

INCORPORACIÓN DEL TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE

Silvana A. Carrión Ordinola
Procuradora Pública Ad Hoc
caso Odebrecht

Tercero Civilmente Responsable

Es aquel que, a pesar de no atribuírsele imputación penal alguna en relación de un hecho delictivo, ya sea en calidad de autor o partícipe, puede ser incorporado, a petición de parte, al proceso penal para responder por el daño causado, de manera solidaria, con aquellos que lo cometieron, en virtud de la existencia de una especial vinculación.

Art. 111° CPP.- “Serán incorporadas aquellas personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito...”

Incorporación conforme al **Art. 1969° Y 1978° del C.C.**

Tercero Civilmente Responsable

El **artículo 112° del CPP** hace referencia a que el **trámite para la incorporación del TCR** será el previsto en el artículo 102° del mismo cuerpo legal (en lo pertinente).

Así mismo, el **artículo 113°** establece los derechos y garantías del Tercero Civil, como lo describen los siguientes incisos:

- i. El tercero civil, en lo concerniente a la defensa de sus intereses patrimoniales goza de todos los derechos y garantías que este Código concede al imputado.
- ii. Su rebeldía o falta de apersonamiento, luego de haber sido incorporado como parte y debidamente notificado, no obstaculiza el trámite del proceso, quedando obligado a los efectos indemnizatorios que le señale la sentencia.
- iii. El asegurador podrá ser llamado como tercero civilmente responsable, si éste ha sido contratado para responder por la responsabilidad civil. se encarga de regular la denominada responsabilidad civil solidaria por caso de pluralidad de responsables. Esto es, si son varios los que contribuyen con la producción del daño, todos los causantes deben responder de forma solidaria por la totalidad del mismo.

Responsabilidad por pluralidad de responsables.

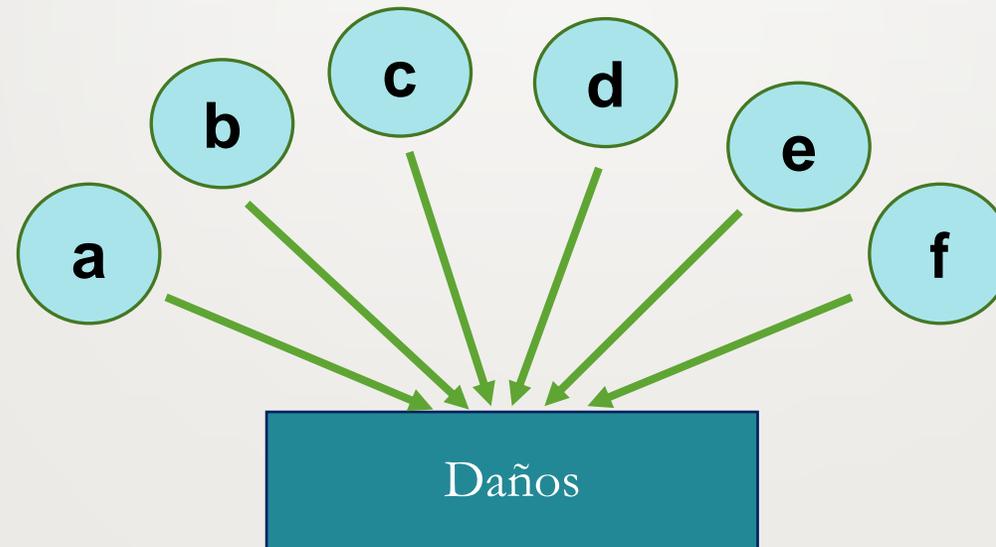


El *artículo 1983º* se encarga de regular la denominada responsabilidad civil solidaria por caso de pluralidad de responsables. Esto es, si son varios los que contribuyen con la producción del daño, todos los causantes deben responder de forma solidaria por la totalidad del mismo.

En tal sentido la incorporación de tercero civilmente responsable en base a la vinculación derivada del artículo 1983 del Código Civil se produce incorporando al proceso penal a todo aquel tercero que haya causado el daño conjuntamente con el imputado penal.

Vinculación civil por pluralidad de responsables

Artículo 1983°.- Si varios son responsables del daño, 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.



