ACTA DE SESION PLENARIA DEL PRIMER PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA PROCESAL PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE MOQUEGUA 2009

PARTE INTRODUCTORIA

En la ciudad de Moquegua, a las dieciocho horas del día 28 de mayo del año 2009, se reunieron en la Sala de Audiencias de la Sala Penal de Apelaciones 24 magistrados de los distintos órganos jurisdiccionales de las provincias de Mariscal Nieto e Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, para llevar a cabo el Primer Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Procesal Penal – 2009, organizado por la Comisión de Magistrados encargada de los Actos Preparatorios de los Plenos Jurisdiccionales Distritales, Regionales y Nacionales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua – Sub Comisión de Especialidad Penal, presidida por el señor Juez Superior y Presidente de la Sala de Apelaciones de Moquegua Edwin Rolando Laura Espinoza, e integrada por la Señora Juez Superior de la Sala de Apelaciones de Moquegua Ruth Daysi Cohaila Quispe, el Señor Juez del Juzgado Penal Colegiado de Moquegua Juan Guillermo Nicolas Bedoya Chanove, el Señor Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Ilo Arturo Valdivia Arana y la señora Juez del Juzgado Penal Colegiado de Moquegua Jackie Mariñas Zoto, todo con el objeto de arribar acuerdos sobre temas planteados, por existir criterios discordantes.

PARTE EXPOSITIVA

ETAPAS

El Pleno se llevó a cabo en dos etapas, una sesión preparatoria, realizada el día 27 de mayo del año 2009, en la que se formaron cinco grupos de trabajo y se expusieron los temas propuestos, arribando a conclusiones por cada grupo a cargo de un relator y un secretario; y una segunda sesión plenaria, realizada el día 28 de mayo del año 2009, en la que se realizó el debate de los temas, para luego proceder a la votación y llegar a los acuerdos, en la que tuvieron voto 08 Vocales Superiores.

DELIMITACIÓN DE LOS TEMAS

TEMA N° 1

FACULTAD DEL JUEZ DE FIJAR EL PLAZO DE PRISION PREVENTIVA MENOR AL PLAZO LEGAL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 272, NUMERAL 1 DEL CODIGO PROCESAL PENAL

Ponente: Dr. Eduardo Córdova Lanza, Juez Superior de la Sala Penal de Apelaciones de Moquegua.

Planteamiento del Problema:

A) Conforme lo dispone el numeral 1 del artículo 272 del Código Procesal Penal, la prisión preventiva no durará más de nueve meses, y el numeral dos prevé los casos de procesos complejos, supuestos en los cuales el plazo límite de la prisión preventiva no debe durar más de dieciocho meses. El plazo que prevé éste dispositivo, es el plazo legal máximo de la prisión preventiva. ¿Pero el Magistrado tendrá la facultad o podrá señalar un plazo menor al plazo máximo de nueve meses, en función a los fines de la prisión preventiva?.

B) En el Juzgado de Investigación Preparatoria de Ilo, en varios pedidos de prisión preventiva, en la resolución respectiva ha señalado como plazo de prisión preventiva por debajo del plazo máximo que prevé el artículo 272, esto es, según la naturaleza del delito (4 o 6 meses) y la Sala Penal de Apelaciones, con la composición de otros integrantes ha confirmado la misma. Dicha decisión podrá ser considerada como una irreverencia al ordenamiento procesal penal y que se haya vulnerado el principio de legalidad?.

C) Se afectará el desarrollo de la investigación, si se fija taxativamente el plazo de duración de prisión preventiva a priori, por que en ese momento no sabemos a ciencia cierta que diligencias se van ha ordenar, ello se verificará conforme se desarrollen las investigaciones?.

Tesis:

1.- El artículo 272 del Código Procesal Penal, prevé un plazo máximo, y no un plazo mínimo. Al referirse "la prisión preventiva no durará más de nueve meses", es permisible la fijación de un plazo menor de prisión preventiva.

2.- En el auto que dispone la medida de coerción procesal, en éste caso, el de prisión preventiva, deberá de contener la fijación del término de duración de la medida, en los supuestos previstos por la Ley, y de los controles y garantías de su correcta ejecución, tal como lo dispone el inciso 2, acápite c) del artículo 254 del Código Procesal Penal, por lo tanto, es un sustento legal, para fijar un plazo menor de prisión preventiva, que la establecida por el plazo máximo que prevé el Art. 272 del Código Procesal Penal.

3.- Teniendo en consideración que la restricción de un derecho fundamental, en éste caso, la prisión preventiva, sólo tiene lugar cuando fuere indispensable, EN LA MEDIDA Y POR EL TIEMPO ESTRICTAMENTE NECESARIO, para prevenir los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes o de insolvencia sobrevenida, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiterancia delictiva, conforme lo dispone el inciso 3 del artículo 253 del Código Procesal Penal. Conforme a éste dispositivo, si la averiguación de la verdad puede efectuarse en un tiempo determinado, se podrá fijar el plazo de la prisión preventiva por debajo del plazo máximo que contempla el artículo 272 del Código Procesal Penal.

Antitesis:

1.- No se puede fijar a priori y en forma taxativa el plazo de duración de prisión preventiva, por que en ese momento no sabemos a ciencia cierta que diligencias se van ha practicar.

2.- El artículo 272.1, no debe interpretarse como una posibilidad abierta a que el Juez fije plazos menores taxativos de prisión preventiva.

Fundamentos:

1.- Conforme lo dispone el Art. 2, inciso 24, la libertad personal es un derecho fundamental y en relación a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, la libertad personal no sólo es un derecho fundamental reconocido, sino un valor superior del ordenamiento jurídico, pero su ejerció no es absoluto e ilimitado, pues se encuentra regulado y puede ser restringido mediante ley. (Exp.1230-2002-HC).

2.- En cuando al problema de duración de la prisión preventiva, en el derecho comparado coexisten dos sistemas: Un sistema de limitación temporal de la prisión preventiva en términos de exigir la razonabilidad del periodo de vigencia, pero sin prever plazos máximos, y otro, en el que se fijan plazos máximos de duración de prisión preventiva. El segundo sistema es el adoptado por nuestro ordenamiento jurídico penal. Tal situación se aprecia del Art. 2, inc. 24, acápite f) de la Constitución Política del Estado y Artículos 264 y. 272 del Código Procesal Penal. En el que se señalan plazos máximos de prisión.

3.- Si nuestro ordenamiento jurídico penal, ha adoptado el sistema de duración de la prisión preventiva optando por el plazo máximo, estimamos que no existe prohibición para fijar en la misma resolución un plazo razonable de duración de la prisión preventiva, para asegurar la presencia del imputado en la investigación. Para ello consideramos que el sustento legal se encuentra en el inciso 3 del artículo 253 del Código Procesal Penal, así como el inciso 2, acápite c) del Art. 254 del mismo Código, cuando dispone que la restricción de un derecho fundamental, sólo tiene lugar cuando es indispensable, en la medida y por el tiempo estrictamente necesarios; así mismo el auto que ordena una coerción procesal debe contener la fijación del término de duración de la medida.

4.- El Tribunal Constitucional, para justificar que la prisión preventiva no exceda de un plazo razonable, lo sustenta en el respeto a la dignidad de la persona humana. Art. 2, inciso 24 de la Constitución Política. Además ha considerado como criterio para valorar la razonabilidad de la duración de la detención, que "Los parámetros legales, si bien son válidos para el enjuiciamiento de un caso concreto en el que haya sido dispuesta la medida, sin embargo no agotan el contenido de dicho derecho fundamental de modo que ni todo el plazo máximo legal es *perse* razonable, ni el legislador es totalmente libre en su labor de establecer o concretar los plazos máximos legales. Aunque no haya transcurrido todavía el plazo máximo legal puede lesionarse el derecho a la libertad personal si el imputado permanece en prisión provisional más del plazo que atendidas las circunstancias del caso, excede de lo razonable. Su duración de be ser tan solo la que se considere indispensable para conseguir la finalidad con la que se ha decretado la prisión preventiva, por lo tanto, si la medida ya no

