal solo es predicable la responsabilidad civil por el hecho ajeno, ya que en los casos de responsabilidad directa o por el hecho propio, la persona no será solo responsable civil, sino que también responderá penalmente, pues es sujeto activo del delito. En el mismo caso se estaría en responsabilidad civil por el hecho de las actividades peligrosas, porque aquí la persona puede incurrir en responsabilidad penal, específicamente en los casos de homicidio culposo y lesiones (actividades circenses: trapevistas, lanzacuchillos, etc.). En cuanto a la responsabilidad por el hecho de las cosas o por el hecho de los animales, existirá solo responsabilidad penal si se emplea la cosa o animal como medios para la comisión de un delito (p. 235).

#### **IV. El tercero civil responsable**

##### **1. Consideraciones generales**

Entendemos como imputación a la atribución de un suceso fáctico concreto –con relevancia jurídica– a una determinada persona, la cual puede conllevar tanto a responsabilidades penales como civiles. Con relación a la primera, la responsabilidad (ya sea a título de autor o partícipe) será netamente personal, ergo, esta no puede ser derivada en lo absoluto.

Sobre la (consecuencia) civil, su imposición no solo recaerá en la persona que directamente cometió el ilícito penal, sino que esta

puede ampliarse a un tercero, que bien puede ser una persona natural o jurídica.

En ese sentido, Neyra Flores (2010) precisa que:

Esto es así por exigencia de la ley penal, pues esta responsabilidad civil es compartida con un tercero que no tuvo ninguna participación en los hechos delictivos; sin embargo, debe asumir las consecuencias civiles de ese hecho. En ese sentido existirá una responsabilidad civil directa cuando el tercero civil coincide con el autor del hecho punible, y existirá una responsabilidad civil indirecta cuando la responsabilidad recae sobre persona distinta a la que cometió el delito, pero responde por ello al tener una vinculación personal o patrimonial con el autor del hecho delictivo. (pp. 264-265)

##### **2. Definición**

Sánchez Velarde (2004) señala que:

El tercero civil responsable es aquella persona natural o jurídica que sin haber participado en la comisión del hecho punible interviene en el proceso penal a efectos de responder económicamente a favor del agraviado. Esta persona natural o jurídica no causante del delito, aparece como un tercero solidario del inculcado con quien le une algún tipo de relación especial. La ley civil establece que aquel que tenga a otro bajo sus órdenes “responde por el daño causado por este último”, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo, resultando ambos sujetos a responsabilidad solidaria (art. 1981). (p. 157)

A decir de Gálvez Villegas:

[E]l responsable tanto penal como civil es el propio causante del daño u obligado



directo, existiendo supuestos en los que se puede comprender como responsables civiles a personas distintas de los causantes, tal es el caso de los llamados terceros civiles en el proceso penal.

En estos casos, por imperio de la ley (artículo 95 del Código Penal concordante con los artículos correspondientes del Código Civil y demás normas pertinentes) se comprenden como responsables a terceros no causantes, a efectos de garantizar el pago de la reparación, y en virtud a que estos mantienen una especial vinculación con el causante o con el bien que se ha causado el daño. (pp. 211-212)

Asimismo, Gálvez Villegas también menciona que

[E]stos son los supuestos en los que en un proceso penal seguido contra el presunto causante del daño y autor del delito, se comprende como tercero civil a otra persona no causante (natural o jurídica) quien no ha intervenido en la materialización del daño ni en la comisión del delito, y sin embargo resulta vinculada al resarcimiento por el factor de atribución de responsabilidad “garantía de reparación”. (p. 213)

De lo anotado, tenemos pues a un causante del daño que responderá por la reparación civil, pero que concurrirá con él como garante del mismo, en mérito a ese vínculo que tiene el denominado Tercero Civilmente Responsable, que se considera, a decir de Cubas Villanueva (2009), a:

[L]a persona natural o jurídica que, sin haber participado en la comisión del delito, tiene que pagar las consecuencias económicas. Su responsabilidad nace de la responsabilidad extracontractual regulada en la ley civil, es decir, de la obligación que tiene una persona de reparar el daño causado. (p. 240)