Casación N° 3458-2009 - Lima



- ❖ “**PRIMERO.-** Que, analizados los autos, es de verse que los demandantes Hector Alberto Feijoó y Laura María Cogorno Ventura de Feijoó pretenden que los demandados Percy Edward North Carrión, Edgar Jesús Paz Ravines, Alan Michael Azizollahoff Gate, Fahed Alfredo Mitre Wercian, Roberto Jesús Ferreyros O'Hara, Carlos Eduardo Dargent Chamot, Carlos Enrique Palacios Rey, Juan José Calle Quiroz, Enrique Bendersky Assael, Luis Paolo Abelli Correa, Jose Chueca Romero, Walter Piazza de la Jara, Roberto José Carlos Persivale Rivera, Inversiones García North S.A.C., Centros Comerciales del Perú S.A., Administradora Jockey Plaza Shopping Center S.A., Banco Wiese Sudameris, Municipalidad Distrital de Santiago de Surco y Pacifico Peruano Suiza Compañía de Seguros y Reaseguros **les paguen solidariamente la indemnización** ascendente a la cantidad de un millón de dólares americanos o su equivalencia en moneda nacional por el fallecimiento de su hija Daniela Amada Feijoó Cogorno, ocurrido en el incendio producido en **la discoteca "Utopía"**, ubicada en el interior de las instalaciones de Jockey Plaza Shopping Center el día veinte de julio del año dos mil dos, mes intereses legales”.

Ejemplo



❖ En uno de los casos a cargo de esta Procuraduría hemos acreditado que las empresas “**CNO S.A.**”, “**CNO Sucursal del Perú**” y “**Concesionaria Rutas de Lima**” habrían actuado en conjunto con los imputados “**Susana Villarán**”, “**Miguel Castro**”, “**Domingo Arzubialde**” y “**Gabriel Prado**”, para efectos de materializar la suscripción irregular del Contrato de Concesión de “**un proyecto vial de Lima**” -según la tesis de la Fiscalía-, la cual fue realizada por ambas partes, en tanto que la “**Municipalidad**” actuó representada por el imputado “**Domingo Arzubialde**” mientras la empresa “**Rutas de Lima**” lo hizo mediante su **representante legal**, hecho ilícito a partir de los cuales se han producido una serie de daños en contra del Estado, como por ejemplo:

- i) El daño a la identidad institucional del Estado, en cuanto que la participación de la empresa en actos ilegales en virtud de los cuales, se ha logrado corromper a una serie de funcionarios públicos, ha generado sobre la ciudadanía una imagen del Estado como un ente parcializado, ineficiente y corrupto.

De este modo, los daños derivan, en su conjunto, de la actuación irregular de las empresas, así como de la actuación delictiva de los imputados antes mencionados.

VINCULACIÓN DE HECHO DE LA PERSONA JURÍDICA

Vinculación Especial en la Incorporación del TCR

Es aquel que, a pesar de no atribuírsele imputación penal alguna en relación de un hecho delictivo, ya sea en calidad de autor o partícipe, puede ser incorporado, a petición de parte, al proceso penal para responder por el daño causado, de manera solidaria, con aquellos que lo cometieron, en virtud de la existencia de una especial vinculación.

La doctrina nos expresa 2 presupuestos, los mismos que son:

1. Que el infractor Penal y el presunto responsable civil subsidiario estén ligados por una relación jurídica o de hecho, 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, cuenta con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario o indirecto
2. Que el delito que genera una y otra responsabilidad – directa o subsidiaria – se halle dentro de un ejercicio normal o anormal de las funciones encomendadas y en el seno de la actividad tarea o cometido confiados al infractor Penal, perteneciendo a su esfera o ámbito de actuación.



Casación N° 951-2018/Nacional

“TERCERO. Que la causa de pedir de la Procuraduría Pública del Estado está circunscripta a la responsabilidad civil que reclama de la empresa **LAMSAC** como consecuencia de su conducta en relación al peaje y a la afectación al patrimonio público, bajo la premisa de que el encausado Arzubialde Elorrieta habría cometido delito de negociación incompatible en agravio del Estado. Menciono, al respecto, que la relación jurídica o de hecho está determinada, entre otros, por la actividad del responsable penal principal que cuenta con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del responsable civil subsidiario o indirecto”.