cumple los fines que le son propios, es preciso revocarla de inmediato" (Fundamento 18, Exp. 3771-2004-HC/TC, que tiene la calidad de precedente vinculante).
En virtud de éste precedente, que estima que ni el plazo máximo legal de prisión preventiva es por sí solo razonable Y si al momento de dictar el mandato de prisión preventiva, se puede advertir que para los fines de ésta media de coerción, es necesario únicamente un plazo menor al plazo máximo legal, es posible a priori establecer un plazo menor al plazo máximo de prisión preventiva.
5.- Tomando en consideración, que la restricción de un derecho fundamental sólo tendrá lugar cuando fuere indispensable en la medida y por el tiempo estrictamente necesario, para prevenir según los casos, los riesgos de fuga, de ocultamiento de bienes, así como para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad y evitar el peligro de reiterancia delictiva, tal como lo establece el artículo 253, inciso 3 del código Procesal Penal. Queda claro que en función al dispositivo invocado, que la finalidad para dictarse la prisión preventiva es evitar los riesgos de fuga, impedir la obstaculización de de la averiguación de la verdad, por lo tanto, su duración debe ser indispensable para conseguir dicha finalidad, es decir, que la medida debe durar lo estrictamente necesario, en función a los fines que se persigue, por lo tanto, son de naturaleza provisoria; al respecto el principio de proporcionalidad significa la correlación entre la medida y su finalidad; lo cual puede advertirse en el momento de dictarse el mandato de prisión preventiva, sin esperar que transcurra el plazo legal. En consecuencia, estimamos que al momento de decretarse la Medida cautelar de Prisión Preventiva, es posible fijar el plazo de duración de la prisión preventiva. "En otras palabras, los jueces pueden declarar que el plazo fijado por la Ley como máximo para la realización del proceso penal es superior a lo razonable pero nunca inferior. Ello debido a ese carácter bilateral del plazo, según el cual –dentro de un plazo razonable- significa para el imputado que no podrá ser molestado fuera de él. Así pues los jueces pueden reducir el plazo legal y el perjuicio que él supone, a favor del imputado, pero no pueden extenderlo, pues ello significaría concederles nuevamente, esta vez, por la vía indirecta del control de razonabilidad de las Leyes, la facultad de fijar los límites máximos de sus propios poderes" .
6.- Es de anotar que el concepto de tiempo razonable, se encuentra contemplado en los artículos 7 y 8 de la Convención Americana de derechos Humanos, y el tiempo razonable para la duración del proceso, según el artículo 8, debe medirse en relación a una serie de factores como la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades competentes en la conducción del proceso. Lo expresado por la Comisión Interamericana de derechos Humanos, se traduce en que el plazo razonable de detención debe ser siempre menor al que establece la Ley, ya que ésta sólo establece plazos máximos, nunca mínimos (Pág. 276 del texto que se cita).
7.- Los argumentos en contrario son las invocadas por el representante del Ministerio Público, en el sentido que se dificulta la labor del Representante del Ministerio Público, toda vez, que si existen dificultades en la investigación o el imputado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, el Fiscal puede solicitar la Prolongación de la Prisión Preventiva, de conformidad con el artículo 274 del Código Procesal Penal.
Además señalar un plazo anteladamente, conlleva a que los Representantes del Ministerio Público que se encuentre en la investigación de un caso concreto asuman sus obligaciones con celeridad y dispongan las investigaciones con prontitud y de éste modo se puede evitar se afecte la libertad de una persona, que aún goza de la presunción de inocencia.

CONCLUSIONES DEL GRUPO DE TRABAJO

La discusión del tema puesto a debate a cargo del grupo número uno, representado por la señora magistrado Dra. Jackie Mariñas Zoto, quien interviene en calidad de relatora del grupo de trabajo, concluye que están de acuerdo con la tesis planteada por el señor Dr. Eduardo Córdova Lanza, la cual señala que el Juez de Investigación Preparatoria puede fijar un plazo menor al plazo máximo establecido por la ley, en los casos de dictar fundado un requerimiento fiscal de Prisión Preventiva, esto es nueve meses, teniendo como sustento legal el acápite c) del inciso 2) del artículo 254 del Código Procesal Penal, ya que se trata de un auto que esta disponiendo una medida de coerción de naturaleza personal y

debe contener el término de duración de dicha medida, además la prisión preventiva tiene lugar cuando fuere indispensable en la medida y por el tiempo estrictamente necesarios para prevenir los riesgos de fuga, así como la obstaculización de la verdad, ello atendiendo a lo dispuesto en el inciso 3) del artículo 253 del Código Procesal Penal, ello estaría acorde con los principios que amparan el nuevo Código Procesal Penal, como es el de Celeridad Procesal, además fijar un plazo de duración de la prisión preventiva persuade al representante del Ministerio Público, para que realice su investigación de manera rápida y eficaz, máxime si en ella existe una persona que se encuentra sufriendo detención, asimismo a efecto de establecer el plazo de prisión preventiva, deberá exigirse al representante del Ministerio Público que lo señale al momento de sustentar dicho requerimiento en la audiencia respectiva, de esta manera la fijación de dicho plazo surgirá del debate realizado entre los sujetos procesal, teniendo en cuenta los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad, que deberá aplicar el juez al momento de resolver.

DEBATE DEL PLENARIO

El Señor Juez Superior Eloy Albert Coaguila Mita precisa que, si el representante del Ministerio Público es el director de la investigación, entonces el Juez de Investigación Preparatoria, a priori, no podría fijar un plazo distinto del establecido por la ley para la duración de Prisión Preventiva, puesto que el Ministerio Público es un ente autónomo que determina las actividades que van a realizar para el acopio de los elementos de convicción para que puedan lograr la finalidad de la investigación. Y en caso de fijar un plazo distinto de duración de la prisión preventiva, el mismo debe estar debidamente motivado tanto por el representante del Ministerio Público como por el Juez de Investigación Preparatoria.

El Señor Juez de Investigación Preparatoria de la provincia de Ilo, Richard Mendoza Ayma, señala al respecto que la Prisión Preventiva es una medida coercitiva, y por su naturaleza de media cautelar, tenemos que estar ceñidos a su carácter de excepcional y por ende fijar un tiempo de duración de la misma, siguiendo la apariencia de un buen derecho, estableciendo necesariamente los límites de duración, los cuales serán razonabilizados por el señor Juez de Investigación Preparatoria.

El Señor Juez Superior Edwin Rolando Laura Espinoza abundando en lo anteriormente expresado, anota que en caso que el representante del Ministerio Publico no solicite un plazo determinado de duración de la prisión preventiva, entonces, ¿es facultad del Juez de Investigación Preparatoria ir más allá de lo solicitado por la parte?, es decir: ¿establecer un tiempo de duración de la medida en todas la audiencias de Prisión Preventiva?, el mismo opina que el juez no puede ir más allá de lo solicitado por las partes. Asimismo siguiendo el criterio adoptado por el grupo, estaríamos frente a plazos distintos de duración de la Prisión Preventiva para cada caso concreto.

La Señora Juez Superior Ruth Cohaila Quispe opina que nuestro Sistema Procesal Penal esta estructurado respecto a la Prisión Preventiva fijando un plazo máximo de duración, así como de su ampliación, si concurrieran los requisitos que la misma norma prevé, por lo tanto el juez de la Investigación Preparatoria bajo criterios discrecionales no podría fijar un plazo distinto.

ACUERDO

A continuación, el Presidente de la comisión, recogiendo las precisiones realizadas, sometió a votación las siguientes proposiciones:

1) El Juez de la Investigación Preparatoria en la audiencia de prisión preventiva debe determinar un plazo de duración, ello bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y puede fijar un plazo menor al plazo máximo, establecido por el artículo 272.1 del Código Procesal Penal; y,

2) El juez de la Investigación Preparatoria no debe fijar un plazo de prisión preventiva, toda vez que el mismo ya esta previsto en el Código Procesal Penal, es un plazo de ley. **Siendo aprobada la proposición número uno POR MAYORIA**, con seis votos a favor y dos votos a favor de la proposición uno.

TEMA N° 2

CALIFICACION DE OFICIO POR EL JUEZ DE LA FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA AL ADVERTIRSE EN ELLA AFECTACION DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

Ponente: Dr. Arturo Valdivia Arana, Juez de Investigación Preparatoria de IIo.