Ahora bien, San Martín Castro (2015), acerca de este sujeto procesal, refiere que:

Es el responsable civil indirecto –junto con el responsable civil directo: imputado y compañía de seguro, desde un enfoque sustancial, son civilmente demandados–. La base de esta afirmación se encuentra en la responsabilidad aquiliana: la persona jurídica respecto del funcionario o dependiente, los supuestos de culpa civil *in vigilando, in eligendo o in educando* –al elegir a los dependientes o al supervisar su actuación–, en relación a los hechos de personas que se encuentran bajo su guardia, custodia o que mantienen una determinada relación jurídica con un tercero. (p. 250)

De las definiciones expuestas por la doctrina nacional, solo nos queda decir que el tercero civilmente responsable es aquel que sin haber intervenido en la generación del daño como del injusto penal –responsabilidad indirecta–, su incorporación al proceso se debe a razones netamente civiles, dado que colabora económica y solidariamente con el imputado.

Por ello, al ser incluido en el proceso por el juez de investigación preparatoria, gozará de todos los derechos y garantías que la norma adjetiva le concede al imputado (inciso 1, del artículo 113 del CPP) en lo atinente a la defensa de sus intereses patrimoniales, la misma que consistirá en oponerse a la acción civil que se ejercite en su contra.

### 3. Sobre el denominado vínculo jurídico

Acerca de esta nomenclatura, debemos puntualizar que el denominado vínculo jurídico –como lo preceptúa la parte *in fine* del inciso 2, del artículo 111 del CPP– que debe existir entre el emplazado (entiéndase al postulante como tercero civil responsable) y el imputado, es el elemento central que deberá ser desarrollado por el actor civil o por el

## COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

El tercero civilmente responsable es aquel que sin haber intervenido en la generación del daño como del injusto penal –responsabilidad indirecta–, su incorporación al proceso se debe a razones netamente civiles, dado que colabora económica y solidariamente con el imputado.

Ministerio Público al momento de presentar su solicitud de incorporación; empero, esta denominación así como está no nos da luces de lo que quiso decir el legislador a efectos de su comprensión.

Si desmenuzamos los términos y empezamos señalando que la palabra vínculo, según la Real Academia Española (RAE), significa “unión o atadura de una persona o cosa con otra”<sup>6</sup>; mientras que en lo jurídico atañe al Derecho o que se ajusta a él. En ese sentido, tenemos a la unión –desde la óptica del Derecho– entre el imputado y el aspirante a tercero civil responsable; no obstante, resulta poco feliz este desmembramiento de los términos, porque al final tampoco nos dice nada.

Ahora bien, como se señala en Claros Granados y Castañeda Quiroz (2014):

Como quiera que la incorporación del tercero civil al proceso penal está relacionada con la pretensión resarcitoria, queda claro que el fundamento de la responsabilidad civil que se le pretende atribuir está condicionada a la existencia de

un daño, pero no basta solo ello para justificar su inclusión, sino que se requiere determinar la existencia de un vínculo o factor atributivo de responsabilidad civil que relacione al candidato a tercero civil con el sujeto activo del delito, relación que debe ser de tal entidad que determine que aquel responda solidariamente por el daño causado e imputado a este. (p. 349)

De lo citado en el párrafo precedente, se desprende la existencia de un vínculo que relacione al tercero civil y el sujeto agente del delito, para que aquel responda solidariamente, que es lo que exige el artículo 95 del CP. Por ende, ¿qué tipo de relación o vínculo jurídico se exige?

Prado Saldarriaga y Hurtado Pozo (2011) señalan que la responsabilidad del tercero debe cumplir dos requisitos:

a) Que el responsable directo o principal se encuentre en una relación de dependencia; lo cual quiere decir que el responsable principal no debe actuar según su propio arbitrio, sino sometido –aunque sea potencialmente– a la dirección y posible intervención del tercero; y, b) que el acto generador de la responsabilidad haya sido cometido por el dependiente en el desempeño de sus obligaciones o servicios. (p. 440)

En doctrina extranjera, tenemos la opinión de Moreno Catena y Cortés Domínguez (2005), quienes afirman que:

[P]ara que se genere la referida responsabilidad civil subsidiaria es menester que concurren, entre otros requisitos, los siguientes: 1) que el infractor y presunto responsable civil subsidiario estén ligados por una relación jurídica o de hecho,

6 Recuperado de: <<https://dle.rae.es/v%C3%ADnculo>>.

por un vínculo, en virtud del cual el responsable penal principal se halla bajo la dependencia, onerosa o gratuita, duradera y permanente o puramente circunstancial y esporádica de su principal o, al menos, la tarea, actividad, misión, servicio o función que realiza cuentan con beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario; y, 2) que el delito que genera una y otra responsabilidad se halle inscrito dentro de un ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas y en el seno de la actividad, cometido o tarea confiadas al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de actuación (citando SSTS de 11 marzo, 3 junio, 22 y 31 de octubre 2002, 22 de septiembre y 2 de octubre 2000 y 29 de junio de 1987). (p. 130)

En sede jurisprudencial, el Recurso de Nulidad N° 705-2018-Huancavelica, de fecha 17 de mayo de 2018, señala en su considerando sexto:

Que para ser considerado tercero civil responsable de un hecho delictivo que causó daño a una persona se requiere: a) que el responsable directo esté en una relación de dependencia –esta no ha debido actuar según su propio arbitrio, sino cometido, aunque potencialmente, a la dirección y posible intervención del tercero–; y, b) que el acto generador de la responsabilidad haya sido cometido por el dependiente en el desempeño de sus obligaciones y servicios.

De lo anotado por los citados juristas y de lo glosado en la ejecutoria suprema, cabe hacer hincapié en que si bien no hablan propiamente de cómo ha de ser comprendido el vínculo jurídico entre el tercero civilmente responsable e imputado, puede apreciarse que el indicado término se estaría contrayendo a la relación de dependencia (que puede ser onerosa, gratuita, duradera, fáctica,

etc.) de este último respecto de aquel, y que el ilícito haya sido efectuado en el seno de la actividad encomendada.

Sin embargo, una idea de cómo ha de ser entendido el vínculo jurídico la encontramos en el auto de vista expedido por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios en el Expediente N° 00031-2017-3-5201-JR-PE-02, tal y como se desprende de su fundamento segundo que dice lo siguiente:

Aquí se regula la denominada responsabilidad civil vicarial, la misma que se constituye en un criterio de imputación para definir la relación entre el responsable civil y el agente que causó el daño; en ese sentido, se puede afirmar que existe vínculo jurídico entre uno y otro cuando se presenta: a) una relación de subordinación del tercero; b) que el subordinado cause daño; y, c) que el daño se realice en el ejercicio de un cargo o en cumplimiento de un servicio (...).

Entonces, para el Tribunal Superior, el vínculo jurídico está conformado por estos tres requisitos. Fíjese que el primer elemento que encabeza estos presupuestos es la subordinación, que puede extenderse al supuesto de que una persona “tenga a otro bajo sus órdenes”; luego, los demás se circunscriben al daño.

En consecuencia, el vínculo jurídico que debe existir entre el tercero civil responsable y el imputado debe estar circunscrito al cumplimiento de estos tres requisitos. Y es que la intervención –coadyuvante– de este sujeto procesal nace a raíz del perjuicio ocasionado por los agentes del hecho punible.

## V. Comentarios a lo resuelto en la Casación N° 951-2018/Nacional

Con fecha 28 de agosto del 2019, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de

Justicia de la República emite la Casación N° 951-2018/Nacional, que, si bien no tiene fuerza vinculante, es de sumo interés por el tema resuelto, y que sirve como pauta interpretativa para los distintos órganos jurisdiccionales a nivel nacional. El caso es el siguiente:

Se interpuso un recurso de casación (por infracción de precepto material) por parte de la Procuraduría Pública *ad hoc* para los casos de Odebrecht, contra el auto de vista que confirmó el auto de primera instancia que declaró infundada la solicitud de incorporación como tercero civil responsable a tres empresas privadas (pero que la Corte se pronunció respecto de una de ellas), devenido del proceso penal seguido contra un imputado por el delito de negociación incompatible.