“CUARTO. Que es indiscutible que la responsabilidad civil atribuida a **LAMSAC** no es, propiamente, la prevista en el artículo 1981 del Código Civil (responsabilidad vicaria). **LAMSAC** habría contribuido, en su conducta, a causar el daño. El autor del delito no es dependiente de **LAMSAC**, sino un funcionario público de la Municipalidad Metropolitana de Lima que con su presunta conducta delictiva aceptó la propuesta de reajuste de **LAMSAC** que generó un daño al Estado. Ésta se encuadra, en todo caso, como un supuesto propio de responsabilidad civil, al amparo del artículo 1969 del Código Civil, centrada en la específica conducta de **LAMSAC**, a la que concurrió –sin lógica criminal, a la luz de los cargos y planteamiento de la Procuraduría– el funcionario responsable de la Municipalidad Metropolitana de Lima; conducta que, por su afirmada ilicitud, habría generado un daño resarcible al Estado. **LAMSAC**, por consiguiente, se habría beneficiado ilícitamente, a partir de su propia conducta, por las consecuencias del delito que pudo perpetrar el encausado Arzubialde Elorrieta”.



Casación N° 951-2018/Nacional

“QUINTO. Que el vínculo jurídico –siempre de derecho civil– exigible es, en todo caso, de carácter material. Existía un contrato de concesión entre **LAMSAC** y la Municipalidad Metropolitana de Lima, que prevé cómo se definen las tarifas y regula un procedimiento para su determinación. En la ejecución del contrato, y a propósito de la fijación de la tarifa del peaje, frente a los planteamientos de **LAMSAC**, intervino el funcionario municipal responsable (el encausado Arzubialde Elorrieta) quien los habría aprobado sin evaluación técnica y legal sólida, por decir lo menos –se reputó que la conducta de esta último fue delictiva–, con lo que habría generado un beneficio indebido a **LAMSAC** y un perjuicio patrimonial al Estado”

Vínculo Jurídico

Art. 95° CP.

“La Responsabilidad es Solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados”



Ejemplo

Contrato de constitución de “un” Consorcio Concesionario Interoceánico

“Sexta - De la Responsabilidad

Las empresas otorgantes **declaran que son en calidad de integrantes del Consorcio solidariamente responsables** en los actos que ejecute el Consorcio desde el momento mismo del Concurso como Postor y también como Concesionario en el caso de obtener la adjudicación de la Buena Pro de la Concesión. En este serán solidariamente responsables **por la ejecución, mantenimiento y explotación** de “un” Consorcio Concesionario, durante el plazo de vigencia del Contrato de Concesión.”



Ejemplo

Contrato de constitución de “un” Consorcio Concesionario Interoceánico



“Octava - De la designación de la empresa responsable y líder del consorcio y del porcentaje de participación

Las partes integrantes del Consorcio designan a la empresa “ODEBRECHT” como la empresa representante y líder del Consorcio para todos los efectos derivados del presente Contrato, ante el Concedente y ante cualquier otra entidad (...), en todo aquello que se relacione con los alcances del presente Contrato; **incluso desde la postulación como postor en el Concurso y durante y hasta la ejecución del Contrato de Concesión y su vigencia (...)**”

VINCULACIÓN POR DELEGACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA

Vinculación Vicarial en base al artículo 1981°

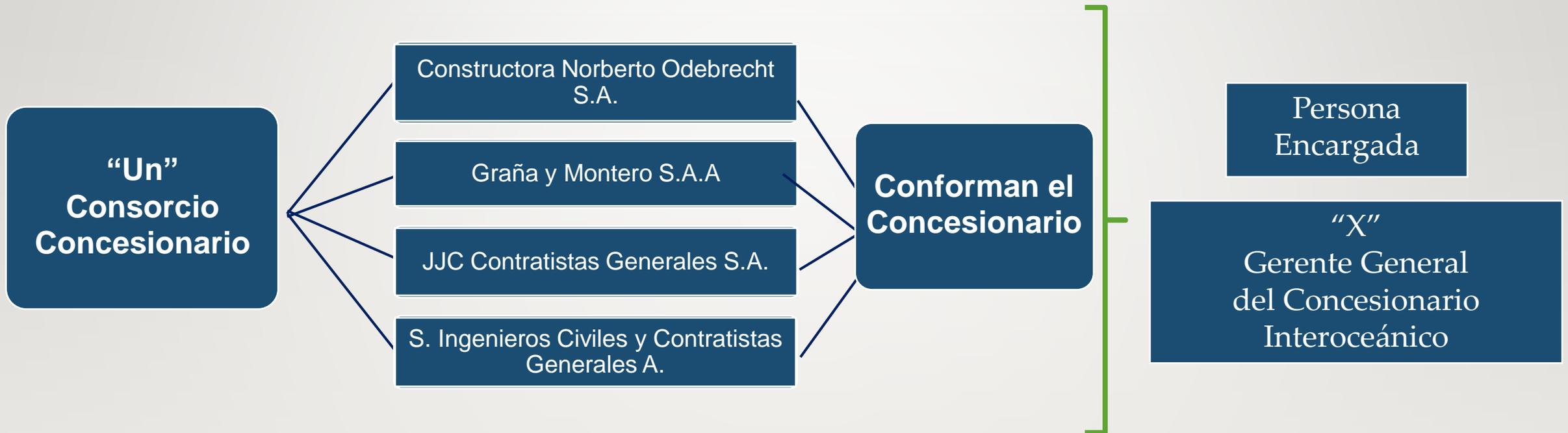
Artículo 1981°.- Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