1.- Planteamiento del Problema:

1.1.- Es potestad exclusiva del Fiscal Provincial la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, en aplicación del artículo 336 numeral 1 del CPP, y en tanto se cumplan con los requisitos de procedibilidad exigibles para tal acto de postulación del proceso. La citada formalización supone la declaración formal de existencia de la primera etapa del proceso penal y por ende de este mismo, materializa el ejercicio de la acción penal y de la potestad de persecución penal del Ministerio Público, por ende es indispensable que contenga una exposición clara, directa, cronológica e individualizada de la imputación penal, de modo tal que se sepa el objeto de investigación y se permita al imputado preparar su defensa.

El contenido de la Disposición de Formalización se encuentra previsto en el numeral 2 del artículo 336 del CPP, su trasgresión supondría, dependiendo del caso, violación a derechos y garantías consagradas en la Constitución Política del Perú, verbigracia: cuando no existe imputación o hechos a investigar y se erige tan sólo en un acto con argumentos jurídicos sin sustento fáctico.

Luego, en aplicación del artículo 3 del CPP emitida la Disposición de Formalización el fiscal debe comunicarla al Juez de Investigación Preparatoria, dicha comunicación se ha verificado en la práctica mediante la remisión de una copia del citado actuado fiscal.

Recibida la Formalización y verificada ese tipo de trasgresiones, esto es evidentes violaciones a derechos y garantías constitucionales: ¿puede el Juez de Investigación Preparatoria calificar la citada disposición?.

2.2.- Ahora bien, de ser posible lo indicado, ¿cual seria la consecuencia lógica de una calificación judicial negativa?, ¿Debería devolverse la formalización, declararse inadmisible o improcedente, podría el Juez disponer su subsanación por el Fiscal, otorgando un plazo para ello?.

2.- Tesis:

2.1- Desde la idea que el Juez de Investigación Preparatoria es un Juez de Garantías, para algunos así debiera haberse llamado pues en realidad no investiga nada sino más bien controla la investigación, asumiendo que es su obligación cautelar la vigencia de los derechos y mínimas garantías que asisten al imputado y a las demás partes, y que además no podría ser un mero espectador de los actos fiscales, tiene la obligación de calificar la Disposición de Formalización cuando ésta adolezca de vicios que a la vez afecten los citados derechos.

En ese sentido, la comunicación que se le debe hacer conforme a los artículos 3 y 336 numeral 3 del CPP, no podría ser entendida como una mera formalidad sin consecuencia alguna, por el contrario debe tener objeto, que para el caso citado se traduce en la necesidad de corregir lo absolutamente irregular, máxime cuando no tiene sentido continuar el trámite de un proceso que desde su origen se encuentra tiene que viciado de nulidad absoluta.

2.2.- La calificación judicial negativa de la Formalización de la Investigación Preparatoria obligaría a rechazar o devolver la misma, con la finalidad que pueda ser subsanada por el Fiscal, no es esencia una declaración de inadmisibilidad o improcedencia pues ningún trámite judicial se espera luego de su comunicación.

La devolución tendría por finalidad advertir al Fiscal de la irregularidad en la que incurre, no convalidando –con su recepción sumisa- ese grave defecto; supondría además ejercicio de la función contralora del Juez, sin embargo, no podría otorgarse plazo alguno para la subsanación y menos disponerse un apercibimiento, desde que tales procedimientos no se encuentran previstos en el Código Procesal Penal y el Juez Penal no cuenta con autonomía procesal para crearlos.

3.- Antitesis:

3.1.- El Juez de Investigación Preparatoria no puede dar mayor trámite a la Disposición de Formalización que su sola recepción, tanto más que lo remitido a él sólo es una copia de tal acto fiscal; no existe posibilidad de calificación fiscal pues la Disposición de Formalización es un acto administrativo del Ministerio Público emitido dentro de la autonomía de la que goza conforme al artículo IV numeral 3 del Código Procesal Penal en concordancia con el artículo 159 de la Constitución Política del Perú, por lo tanto, de entera responsabilidad de dicho ente.

Tampoco es posible esa calificación, pues de lo contrario el Juez de la Investigación Preparatoria se erigiría nuevamente en un Juez Instructor al estar implícitamente dirigiendo la investigación.

La oportunidad para efectuar control de la Disposición de la Formalización es cuando el sujeto procesal recurre en tutela de derechos conforme al numeral 4 del artículo 71 del CPP.

3.2.- Desde la óptica anterior, si ninguna calificación puede desarrollar el Juez, una vez recibida la copia de la Disposición de Formalización, ninguna consecuencia diferente debe existir a la sola mención de su acuse de recibo. Debe respetarse que el Fiscal es el director de la Investigación Preparatoria conforme al artículo 322 numeral 1 del CPP y que el Juez no puede actuar de oficio, rige en tal medida el principio dispositivo.

CONCLUSIONES DEL GRUPO DE TRABAJO

La señora magistrado Luisa Macedo Moscoso, interviniendo en calidad de relatora del grupo número dos de trabajo, indica que se ha llegado a conclusión que el Juez de la Investigación Preparatoria no puede calificar de la formalización de la misma, teniendo como fundamentos: el artículo 159 de la Constitución Política del Estado, ya que corresponde al Ministerio Público, entre otros, conducir desde su inicio la investigación del delito, el artículo primero del Decreto Legislativo 052, que indica que es función del Ministerio Público la persecución del delito. Acota que los actos de investigación que practica el Ministerio Público no tienen carácter de jurisdiccional de conformidad con el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, sino son postulatorias y en ningún caso decisorias, como bien se tiene establecido además en sentencias del Tribunal Constitucional; en tanto los actos de investigación que realiza el Ministerio Público no tiene el carácter de jurisdiccional, estando facultados en el ámbito de su intervención conforme lo prevé el articulo 122 del Código Procesal Penal, y conforme a las garantías de un estado de derecho todo acto administrativo puede ser objeto de cuestionamiento, a través de los mecanismos que establece la legislación, como por ejemplo la Tutela de Derechos, el recurso de Queja en sede fiscal, etc., a efecto de proscribir toda arbitrariedad, por lo que en el entendido de afectación de un derecho constitucional o procesal, existe amparo legal para su reestablecimiento; en este sentido el Juez de Investigación Preparatoria no puede usurpar funciones propias del Ministerio Público, puesto que postular que el Juez puede anular o calificar la Formalización de la Investigación Preparatoria expedida por el fiscal en uso de sus facultades, constituiría una trasgresión a los principios constitucionales de autonomía y jerarquía, inherentes al Ministerio Público.

DEBATE DEL PLENARIO

El señor Juez Richard Mendoza Ayma indica que debemos irnos a los límites externos y los límites internos de la jurisdicción, a efecto de determinar la trilogía básica, partiendo de la Teoría General del Proceso, es decir el derecho de acción, jurisdicción y proceso, y cuando este derecho de acción se convierte en derecho subjetivo, es decir en una pretensión, recién se tiene un acto postulatorio, por lo tanto cuando se formaliza la investigación preparatoria aún no se esta efectivizando este derecho de acción, no se esta accediendo a jurisdicción, por lo tanto no es un acto postulatorio, ya que éste vendría hacer recién la Acusación en la Etapa Intermedia, donde se pueden dar los filtros ante los defectos formales o sustanciales, estableciendo los requisitos de forma a efecto de establecer una relación jurídica procesal válida.

Por su parte el Señor Juez Superior Edwin Laura Espinoza asume una posición contraria a la expresada en el párrafo anterior, considerando a la formalización de la investigación preparatoria como un acto postulatorio, ya que el Ministerio Público hace ejercicio de la

acción penal, y tanto es así que formalizada ésta podrían proponerse excepciones, y las excepciones atacan el ejercicio de la acción penal. Que si bien es cierto la realización de actos de Investigación Preparatoria realizados por el fiscal no constituyen actos jurisdiccionales, sin embargo la Investigación Preparatoria constituye la primera etapa del Proceso Penal, por lo que al existir formalización ya existe proceso penal, donde el fiscal presenta imputación, hechos y calificación jurídica, además el proceso no puede concluir con la decisión del fiscal ya que concluida la investigación se tienen dos salidas, el acusar o sobreseer, y en cualquier caso bien por la prosecución o por el archivo decide el Juez; por lo tanto se hace necesaria dicha calificación únicamente ante la afectación de garantías y derechos fundamentales, y no dejarlas pasar por alto.