En otros términos, el núcleo central de lo que se discutió fue si una empresa privada podía ser incorporada al proceso penal, a fin de que –eventualmente– responda económicamente junto con el imputado, quien tenía la condición de funcionario público.

En el derrotero del proceso, el juez de investigación preparatoria declaró infundada la solicitud del abogado del Estado, al considerar que el vínculo jurídico siempre debe ser de dependencia, por tanto, la actuación del responsable civil directo ha de comprometer al responsable civil indirecto cuando actúe en su representación y bajo sus órdenes e instrucciones, de tal forma que justifique que pueda responder solidariamente del daño causado.

Además, agregó que su actuación (del responsable directo) debe efectuarse dentro de la actividad industrial, comercial o de negocios de la empresa, lo que no ocurría en el presente caso.

Esta resolución fue objeto de recurso de apelación, elevada a la Sala Superior que

confirmó el auto expedido por el *a quo*; teniendo como razonamiento que se debe constatar el vínculo jurídico entre la persona jurídica que se pretende incorporar al proceso penal con la persona natural a quien se le atribuya la comisión del hecho punible.

Para el *ad quem*, ese vínculo jurídico no se acreditó, puesto que no existió, entre el imputado y el aspirante a tercero civil, uno de carácter contractual al tiempo de los hechos, que comporte que la empresa tenga bajo sus órdenes al encausado y, por ende, el injusto penal no se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo a favor de la persona jurídica.

Y, aquí lo más resaltante que dice la Sala Superior, es decir, sobre la imposibilidad de que el agente se interese en modo particular en obtener un provecho a favor de terceros extraños a él.

Hasta aquí la interpretación de las dos instancias acerca del vínculo jurídico (previsto en el inciso 2 del artículo 111 del CPP), es que el imputado se encuentre en una relación de dependencia, en cumplimiento de un servicio o en el ejercicio del cargo, contra quien se solicita su inclusión como tercero civilmente responsable.

La Corte Suprema delimita el objeto materia de discusión, centrándolo a la existencia del vínculo jurídico entre un imputado funcionario público y una empresa privada.

Así, la Sala Superior parte su análisis invocando el artículo 111, que en su último inciso alude al llamado **vínculo jurídico**. Seguidamente, fija como regla básica o sustantiva fundamental el artículo 1969 del Código Civil, que define a la responsabilidad civil en los siguientes términos: “[a]quel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo”. Este artículo es concatenado con el artículo 1978

del Código Civil, que extiende la responsabilidad civil al que incita o ayuda a causar el daño, que se determinará de acuerdo a las circunstancias.

Además, se acude a la responsabilidad vicaria prevista en el artículo 1981 del Código Civil, que dice lo siguiente:

**Artículo 1981. Responsabilidad por daño causado por subordinado**

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

En la interpretación que se les da a estas normas, y aplicándolas al caso resuelto, para la Corte no estamos ante un supuesto de responsabilidad vicarial. Y esto porque la empresa privada habría contribuido con su conducta a causar el daño, y se está ante un supuesto propio de responsabilidad civil, al amparo del artículo 1969 del Código Civil.

Así, se agrega en el considerando quinto de la citada sentencia que el vínculo jurídico, siempre de Derecho Civil, es de carácter **material**. Es por eso que casó el auto de vista y declaró procedente la constitución como responsable civil a la empresa privada.

**1. Comentarios a lo resuelto por la Corte Suprema**

El razonamiento de la Sala para declarar fundado el recurso de casación y procedente la constitución como tercero civil responsable de la empresa privada solo se redujo en señalar que como aquella contribuyó con su conducta a causar el daño, por tanto, le era aplicable el artículo 1969 del Código Civil.

Asimismo, que el vínculo jurídico entre la empresa y el imputado era de carácter material.