X



Ejemplo

Empresas Principales



La empresa Concesionaria y las 04 empresas principales actuaron a través del Gerente General "X" para llevar a cabo actos delictivos en la ejecución de la obra, por lo que responden por los actos ilegales cometidos por este y otros representantes, en base a lo dispuesto en el artículo 1981.

Ejemplo

Vinculación por los encargos irregulares ejecutados por los Funcionarios Públicos

Asimismo, se deben incorporar a las 5 empresas mencionadas por la actuación irregular de funcionarios públicos imputados quienes habrían concertado con el contratista que ganó la buena pro, y en base a ello ejecutaron encargos ilegales en favor de las empresas, incurriendo en el supuesto de la responsabilidad vicarial regulada por el artículo 1981.



Sobre el Cocusante

Cuando de los hechos no se verifica la existencia de un solo causante de los daños generados sino que se trata de una pluralidad de causantes, es decir de un escenario de cocusantes del daño generado en contra del derecho a la identidad institucional del Estado.

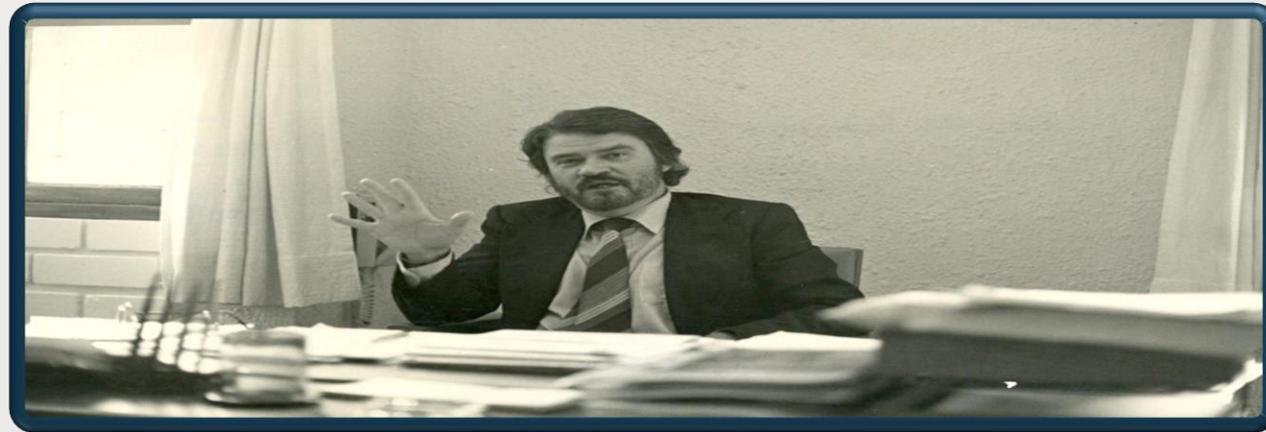
Es fundamental señalar que este escenario se encuentra regulado por lo establecido en el artículo 1983° del Código Civil.



Sobre el Cocusante

A este respecto Fernando De Trazegnies señala que *“para que haya solidaridad se requiere que existan varios responsables de un mismo daño, es decir, que las acciones de los diferentes participantes sean concausas del daño reclamado”*, e igualmente afirma que *“cuando se trata de diferentes responsables de un mismo daño existe solidaridad; y no puede establecerse indemnización diferentes respecto de cada uno de los responsables, sin perjuicio de que posteriormente puedan repartirse de manera desigual el daño en virtud de la acción”*.

*TRAZEGNIES GRANDA, Fernando, la Responsabilidad Extracontractual, Tomo I, ARA Editores, Lima, 2016, 555 – 557.



Criterio de Imputación Subjetivo

- **Artículo 1969°.-** Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

RESPONSABILIDAD
SUBJETIVA:

Criterio de Imputación Subjetivo

Grados de culpa

- **Dolo**

Artículo 1318°.- Procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación.