El Señor Juez Superior, Presidente de esta Corte, Alfredo Salinas Mendoza, coincide con la opinión vertida por el magistrados que antecede, indicando además que si bien es cierto nuestro sistema es Adversarial y Acusatorio, y el Ministerio Público es el director de la investigación, sin embargo existe el artículo 150 del Código Procesal Penal, el cual a su entender permite una calificación de la formalización de la investigación preparatoria, por cuanto al hablar de la nulidad absoluta, permite que esta sea de oficio cuando haya defectos concernientes a la promoción de la acción penal, y esto nos aleja del sistema acusatorio, a que no prospere, ya que el fiscal promueve la acción penal cuando formaliza la investigación, por ejemplo, tiene que constatar para ello que la acción penal no haya prescrito y eso está también en la norma.

ACUERDO

A continuación, el Presidente de la comisión, recogiendo las precisiones realizadas, sometió a votación las siguientes proposiciones:

1) El juez de la investigación preparatoria no puede calificar la formalización de la investigación preparatoria. Sin embargo ante cualquier error de forma o de fondo que se advierta, las partes podrán hacer valer sus derechos mediante Tutela de Derechos u otro mecanismo legal.

2) El Juez de la Investigación Preparatoria si puede calificar la formalización de la investigación preparatoria, en base a que el Código Procesal Penal faculta al Juez a declarar la nulidad de oficio conforme el Artículo 150 inc. c) y d), ante defectos concernientes a la promoción de la acción penal, o ante violación de garantías constitucionales.

3) El Juez de la Investigación Preparatoria, no puede calificar la formalización de la investigación, sin embargo dicho juez en base a lo dispuesto por lo prescrito en el Artículo 150 inc. c), del Código Procesal Penal, puede declarar la nulidad aun de oficio cuando advierta defectos concernientes a la promoción de la acción penal.

Siendo aprobada la proposición número tres POR MAYORIA, con cuatro votos a favor; dos votos a favor de la proposición uno y dos votos a favor de la posición dos.

TEMA NRO. 3

EN LOS PROCESOS INMEDIATOS. ¿ DEBE EL JUEZ DE INVESTIGACION PREPARATORIA REALIZAR UNA AUDIENCIA PRELIMINAR ?

Ponente: Dr. Ruth Cohaila Quispe

1.- Planteamiento del Problema:

El proceso común en el nuevo CPP, consta de tres etapas: Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia y Juzgamiento.

La Investigación Preparatoria tiene por finalidad la adquisición y obtención de pruebas de cargo para el Ministerio Público, así como para que el imputado prepare su defensa, por tanto al concluir esta etapa, debe decidirse por el titular de la acción penal: a.-Formular acusación; y, b.-Requerir el sobreseimiento de la causa.

Cuando se opta por la primera posibilidad, la etapa intermedia opera como un filtro de selección para convalidar los actos de investigación, clasificar los medios de prueba que serán admitidos para el Juzgamiento y delimitar el objeto del juicio respecto de los hechos que serán debatidos

La finalidad es entonces preparar adecuadamente el juicio.

Los artículos 446 al 448 del Código Procesal Penal, regulan el proceso inmediato.

Este puede solicitarse en los siguientes supuestos: a) Cuando el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; b) Cuando el imputado ha confesado la comisión del delito, y, c) Cuando los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

En estos casos el Fiscal, peticionará al Juez de la Investigación Preparatoria, el proceso inmediato, sólo cuando hayan culminado las diligencias preliminares o antes de los treinta días de formalizada la Investigación Preparatoria, acompañándose el expediente fiscal.

El Juez de la Investigación Preparatoria, con conocimiento del imputado y de los demás sujetos procesales por un plazo de tres días, decidirá en el mismo plazo, si procede el proceso inmediato o si se rechaza el requerimiento fiscal.

Si este procede, el Fiscal deberá proceder a formular acusación, la cual será remitida por el Juez de la Investigación Preparatoria al Juez Penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.

2.- Tesis:

La responsabilidad que lleva intrínseca la etapa intermedia, va a permitir la realización de un juicio con resultados exitosos para los intervinientes (Sentencia absolutoria o condenatoria).

Sólo será posible dicho resultado, si es que en la etapa intermedia, se ha cumplido con delimitarse los hechos materia de la imputación que serán sometidos al contradictorio y se ha seleccionado adecuadamente la prueba que va a respaldar las pretensiones de cada sujeto procesal (Ministerio Público-imputado-actor civil).

Sin embargo, que sucedería si es que no existe en el proceso una etapa intermedia, es posible que nos encontremos frente a las siguientes situaciones:

a) Una imputación que no sea precisa, clara y concreta como lo ha venido exigiendo el Tribunal Constitucional en los casos de los EXP. N.°3390-2005-PHC/TC LIMA JACINTA MARGARITA TOLEDO MANRIQUE , EXP. N.° 01419-2008-PHC/TC AREQUIPA JUAN LEONIDAS CÁCERES VILCA y EXP. N.° 03742-2007-PHC/TC PUNO RAMÓN PÉREZ RODRÍGUEZ..

b) Una imputación sin prueba que la respalde o existiendo prueba esta podría ser impertinente, prohibida, sobreabundante o de imposible consecución.

c) Una acusación con defectos formales.

Adicionalmente a ello, en el caso de que se realizara el juicio sin el control que permite la etapa intermedia, cuál sería el momento para que el imputado o el actor civil, puedan efectuar defensa conforme los términos del artículo 350 del Código Procesal Penal, lo sería acaso cuando culminado la apertura del juicio (en aplicación del artículo 373 del NCPP) la las partes tienen expedita la posibilidad de solicitar el ofrecimiento de nueva prueba?.

La respuesta, resultaría siendo evidentemente que no, proceder de ésta manera significaría violentar los principios de igualdad de partes y el derecho a un juicio justo, resultaría mas conveniente aplicando también criterios de eficacia procesal, que a juicio puedan llegar los casos que efectivamente merecen que un pronunciamiento del órgano jurisdiccional.

Resultaría sumamente conveniente para el sistema que el Juez de Investigación Preparatoria realice la audiencia preliminar de la etapa intermedia.

3.- Antitesis:

La observancia del principio de legalidad, le imponen tanto al órgano jurisdiccional como a los sujetos procesales, observar estrictamente el proceso inmediato.

Implementar una etapa del proceso que no ha sido considerada, implicaría un desconocimiento de éste principio, en desmendro del sistema que lo que pretende es resultados en plazos mínimos sin sobreabundar en procedimientos que expresamente no se hallan considerados para la obtención de un resultado: una Sentencia Judicial.

Será en el juzgamiento donde las partes adecuando sus pretensiones deberán hacer valer su derecho a defensa, más considerando que conforme el artículo 446 del CPP en la etapa previa ha ocurrido que el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito o ha confesado y por tanto existen suficientes elementos de convicción frente a los cuales solo es posible obtener una sentencia condenatoria.

CONCLUSIONES DEL GRUPO DE TRABAJO

El grupo de trabajo número tres, a través de su relator, el señor Juez Richard Mendoza Ayma, concluyen al respecto que si debe existir una etapa intermedia en el Proceso Inmediato, por lo tanto el Juez de Investigación Preparatoria deberá realizar una Audiencia Preliminar de Control de Acusación, fundamentando dicha posición en que el nuevo modelo procesal penal tiene una etapa trascendente (etapa intermedia) que es la preparación del debate, que es la depuración final de todas las circunstancias que pudieran nulificarlo o tornarlo inútil, por lo tanto no es correcto que los actos de investigación pasen directamente al juicio, para ello existe una etapa intermedia, asimismo existe la función primordial y especifica del Juez de Investigación Preparatoria que es resguardar el legítimo espacio de una persecución penal eficaz y razonable, y en nuestra sistemática el órgano encargado de la delimitación del objeto, la verificación de la relación jurídica procesal válida y el objeto de la prueba, que son supuestos que se verifican en la etapa intermedia, precisamente es el Juez de Investigación Preparatoria, y por ello tiene una obligatoriedad de control, tanto de carácter positivo como de carácter negativo, si es un control de carácter positivo se procede al sobreseimiento, y cuando es una análisis negativo se tiene que realizar una evaluación de forma y fondo sobre esta etapa judicializada de esta pretensión punitiva, es decir un control formal y un control sustancial. El control negativo de la acusación parte de que el Estado no puede permitir la realización de un juicio público sin comprobar preliminarmente si la imputación está provista de una fundamente serio como para eventualmente provocar una condena, ya que la apertura del juicio constituye ya un gravamen para el imputado y sería lo contrario a los principios de un estado constitucional de derecho obligar a un imputado a soportar los efectos negativos de un procesamiento público si es que no existe una acusación responsable que se verifique en la etapa intermedia, de la misma manera estamos sosteniendo que la pretensión punitiva, está pasando directamente al acto de juzgamiento sin pasar por los filtros de realizar este control de carácter formal y de carácter sustancial, por ello debería existir una audiencia preliminar en este tipo de procesos, máxime que se verificaría la dación de un debido proceso y un acceso a la tutela jurisdiccional efectiva debidamente establecida a través de un control en la etapa intermedia, máxime que la realización de dicha audiencia no estaría vulnerando derechos constitucionales.