Si el argumento principal de la Corte Suprema fue la contribución –mediante la conducta– por parte de la empresa privada en la producción del daño, nos estaríamos alejando de la definición de la figura del tercero civil responsable, en el que se ha explicado que este sujeto procesal no aporta en la generación del daño. **Su inclusión al proceso es básicamente coadyuvante –económicamente– del imputado, cuando este es condenado.**

Porque como bien lo apunta Rosas Yataco (2015):

[E]l hecho de que el responsable civil sea obligado al pago de la indemnización, no excluye la obligación civil al condenado, ya que este tiene la doble responsabilidad (penal y civil), lo que ocurre es que este “tercero”, considerado como sujeto procesal responderá solidariamente con el condenado, solo el aspecto indemnizatorio por los daños y perjuicios ocasionados a la víctima del delito. (p. 442)

Es decir, hablamos de la irrogación de un solo daño (el que surge como consecuencia del hecho criminal), que debe ser reparado (civilmente) por el imputado condenado, interviniendo el tercero para asistirlo, pero como garante de dicha reparación.

Además, porque le une determinada relación jurídica; esto es, el denominado vínculo jurídico que presupone la concurrencia de los tres requisitos (la subordinación del tercero, que este cause el daño y que el mismo se realice en el ejercicio de un cargo). No obstante, esta figura no ocurre en lo discutido en sede suprema.

Se entendería que estuviésemos ante la producción del daño producido tanto por el

## COMENTARIO RELEVANTE DEL AUTOR

Antes de aterrizar en el vínculo material, la Sala Suprema debió comprender en su real dimensión la definición del tercero civilmente responsable, quien es aquel que interviene para cooperar económicamente por el daño causado por el agente condenado y no como aquel que produce o irroga el daño.

imputado como por la empresa privada. Si ello fuera así, con relación a esta última, su responsabilidad extracontractual no sería indirecta, sino, directa; empero, debemos hacer la salvedad (apoyado en lo expuesto en párrafos anteriores por doctrina colombiana) que, para que se presente este tipo de responsabilidad, el (o los) causante(s) del daño deben haber sido los agentes o dependientes que actuaron en desarrollo de objeto social de esta empresa. Lo cual no ocurre en el asunto resuelto.

Hasta aquí podemos decir que estaría descartada la posibilidad de considerar a la empresa privada como tercero civil subsidiario, por una errónea comprensión de su definición. Pero vamos más allá.

Para la Sala el aporte de la producción del daño se encuadra en el supuesto propio (¿responsabilidad extracontractual directa?) amparado en el artículo 1969 del Código Civil. No obstante, solo se limita a citar este artículo y decir que se está ante un deber general de no dañar a nadie, mas no ha efectuado un desarrollo de su contenido, que va más allá del postulado.

Y este artículo de Derecho privado regula el denominado factor de atribución de

responsabilidad, dentro de la responsabilidad extracontractual. Así, se habla de factores subjetivos y objetivos de atribución de responsabilidad.

En cuanto a la primera (factores subjetivos), Gálvez Villegas nos dice que “dentro de estos se consideran el dolo y la culpa, los que están referidos a consideraciones de orden interna del causante del daño; es decir referidos a la intencionalidad y a la capacidad del agente” (p. 123).

Siendo así, este factor debe ser descartado para el caso de la persona jurídica, puesto que no se le puede exigir una conducta a título de dolo o culpa, lo cual sería un contrasentido. Por lo tanto, no creemos que esa haya sido la interpretación de la Sala Suprema para establecer el vínculo material.

La situación sería distinta si en el decurso de la investigación, el Ministerio Público pudo haber identificado y/o individualizado a la persona física (llámese funcionario privado) que habría intervenido no solo cometiendo la actividad criminal, sino un daño.

Aquí sí estaríamos hablando de una persona que cuenta con el vínculo jurídico frente a su empleador, porque es la persona que causa el daño y no la persona jurídica (pues su obligación es netamente civil). Solo así pudo solicitar la incorporación de la empresa como tercero civilmente responsable, que probablemente pudo ser amparado.