- **Culpa inexcusable**

Artículo 1319°.- Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación.

- **Culpa leve**

Artículo 1320°.- Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.

Criterio de Imputación Objetivo

- Se refiere a todos aquellos supuestos en los cuales la responsabilidad civil se impone a los sujetos determinados por la norma, en base a la producción del daño derivado de un hecho propio o de un hecho ajeno sin que se deba analizar en este caso la presencia de dolo o culpa en el responsable objetivo. Es decir se trata de una responsabilidad por mera causación.
- Solo se puede exonerar de responsabilidad, en el caso del criterio de imputación objetivo, por la verificación de una causa no imputable como el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de tercero o la imprudencia de la víctima.

**Imputación
objetiva**

Criterio de Imputación Objetivo

- **Artículo 1970°.-** Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.
- **Artículo 1979°.-** El dueño de un animal o aquel que lo tiene a su cuidado debe reparar el daño que éste cause, aunque se haya perdido o extraviado, a no ser que pruebe que el evento tuvo lugar por obra o causa de un tercero.
- **Artículo 1980°.-** El dueño de un edificio es responsable del daño que origine su caída, si ésta ha provenido por falta de conservación o de construcción
- **Artículo 1981°.-** Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria

Principio Cuius Commoda



La vinculación civil de la responsabilidad vicaria, en aplicación del artículo 1981° del Código Civil se basa en el “***principio cuius commoda eius et incommoda***” en virtud del cual si una persona -ya sea natural o jurídica- se beneficia de las actividades de otra, así como se aprovecha de los beneficios generados por esta, igualmente debe asumir los costos derivados de dicha conducta, incluyéndose dentro de este, el pago de la reparación civil producida por los daños derivados del actuar ilícito del sujeto que la venía beneficiando de forma irregular. Ahora bien, el desarrollo teórico efectuado se ha plasmado en la jurisprudencia peruana.

Resolución Judicial N° 16 – Exp. N° 16-2017

Incorporación de TCR

“10.2.3.1. – (...) el factor atributivo de responsabilidad que justificaría la incorporación del tercero civil dentro del proceso penal sería la **denominada responsabilidad vicaria** normada en el artículo 1981 del Código Civil, el cual *exige una relación de dependencia entre el principal y el subordinado*, visto este término en su sentido lato, no restringido, constituyéndose esté en un criterio objetivo de asignación de responsabilidad civil, cuyo ámbito de acción es amplio, sin que se restrinja a una simple relación formal o material, laboral o civil, de carácter permanente, temporal o circunstancial. En efecto, uno de los supuestos de la relación de dependencia comprendería el caso, en donde el imputado es un funcionario público que se relaciona directamente con la empresa beneficiándola con las consecuencias del delito, de tal suerte que dicha empresa, bajo la misma lógica, debería responder civilmente por los riesgos que ello lleve aparejado (**principio de cuius commodas**)”.

Responsabilidad vicaria por actuación irregular del Funcionario Público

Aun cuando el imputado al que se vincula el tercero, es un funcionario público, la actuación irregular de este en beneficio del tercero, genera la vinculación civil a través de la aplicación del artículo 1981 y del *principio cuius commodas*. Así además del caso citado previamente, en la cual la actuación irregular proviene de un Funcionario Público con mayor jerarquía administrativa dentro de nuestro ordenamiento, la jurisprudencia ha actuado con el mismo criterio en los casos que observamos a continuación:



Ejemplo

Responsabilidad vicaria por actuación irregular del Funcionario Público

- ❑ **Resolución N° 04 del 03 de noviembre del 2017 recaída en el Expediente N° 75-2017-14**, proceso penal seguido contra Félix Moreno y otros, mediante la cual se incorporan como terceros civilmente responsables a dos personas jurídicas basadas en su relación con el mencionado imputado, basándose para ello en el vínculo de hecho y en el *principio cuius commoda eius et incommoda*, utilizado por el derecho romano como un principio general de justicia, el cual imponía el pago del resarcimiento del daño derivado de la actividad que efectuará la empresa a todos los que recibían utilidades por dicha actividad.
- ❑ **Resolución N° 06 del 06 de noviembre del 2017 recaída en el Expediente N° 11-2017-17**, proceso penal seguido contra Jorge Isaacs Acurio Tito y otros, mediante la cual se incorporan, también, como terceros civilmente responsables a dos personas jurídicas basadas en su relación de hecho con el imputado Jorge Isaacs Acurio Tito.

¡Gracias por su atención!