DEBATE DEL PLENARIO

El Señor Juez Superior Edwin Laura Espinoza refiere que el proceso inmediato de acuerdo a la norma se genera a raíz de un requerimiento concreto, el cual el tiene que ser evaluado por el Juez de la Investigación Preparatoria mediante audiencia en presencia de las partes, pero de acuerdo al análisis realizado por el grupo, en esta clase de proceso se debería realizar "una segunda audiencia de control de acusación", opinión que no comparte por cuanto dicha audiencia no esta prescrita en la norma. Por tal razón no se podría llevar a cabo una audiencia no establecida en la norma, hacer lo contrario seria "*legislar*", o crear un trámite dentro del proceso, y los jueces no estamos facultados para ello.

El Juez Superior Eloy Coaguila Mita, sostiene que al tratarse de un proceso especial, el juez tiene la oportunidad de verificar si el requerimiento cumple con los requisitos para que sea tramitado como Proceso Inmediato y además mediante este filtro establezca si existe algún tipo de vulneración de derechos fundamentales hacia una de las partes, ello en una única audiencia.

El Juez Superior, Presidente de la Corte, Alfredo Salinas Mendoza, no está de acuerdo con la realización de una audiencia de control de acusación en el trámite de los Procesos Inmediatos, ya que el análisis de la acusación, o lo que se conoce según Binder como la "*crítica instructora*", si se encuentra inmersa en dicho proceso, en el momento en que el Juez corre traslado a los sujetos procesales con el pedido fiscal de proceso inmediato, y resuelve en base al traslado que absuelven las partes, sin citar audiencia.

ACUERDO

A continuación, el Presidente de la comisión, recogiendo las precisiones realizadas, sometió a votación las siguientes proposiciones:

1. Se tiene que privilegiar el Principio de Legalidad, conforme a lo establecido en los artículos 446 al 448 del Código Procesal Penal, debiéndose dar estricto cumplimiento a

dichas normas, por tanto el Juez de la Investigación Preparatoria no puede realizar una audiencia preliminar de control de acusación en el proceso inmediato.

2. Si debe existir una etapa intermedia en el Proceso Inmediato, por lo tanto el Juez de la Investigación Preparatoria deberá realizar una audiencia preliminar de control de acusación. Ello en base a una interpretación sistemática del Código Procesal Penal y al amparo de lo establecido en el Art I del Título Preliminar del Código Procesal Penal en concordancia con el derecho de defensa constitucionalmente protegido.

Siendo aprobada la proposición número uno POR MAYORIA, con siete votos a favor y un voto a favor de la proposicion dos.

TEMA NRO. 4

POSIBILIDAD DE OBSERVAR DEFECTOS FORMALES Y SUSTANCIALES EN LA ACUSACION ANTES Y DURANTE LA AUDIENCIA PRELIMINAR

Ponente: Dr. Edwin Rolando Laura Espinoza

1.- Planteamiento del Problema:

1.1.- La Etapa Intermedia del proceso común tiene como eje central a la Audiencia Preliminar, en la que el Juez de Investigación Preparatoria debe calificar, según el caso, la acusación fiscal o el requerimiento de sobreseimiento.

Tratándose de que el Fiscal Provincial haya formulado acusación escrita, notificada la misma, los demás sujetos procesales pueden (entre otros) observar la acusación por **defectos formales** requiriendo su corrección, así lo establece el artículo 350 numeral 1 letra a) del CPP, sin embargo, el asunto es que la ley no se avoca a desarrollar: ¿cuales serían esos "defectos formales" pasibles de observación?.

1.2.- Ahora bien, siendo posible la observación por defectos formales, ¿será viable la observación por **defectos sustanciales**?, ¿cuales serían esos defectos?.

1.3.- En caso que el Juez, ya en el desarrollo de la Audiencia Preliminar, advierta defectos formales y/o sustanciales en la acusación, ¿que deberá hacer en caso de los últimos?, ¿son posibles de subsanar los defectos sustanciales?.

1.4 - Ocurre que las observaciones hechas por el Juez, reiniciada la Audiencia Preliminar, muchas veces no son subsanadas adecuadamente por el Fiscal, quien en ocasiones llega al extremo de plantear una acusación notoriamente diferente, en ese caso ¿puede el Juez reiterar observaciones y suspender nuevamente la audiencia?.

2.- Tesis:

2.1.- Podría afirmarse que los **defectos formales** están relacionados a la ausencia de **requisitos formales** de la acusación, ahora bien tratándose de un requerimiento fiscal (como lo es la acusación) de conformidad con el artículo 136 del CPP en concordancia con los artículos 5 y 6, y primera disposición complementaria y final de la "Directiva Especifica para el Uso de los Formatos Técnicos del Trabajo Fiscal" (aprobada por la Fiscalía de la Nación de conformidad con el inciso 2 del primer artículo mencionado) los requisitos formales de la acusación podrían estar constituidos por sus anexos, en este caso el expediente fiscal o las copias certificadas correspondientes, mas el código único del caso, datos generales y personales del funcionario que interviene, márgenes del escrito, etc.

2.2.- Si es factible observar la acusación por el fondo, es decir advirtiendo sus defectos sustanciales, pero ello importaría un pedido de sobreseimiento en aplicación del artículo 350 numeral 1 letra d) del CPP; esta norma no se refiere en forma literal a la posibilidad de observar la acusación por defectos sustanciales pero se debe sobrentender que la misma existe, bajo la forma de un pedido de archivo o sobreseimiento. Luego, los defectos sustanciales están relacionados a la ausencia de requisitos sustanciales, es decir los consagrados en forma directa por el artículo 349 del CPP y vía interpretación en contrario los precisados por el numeral 2 del artículo 344 del mismo texto legal.

2.3.- Queda claro que los defectos formales pueden ser observados y en su momento pueden ser subsanados por el Fiscal sin mayor inconveniente, en aplicación de lo previsto por el artículo 352 numeral 2 del CPP; en el caso de los defectos sustanciales pueden también ser observados por el Juez pero ello acarrearía el sobreseimiento del proceso, no podrían ser subsanados por constituir vicios intrínsecos en el ejercicio de la persecución penal que viciarían dicha potestad, todo en beneficio del procesado que no tiene por que

soportar la falta de diligencia del órgano persecutor (representado por el Fiscal) en el cumplimiento de su función -mas aún cuando los principios que inspiran el derecho procesal penal (celeridad, contradicción, imparcialidad) abuntan a no prolongar indefinidamente la controversia penal y a que el Juez no se inmiscuya innecesariamente en la pretensión de las partes al extremo de convertirse en una de ellas.

2.4.- No se pueden efectuar por el Juez nuevas observaciones a la "acusación subsanada" por el Fiscal, con el fin que éste la vuelva a subsanar, el artículo 352 numeral 2 del CPP no lo permite, dicha norma permite la suspensión de la Audiencia en una sola ocasión; de mantenerse los defectos de forma, siendo intrascendentes, puede darse por saneada la acusación en prevalencia del principio de eficacia de la justicia penal y el no privilegio de la impunidad; si los defectos -aún formales- no son instrascendentes y no se subsanan, debería sobreseerse la causa como lógica consecuencia del incumplimiento del mandato judicial. Luego, como consecuencia de la primigenia decisión judicial, de plantearse nueva acusación ante los cambios sustanciales efectuados por el Fiscal, correspondería el sobreseimiento invocando para ello los fundamentos ya desarrollados en el punto anterior (ante la observancia de defectos sustanciales en primera oportunidad).