Entendemos que la Sala habría optado en la interpretación de este artículo, hacia un criterio objetivo, como bien anota Gálvez Villegas (2016):

[M]ediante los cuales se puede atribuir responsabilidad o imputar la obligación resarcitoria a determinado sujeto independientemente del dolo o la culpa, exigiéndole únicamente que ante la



materialización objetiva del daño resarcible se pueda verificar la relación de causalidad y vincular al responsable con el correspondiente factor de atribución, aun cuando no concurra una relación de causalidad en el sentido naturalístico, pero sí en sentido normativo, o incluso, se considera suficiente la existencia de un factor lógico a través del cual se vincula al responsable con el daño (caso de terceros responsables por garantía). Estos nuevos factores están constituidos por el riesgo o peligro creado, la solidaridad, la garantía de la reparación y la equidad. (p. 138)

Para el caso que nos ocupa, es indudable que el factor que ha de aplicarse es el de la garantía de la reparación, por cuanto el tercero civil responsable es, en buena cuenta, quien, ante la imposibilidad material del agente dañante directo, se erige a secundarlo en términos de obligaciones civiles. Empero, la garantía de la reparación va asociada al vínculo jurídico y al cumplimiento de los tres requisitos referidos precedentemente.

Por consiguiente, antes de aterrizar en el vínculo material, la Sala Suprema debió comprender en su real dimensión la definición del tercero civilmente responsable, quien es aquel que interviene para cooperar económicamente por el daño causado por el agente condenado y no como aquel que produce o irroga el daño.

Así las cosas, no pudo hablarse de un vínculo material, y menos que este puede ser un criterio para solicitar la incorporación de una persona jurídica.

Por lo que concuerdo con las decisiones acogidas tanto en primera como en segunda instancia, pues perfectamente han desarrollado la figura del tercero civilmente responsable, pero, sobre todo, del llamado vínculo jurídico.

En el curso del proceso se debió identificar a la persona funcionaria de la empresa privada que realizó la conducta; lo que habría motivado su procesamiento y la inclusión de la persona jurídica como tercero civil responsable.

## VI. Conclusiones

- La comisión de un hecho delictivo a través del comportamiento humano importa la intervención del Estado con la finalidad de reestablecer el orden social alterado; para lo cual, impone sanciones tanto de carácter penal como civil. Con relación a estas últimas, se sustentan en el daño que soporta la víctima merecedora de tutela.
- El Estado se ocupa de la indemnización de la víctima ante el menoscabo de su derecho, la misma que se discutirá en el proceso penal, postulándose pretensiones civiles y penales.
- En cuanto a la pretensión civil, el legitimado (Ministerio Público o actor civil) trasuntará por las instancias del proceso, acreditando el daño irrogado y promoviendo una solicitud indemnizatoria, que deberá ser amparada por el juzgador, quien finalmente determinará la existencia de responsabilidad civil.
- Se conocen dos sistemas de responsabilidad civil: el contractual y el extracontractual. El primero se encuentra normado en el artículo 1314 y ss., mientras que el segundo en el artículo 1969 y ss., ambos del Código Civil.
- Se habla de responsabilidad extracontractual cuando la fuente de la obligación consiste en la infracción del deber general de no dañar a nadie, en este caso la comisión de un delito produce o genera un daño. Se conocen dos clases de este tipo de responsabilidad: la directa y la indirecta.