3.- Antitesis:

3.1.- Toda inobservancia o incumplimiento de la ley procesal respecto de los requisitos que debe reunir la acusación fiscal configura la existencia de un defecto formal de ésta, por consiguiente, las partes pueden efectuar observaciones por defectos formales de la acusación cuando la misma incumple las previsiones contenidas en los artículos 135 y 349 del CPP.

3.2 - La ley no hace diferencia entre defectos formales y sustanciales de la acusación, estos últimos (bajo esa nomenclatura) no existen, la acusación puede o no tener defectos, si ellos se presentan la norma los denomina "formales", los que pueden ser observados por las partes de conformidad con lo previsto por el artículo 350 numeral 1 letra a) del CPP. Por lo demás, los defectos de la acusación podrían diferenciarse por su importancia o trascendencia, lo que no quita que cualquiera pueda ser materia de reclamo u observación.

El pedido de sobreseimiento que puede efectuar la contraparte del Fiscal se justifica en aplicación del artículo 350 numeral 1 letra d) del CPP y sólo ante los supuestos previstos en el numeral 2 del artículo 344 del citado código, aquellos no suponen la existencia de defectos sustanciales de la acusación.

3.3.- En consonancia con el criterio antes expuesto, el Juez podría observar en Audiencia Preliminar cualquier defecto de la acusación, sin diferenciar que éste es formal o sustancial, pues se reitera que la ley en sus artículos 350 numeral 1 letra a) y 352 numeral 2, llama a cualquiera: "defecto formal" o "defecto", por ello mismo cualquier defecto de la acusación es subsanable por el Fiscal, todo desde la perspectiva que la Etapa Intermedia (en la que se desarrolla todo el trámite en discusión) sirve de filtro o saneamiento procesal a la etapa de Juzgamiento, debiendo en consecuencia favorecerse su realización.

3.4.- El artículo 352 numeral 2 del CPP, en sentido estricto, no impone un límite al número de ocasiones en las que el Juez puede efectuar observaciones a la acusación fiscal, por ende, tales observaciones pueden sucederse cuantas veces sea necesario a los fines de sanear la acusación y obtener un juzgamiento pulcro.

Las subsanaciones a la acusación observada por el Juez pueden generar nuevas objeciones de las partes, motivo por el cual resulta más razonable aún que pueden generarse nuevos mandatos judiciales de subsanación de la acusación ante la presencia de nuevos defectos en ella.

CONCLUSIONES DEL GRUPO DE TRABAJO

El grupo de trabajo número cuatro a llegado a las siguientes conclusiones después de realizado el debate, a cargo de la señora vocal Superior Ruth Cohaila Quispe, quien refiere que ante la presentación de la Acusación Fiscal y notificada la misma alas partes, solo es posible la observación de por defectos formales para su corrección. Estas observaciones pueden realizarse por única vez. Debiendo entender a los defectos formales como aquellos errores contenidos en la acusación, asimismo no es posible la observación de la acusación fiscal por defectos sustanciales, en cuyo caso procede el sobreseimiento.

DEBATE DEL PLENARIO

La Juez Jackie Mariñas Zoto, señala al respecto que la observación de defectos formales en la acusación fiscal es algo que ya esta regulado por el Código Procesal Penal, en su artículo 350, por tal motivo no se podría generar un debate de algo que ya esta establecido.

El juez Richard Mendoza Ayma señala al respecto que, en el caso de observación de defectos formales en la acusación fiscal, el Código es claro, pero cuando se tratan de defectos sustanciales estamos ante la denuncia de la existencia o no de una relación jurídica procesal válida, y bajo este contexto existe dentro de la sistemática procesal penal, excepciones perentorias y dilatorias, ante la existencia de excepciones perentorias procedería como consecuencia el sobreseimiento, la norma es clara, pero en el caso de excepciones que tengan el carácter de dilatorias, las que pueden ser subsanables, o proponer cuestiones previas o cuestiones prejudiciales, aquí cabria una aclaración al respecto puesto que considera que el sobreseimiento es muy tajante.

Cuestión de Orden:

La juez Jackie Mariñas Zoto propone como cuestión de orden la siguiente: Solicita que el tema expuesto no sea sometido a debate, debiendo remitirse a lo prescrito en los artículos 350, inciso 1, literal a) y 344 del Código Procesal Penal.

Votación:

A continuación, el Presidente de la comisión, recogiendo las precisiones realizadas, sometió a votación la cuestión de orden planteada, votación realizada por todos los magistrados asistentes al Pleno.

Siendo desaprobada la Cuestión de Orden, con cinco votos a favor y diez votos en contra.

ACUERDO

A continuación, el Presidente de la comisión, recogiendo las propuestas realizadas, sometió a votación las propuestas planteadas.

1.- Es posible la observación de la acusación fiscal por defectos formales, para su corrección, estas observaciones pueden realizarse por una sola vez. No es posible la observación por defectos sustanciales, en cuyo caso procede el sobreseimiento.

2.- Es posible la observación de la acusación fiscal por defectos formales, para su corrección, estas observaciones pueden realizarse por una sola vez. No es posible la observación por defectos sustanciales.

Siendo aprobada la propuesta número 1 POR MAYORIA, con seis votos a favor, un voto a favor de la propuesta número dos y una abstención.

TEMA NRO. 5

EN QUE OPORTUNIDAD DEBE CONSTITUIRSE EL ACTOR CIVIL EN LOS PROCESOS INMEDIATOS Y EN LAS ACUSACIONES DIRECTAS?

Ponente: Dra. Jackie Mariñas Zoto

1.- Planteamiento del Problema:

El articulo 101 del Código Procesal Penal establece que la constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la investigación preparatoria, (ello en un proceso común).

Sin embargo, nuestro ordenamiento procesal establece como especial el *proceso inmediato (art. 446)* y como facultad del Ministerio Público la de efectuar *acusación directa*; procesos en cuya tramitación no existe la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha (formalización de investigación), sino únicamente actos iniciales de investigación; aparece entonces la pregunta: ***¿A partir de qué momento el directamente perjudicado, previa la observancia de todos los requisitos se constituye en actor civil?***

César San Martín Castro, citando a Jaime Sole Riera (en "Derecho Procesal Penal", págs. 179-180) 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 indirectamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa la comisión de un delito".

El actor Civil es un sujeto que dentro del proceso penal juega un rol accionario relacionado con el objeto de éste, pero limitado al campo civil reparatorio e indemnizatorio.
La acción civil: puede dirigirse en el proceso penal contra los partícipes del delito, o sus herederos, y en su caso, contra el civilmente responsable. (Art. 99 del C.P.P). Ellos son el autor, autor mediato, cómplice necesario, cómplice no necesario, instigadores.
La calidad de actor civil como titular de la acción civil se adquiere cuando éste se presente en el proceso penal para constituirse como tal.
Debe ser persona capaz civilmente, de no ser así deberá actuar con las representaciones que la ley civil impone para el ejercicio de las acciones civiles. No siempre el que puede ser parte en un proceso está habilitado para actuar por sí mismo para ello se requiere además, capacidad procesal, aptitud para poder realizar con eficacia actos procesales de parte. Además de la capacidad se requiere que este vinculada con el proceso por una relación de derecho civil (patria potestad, tutela, curatela, etc.) nacida de la ley, que lo coloque en la obligación de responder. Frente al actor, del daño causado por aquél. Dicha relación debe realizarse por vía incidental (ACTOR CIVIL, http://apuntes.rincondelvago.com/trabajos_global/derecho/)
El Tribunal Constitucional refiere, que ***Las facultades legales del actor civil o parte civil*** 6. Se define como parte civil a quien es sujeto pasivo del delito; es decir, quien ha sufrido directamente el 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. Así, pueden constituirse en parte civil el agraviado, sus ascendientes o descendientes (incluso siendo adoptivos), su cónyuge, sus parientes colaterales y afines dentro del segundo grado, el tutor o curador (Expediente EXP. 7068-2005-PHC, LIMA, ALDO WILFREDO RODRIGUEZ CESTI; http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/07068-2005-HC.html).
El Código Procesal Penal en su artículo 98 establece que la acción reparatoria podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por delito, es decir, por quien según la ley civil este legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito.
La facultad de reclamar la indemnización de los perjuicios derivados del hecho punible requiere ejercer la acción civil en cuanto a esto se refiere los artículos 11 y 12 del Código Procesal Penal, establecen lo siguiente:
a) Está legitimado el Ministerio Público y especialmente el perjudicado por el delito.
b) si el perjudicado se constituye en actor civil cesa la legitimación del Ministerio Público.
c) Comprende las acciones establecidas en el artículo 93 del Código Penal.
d) Su ejercicio es alternativo (vía civil o penal)
e) Si no se pudiese proseguir con la persecución penal (reserva de proceso, suspensión) se ejercerá en la vía civil.
f) La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida cuando proceda.
En cuanto a los procedimientos se tiene:
Proceso inmediato: los artículos 446 al 448 del Código Procesal Penal regulan este proceso.
Acusación directa: regulada en el inciso 4 del artículo 336 del Código Procesal Penal.
En otras legislaciones se tiene que en **Chile**, en un proceso común, se interpone hasta 15 días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral.
En el caso de *suspensión del procedimiento*, la satisfacción de los perjuicios irrogados a la víctima sólo constituye un aspecto accesorio y facultativo. La participación de la víctima es marginal, no siendo la reparación de los daños un elemento central (artículo 237 inciso final)
En caso de existir *acuerdo reparatorio,* el acuerdo reparatorio permite la extinción de la acción penal mediante la convención entre la víctima y el imputado respecto de ciertos delitos y bajo la aprobación del juez de garantía. El artículo 241 señala que sólo procederá

respecto de hechos que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, lesiones menos graves o cuasidelitos. Requiere el consentimiento libre e informado de las partes, debiendo ser verificado por el juez de garantía. No procede si el juez estima que existe un interés público en la persecución penal.

En **Argentina**, regulada en el capitulo V, El Actor civil, artículos 87 a 96. Se precisa que la constitución de parte civil podrá tener lugar en cualquier estado del proceso hasta la clausura de la instrucción. Deberá concretarla dentro de 3 días de notificado con la resolución prevista en el artículo 346 (Cuando el juez hubiere dispuesto el procesamiento del imputado y estimare completa la instrucción, correrá vista sucesiva a la parte querellante y al agente fiscal por el término de seis (6) días, prorrogable por otro período igual en casos graves o complejos).

En **Colombia**, el artículo 45.- sobre la oportunidad para la constitución de parte civil, señala que la constitución de parte civil, como actor individual o popular, podrá intentarse en cualquier momento, a partir de la resolución de apertura de instrucción y hasta antes de que se profiera sentencia de segunda o única instancia.

En **Guatemala**, el artículo 131.- señala que la oportunidad para la constitución del actor civil tiene que hacerse antes que el Ministerio Público requiera la apertura del juicio o el sobreseimiento, pues vencida ésta oportunidad, el juez la rechazará sin más trámite.

2.- Tesis:

Teniendo en cuenta que el proceso inmediato y acusación directa carecen de etapa investigatoria, la constitución en parte civil debe efectuarse una vez que el Fiscal le reconozca tal posición dentro del proceso y efectúe el requerimiento correspondiente ante el Juez de la Investigación Preparatoria, hasta cuatro días antes del señalamiento de la audiencia respectiva.

3.- Antitesis:

Al existir sólo una actuación administrativa o pre-procesal, el proceso no existe, por lo tanto no puede intervenir, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía civil. Sin embargo en este caso la fiscalía velará por el resarcimiento de los perjuicios desde su posición de órgano instructor.

CONCLUSIONES DEL GRUPO DE TRABAJO

El grupo de trabajo número cinco, a través de su relator, el señor juez Víctor Rosas Díaz, concluyen que no hay oportunidad y no es necesario establecer un plazo para constituirse en actor civil en el proceso inmediato, porque no se está vulnerando el derecho del agraviado. Al respecto el código sólo regula el proceso inmediato y no la acusación directa, porque ésta última esta incluida dentro de otro proceso. En el caso que concluida las diligencias preliminares, el fiscal requiera la instauración del proceso inmediato, y al no haber etapa intermedia ni etapa de investigación preparatoria no se esta vulnerando el derecho del agraviado porque éste tiene su derecho expedito para hacerlo valer en la vía civil, asimismo el artículo 11 del Código Procesal Penal establece que la acción civil derivada de un hecho ilícito, la ejerce el fiscal, de tal manera que si por ejemplo después de concluido un proceso inmediato un agraviado se apersona para ejercer su derecho respecto de la reparación civil, le vamos a decir que su derecho está previsto en el proceso civil.

DEBATE DEL PLENARIO

La Juez Jackie Mariñas Zoto señala que la inclusión del actor civil en el proceso penal tiene su razón de ser, un de ellas es evitar la duplicidad de procesos, y evitar la trasgresión de los principios que amparan el proceso penal, sobre todo el de Celeridad Procesal y Economía Procesal, porque lo que la victima busca en todo proceso es la reparación del daño causado. En el caso de un proceso inmediato, o de una formulación de acusación directa, vemos pues que se estarían trasgrediendo los derechos del agraviado por cuanto la oportunidad para constituirse en actor civil simplemente no esta presente en esta clase de procesos. Siendo una posibilidad de solución para el tema que se permita la constitución del agraviado en actor civil en los proceso inmediatos a través de un proyecto de ley.

El señor Juez Heiner Rivera Rodríguez señala que los proceso se rigen por principios, y el principio básico sería que el juez penal se hace de juez civil cuando el agraviado se constituye en actor civil, en ese sentido también se tiene que garantizar el derecho de

defensa de la otra parte (el imputado), por lo tanto no es adecuado por ejemplo que en el último momento del proceso, haya una constitución en Actor Civil y un ofrecimiento de pruebas respecto de los daños y perjuicios, sino que tiene que haber una anticipación a efectos de no vulnerar el derecho de defensa de las partes, la oportunidad para constituirse debe estar normada como lo hace nuestro Código Procesal Penal.

ACUERDO

A continuación, el Presidente de la comisión, recogiendo las propuestas realizadas, sometió a votación las propuestas planteadas.

1. No hay oportunidad y no es necesario establecer un plazo para constituirse en actor civil en Proceso Inmediato o en caso de una acusación directa, porque no se esta vulnerando el derecho del agraviado, quien siempre podrá recurrir a la vía civil.
2. Que si es posible constituir al agraviado en actor civil al inicio de la etapa de juzgamiento en el proceso inmediato y en la etapa intermedia en la acusación directa, haciendo una interpretación sistemática del Código Procesal Penal. Sin perjuicio que se formule un proyecto de ley por el cual se permita al agraviado constituirse en actor civil al inicio del juzgamiento en el proceso inmediato, y en la etapa intermedia.
3. El agraviado puede peticionar ser constituido en actor civil al inicio del juzgamiento en mérito al artículo 95 numeral 1, acápite b) del Código Procesal Penal.

Siendo aprobada la propuesta número 1, POR MAYORIA, con cinco votos a favor, asimismo un voto a favor de la propuesta número dos y un voto a favor de la propuesta número tres.

Se deja constancia que el señor vocal Eloy Coaguila Mita se retiró para la última votación.

Finalmente se proceden a anotar los acuerdos adoptados:

PARTE DECISORIA

TEMA N° 1: FACULTAD DEL JUEZ DE FIJAR EL PLAZO DE PRISION PREVENTIVA MENOR AL PLAZO LEGAL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 272, NUMERAL 1, DEL CODIGO PROCESAL PENAL:

El Juez de la Investigación Preparatoria en la audiencia de prisión preventiva debe determinar un plazo de duración, ello bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, y puede fijar un plazo menor al plazo máximo, establecido por el artículo 272.1 del Código Procesal Penal

TEMA N° 2: CALIFICACION DE OFICIO POR EL JUEZ DE LA FORMALIZACION DE LA INVESTIGACION PREPARATORIA AL ADVERTIRSE EN ELLA AFECTACION DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES:

El Juez de la Investigación Preparatoria no puede calificar la formalización de la investigación, sin embargo dicho juez en base a lo dispuesto por lo prescrito en el Artículo 150 inc. c), del Código Procesal Penal, puede declarar la nulidad aun de oficio cuando advierta defectos concernientes a la promoción de la acción penal.

TEMA N° 3: EN LOS PROCESOS INMEDIATOS. ¿ DEBE EL JUEZ DE INVESTIGACION PREPARATORIA REALIZAR UNA AUDIENCIA PRELIMINAR ?