- Es exigible el pago de una reparación civil tanto al imputado como a una persona natural o jurídica, que si bien no ha participado en el delito, su intervención obedece a razones estrictamente económicas a favor del agraviado. Esta persona es el tercero civil responsable, el cual se encuentra regulado en el artículo 111 del CPP.
- Esta persona aparece como un tercero solidario del inculpado con quien le une algún tipo de relación especial, que en el inciso 2, del artículo 111 del CPP, ha sido denominado como el vínculo jurídico.
- El vínculo jurídico constituye el elemento central que deberá desarrollar el Ministerio Público o el actor civil en su pedido de incorporación al proceso de este sujeto procesal ante el juez de investigación preparatoria.
- Acerca de este componente terminológico, a nivel doctrinario no se habla propiamente del vínculo jurídico, sino que su desarrollo y entendimiento se deben a la jurisprudencia, la que ha establecido cómo debe ser entendido.
- Se parte del análisis del tercero civil responsable, que nace de una responsabilidad extracontractual regulada en el artículo 1981 del Código Civil, denominada responsabilidad vicarial.
- Existe vínculo jurídico cuando se presentan o concurren tres presupuestos: a) la relación de subordinación; b) que el subordinado cause daño; y, c) que el daño se realice en el ejercicio de un cargo o en cumplimiento de un servicio.
- Con relación a lo resuelto en la Casación N° 951-2018/Nacional, la Corte Suprema parte señalando que como la empresa habría contribuido con su conducta a causar el daño, le era aplicable el artículo 1969 del Código Civil.
- La Sala Suprema se aleja de la definición de la figura del tercero civil responsable, cuya inclusión es la de ser coadyuvante –económicamente– del imputado, cuando este es condenado. Existe un solo daño, el que es originado por el imputado. El aspirante a tercero es el garante de dicha reparación.
- De seguir con la tesis de la contribución del daño por parte de la empresa privada nos encontraríamos ante la figura de la responsabilidad extracontractual directa; empero, para que se presente este tipo de responsabilidad, el (o los) causante(s) del daño deben haber sido los agentes o dependientes que actuaron en desarrollo del objeto social de esta empresa. Lo cual no ocurre en el asunto resuelto.
- Si el aporte de la producción del daño se encuadra en el supuesto propio del artículo 1969 del Código Civil, la Sala no ha efectuado un desarrollo de su contenido, que trasciende el deber general de no causar daño a nadie.
- Este artículo regula los factores subjetivos y objetivos, siendo que se descarta el primer factor, pues no se le puede exigir una conducta a título de dolo o culpa.
- En el criterio objetivo que habría optado por la Corte, existe una relación de causalidad en sentido normativo, o incluso, se considera suficiente la existencia de un factor lógico a través del cual se vincula al responsable con el daño (caso de terceros responsables por garantía). Estos nuevos factores están constituidos por el riesgo o peligro creado, la solidaridad, la garantía de la reparación y la equidad.

- El factor que ha de aplicarse es el de la garantía de la reparación, por cuanto el tercero civil responsable es en buena cuenta quien ante la imposibilidad material del agente –dañante– directo, se erige a secundarlo en términos de obligaciones civiles. Empero, la garantía de la reparación va asociada al vínculo jurídico y al cumplimiento de los tres requisitos referidos precedentemente.
- La Sala debió comprender, en su real dimensión, la definición del tercero civilmente responsable, quien es aquel que interviene para cooperar económicamente por el daño causado por el agente condenado, y no como aquel que produce o irroga el daño. Sin antes tener claro lo anterior, no pudo hablarse de un vínculo material, ni que este puede ser un criterio para solicitar la incorporación de una persona jurídica.

## Referencias

- Claros Granados, A. y Castañeda Quiroz, G. (2014). *Nuevo Código Procesal Penal comentado* (vol. I). Lima: Ediciones Legales.
- Córdoba Angulo, M. (2013). El tercero civilmente responsable en el procedimiento penal colombiano. *Revista Derecho Penal y Criminología*, (XXXIV, 96), pp. 57-81.
- Cubas Villanueva, V. (2009). *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Lima: Palestra.
- Del Río Labarthe, G. (2010). La acción civil en el nuevo proceso penal. *Derecho PUCP*, (65), pp. 221-233. Recuperado de: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3295>>.
- Gálvez Villegas, T. A. (2016). *La reparación civil en el proceso penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Instituto Pacífico.
- Hurtado Pozo, J. y Prado Saldarriaga, V. (2011). *Manual de Derecho Penal. Parte general* (T. II). Lima: Idemsa.
- Iberico Castañeda, L. F. (2014). *Nuevo Código Procesal Penal comentado* (Vol. 1). En: Claros Granados, A. y Castañeda Quiroz, G. (coords.). Lima: Ediciones Legales.
- León Hilario, L. (2011). *La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas* (3ª ed.). Lima: Jurista.
- Moreno Catena, V. y Cortés Domínguez, V. (2005). *Derecho Procesal Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Neyra Flores, J. A. (2010). *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Lima: Moreno.
- Oré Guardia, A. (1999). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Alternativas.
- Rosas Yataco, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (T. I). Lima: Jurista.
- Sánchez Velarde, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Moreno.
- San Martín Castro, C. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.