Se tiene que privilegiar el Principio de Legalidad, conforme a lo establecido en los artículos 446 al 448 del Código Procesal Penal, debiéndose dar estricto cumplimiento a dichas normas, por tanto el Juez de la Investigación Preparatoria no puede realizar una audiencia preliminar de control de acusación en el proceso inmediato.

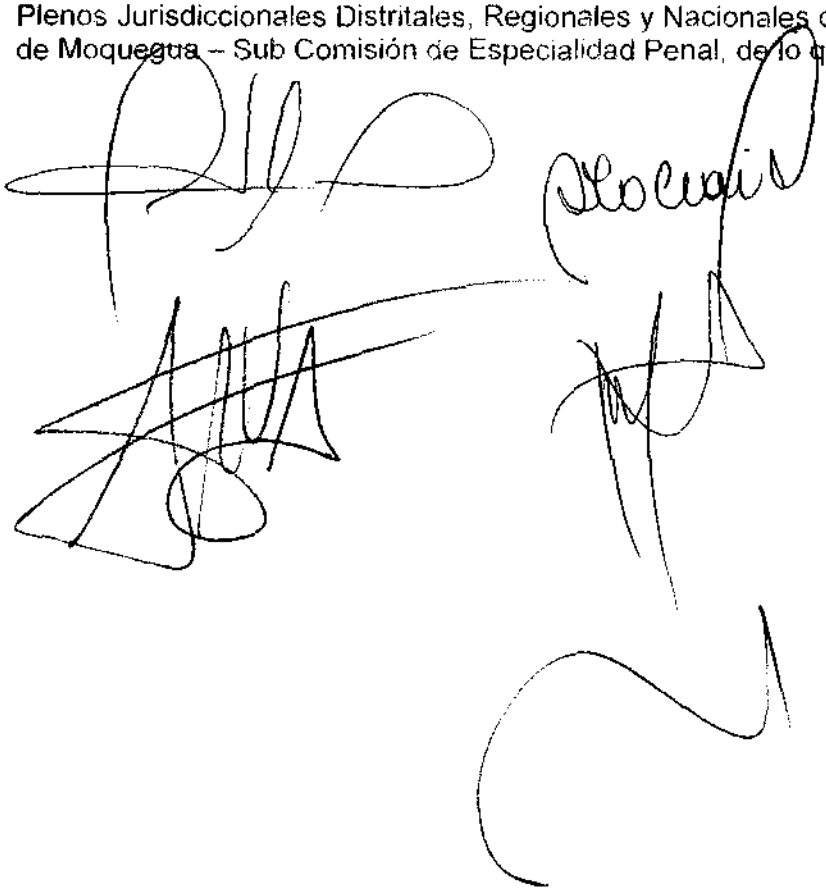
TEMA N° 4: POSIBILIDAD DE OBSERVAR DEFECTOS FORMALES Y SUSTANCIALES EN LA ACUSACION ANTES Y DURANTE LA AUDIENCIA PRELIMINAR:

Es posible la observación de la acusación fiscal por defectos formales, para su corrección, estas observaciones pueden realizarse por una sola vez. No es posible la observación por defectos sustanciales, en cuyo caso procede el sobreseimiento.

TEMA N° 5: EN QUE OPORTUNIDAD DEBE CONSTITUIRSE EL ACTOR CIVIL EN LOS PROCESOS INMEDIATOS Y EN LAS ACUSACIONES DIRECTAS?

No hay oportunidad y no es necesario establecer un plazo para constituirse en actor civil en Proceso Inmediato o en caso de una Acusación Directa, porque no se esta vulnerando el derecho del agraviado, quien siempre podrá recurrir a la vía civil.

Con todo lo cual concluyó la sesión plenaria, siendo suscrita el acta por los señores miembros de la Comisión de Magistrados encargada de los Actos Preparatorios de los Plenos Jurisdiccionales Distritales, Regionales y Nacionales de la Corte Superior de Justicia de Moquegua – Sub Comisión de Especialidad Penal, de lo que se da fe.



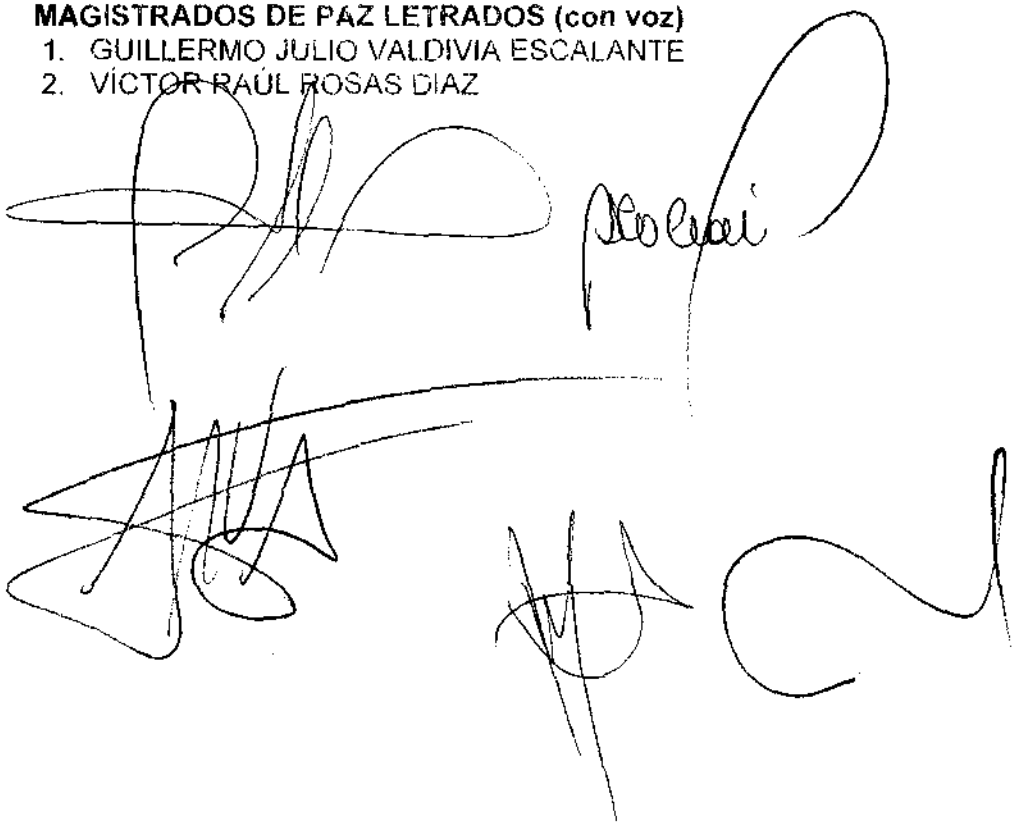
ASISTENTES AL PLENO

VOCALES SUPERIORES (con voz y voto)

1. ALFREDO SALINAS MENDOZA, Presidente de Corte
2. JUDITH MARITZA ALEGRE VALDIVIA
3. EDWIN ROLANDO LAURA ESPINOZA
4. MÁXIMO JESÚS LOO SEGOVIA
5. ELOY ALBERT COAGUILA MITA
6. JENRRY DEYVI CORRALES ARANIBAR
7. RUTH DAYSI COHAILA QUISPE
8. EDUARDO GABRIEL CÓRDOVA LANZA

MAGISTRADOS DE PRIMERA INSTANCIA (con voz)

1. JUAN GUILLERMO BEDOYA CHANOVE
2. HEINER ANTONIO RIVERA RODRIGUEZ
3. LIDIA JOSEFINA VEGA VALENCIA
4. MARY LUZ DEL CARPIO MUÑOZ
5. ALFREDO FERNANDO PAZ GARCÍA
6. FRANCISCO OSWALDO ARAGÓN MANSILLA
7. OSCAR AGUSTÍN MIRANDA SÁNCHEZ
8. ARTURO ROLANDO VALVIDIA ARANA
9. JACKIE MARLENE MARIÑAS ZOTO
10. AURELIA ROSA ROSAS GUILLÉN
11. RICHARD ROSENDO MENDOZA AYMA
12. ALECKSEI VÁSQUEZ ESCOBAR
13. LUISA DARIELA MACEDO MOSCOSO
14. MARIA LUZ MERCEDES PINO QUISPE

MAGISTRADOS DE PAZ LETRADOS (con voz)

1. GUILLERMO JULIO VALDIVIA ESCALANTE
2. VÍCTOR RAÚL ROSAS DIAZ