

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL EN MATERIA PENAL

"AÑO DE LA INVERSIÓN PARA EL DESARROLLO RURAL Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA"

ACTA DE SESIÓN PLENARIA

En la ciudad de Sullana a las 8:00 horas del día lunes 14 de octubre de 2013 se dieron cita en el Auditorio "Carlos Augusto Salaverry" de la Municipalidad Provincial de Sullana, con la finalidad de llevar a cabo el Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Penal de la Corte Superior de Justicia de Sullana, los señores magistrados presentes conforme se detalla a continuación:

- **DR. JUAN LUIS ALEGRÍA HIDALGO**, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Sullana.
- **DR. LUCIANO CASTILLO GUTIÉRREZ**, Presidente de Sala Penal de Apelaciones de Sullana.
- **DRA. LUZ ÁLVAREZ MELCHOR**, Juez Superior de la Sala Penal de Apelaciones de Sullana.
- **DR. JOSÉ LUIS TROYA ACHA**, Juez del Primer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria.
- **DR. LUIS ALBERTO VÁSQUEZ DIOSES**, Juez del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Sullana.
- **DRA. ROSA ANGÉLICA TERÁN INFANTE**, Juez del Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Sullana.
- **DR. RUDY ÁNGEL ESPEJO VELITA**, Juez del Primer Juzgado Penal Unipersonal de Sullana.
- **DRA. LESLY MÓNICA HOLGUIN ALDAVE**, Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Sullana.
- **DRA. MARIA ELENA PALOMINO CALLE**, Juez del Tercer Juzgado Penal Unipersonal de Sullana.
- **DR. GODOFREDO JAVIER ÁLVAREZ FLORES**, Juez del Cuarto Juzgado Penal Unipersonal de Sullana.
- **DR. LUIS ENRIQUE ROBLES PRIETO**, Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Talara.

- **DR. LUIS ALBERTO SALDARRIAGA CÁNOVA**, Juez del Juzgado Penal Unipersonal de Talara.
- **DRA. ALMA CECILIA GARAY PINDAY**, Juez del Juzgado de Paz Letrado con funciones de Investigación Preparatoria de los Órganos.

Acto seguido el doctor Juan Luis Alegría Hidalgo procede a inaugurar dicho Pleno Jurisdiccional Distrital, dando inicio a las ponencias del ponente invitado:

- **DR. VÍCTOR RAÚL REYES ALVARADO**, Juez Superior de la Corte Superior de Huaura, quien expuso sobre la Problemática y Buenas Prácticas en la Aplicación del Código Procesal Penal.

Finalizadas las exposiciones y como estaba programado se llevó a cabo la ronda de preguntas, donde los magistrados asistentes disiparon sus dudas, concluyendo así la primera parte del Pleno Jurisdiccional Distrital Penal.

A continuación el doctor Luciano Castillo Gutiérrez, Presidente de la Comisión de los Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Penal, hace uso de la palabra dando inicio a las ponencias de los magistrados de este Distrito Judicial, conforme a los términos siguientes:

TEMA I

LA PRUEBA TRASLADADA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

Dra. María Elena Palomino Calle

¿En el nuevo sistema procesal penal es admisible trasladar la prueba practicada y/o actuada válidamente en un proceso a otro proceso judicial? Entiéndase pruebas pre constituida y aquellas estructuradas en un juzgamiento.

Previamente debemos recordar a manera de introito, que la institución de la prueba trasladada esta conceptualizada contemporáneamente como aquella que se lleva a un proceso tomándola de otro simultaneo o anterior, es decir se manifiesta en el establecimiento de una sentencia dictada en otro proceso que servirá para constituir prueba en uno distinto de aquel en el que se dictó,

acreditándose con dicha resolución, sea la existencia o naturaleza de una organización delictiva o una modalidad o patrón de actuación en la comisión de hechos delictivos o los resultados o daños derivados de los mismos. Como consecuencia de ello la sentencia constituye prueba respecto de la existencia o forma de actuación de esta organización en cualquier otro proceso penal (Sentencia 00012-2008-AI/TC - puntos 29 y 30). El Tribunal Constitucional considera que dicho precepto podría ser salvado si se precisan algunos criterios para evitar defectos o vicios en su aplicación: **i)** en principio, la sentencia de un proceso penal puede ser utilizada en cualquier otro proceso; pero ello no la convierte en prueba plena, **ii)** los hechos acreditados en esa sentencia lo están en relación a los condenados, **iii)** si un tercero es juzgado por los mismos hechos, puede cuestionar no sólo si tales hechos han ocurrido, sino también cuestionar su participación en ellos, **iv)** el medio probatorio debe ser incorporado al proceso, de modo que se garanticen las garantías procesales penales establecidas en la Constitución, entre ellas la relacionada con los derechos de contradicción y de defensa, y **v)** además, en relación a la valoración de la precitada sentencia, los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia; esto es, que su valor probatorio depende de la evaluación que el juez realice de todos los actuados en el proceso. Nótese entonces que la prueba trasladada esta relacionada a la valoración que se efectúa en "strictu sensu" a una "prueba" admitida, actuada y valorada en otro proceso penal. Es decir, la condición de validez de la prueba trasladada gravita sobre el principio de bilateralidad, es decir que la prueba haya sido introducida con intervención controlada de la parte contra quien se intenta utilizar. El contradictorio: El derecho a interrogar al testigo es un elemento esencial del derecho a la prueba, el cual se deriva del derecho al debido proceso, reconocido en el artículo 14.3.e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2 f) de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Primera Ponencia:

En el nuevo sistema procesal penal es admisible la denominada prueba trasladada, entendida esta como el desplazamiento material de las pruebas practicadas válidamente en un proceso a otro, cualquiera que sea el medio utilizado. llámese declaración de parte, testimonio de terceros, dictamen de

peritos, inspección judicial, documentos etc., al haber consagrado el código procesal penal el principio de la libertad probatoria.

Fundamento:

Para entender la operatividad de la prueba trasladada, ponemos un ejemplo: tenemos un proceso que llamaremos Caso (A) donde Juan ha querellado a Pablo, en la audiencia de Juzgamiento de este primer proceso el querellado (Pablo) declara que no ha ofendido con palabras difamantes a Juan, pero que si lo hizo con respecto a Julio. Pero resulta que en este proceso Pablo es absuelto, dejando constancia que el querellante sólo era Juan. Con posterioridad, Julio le inicia un proceso a Pablo que sería un segundo proceso contra éste, proceso que llamaremos, caso (B), Pablo como querellado, decide en este segundo proceso acogerse a su derecho a guardar silencio; sin embargo, la defensa de julio previendo esta posibilidad, ha ofrecido como prueba trasladada, el audio que contiene la declaración que prestó Pablo en el Proceso A, donde *admite que agravió gravemente de palabra a Julio*, precisando que dicha declaración debe ser trasladada y oralizada en este proceso. La pregunta que surge ¿es admisible que el audio que contiene dicha declaración sea ofrecida como prueba documental en el proceso como prueba trasladada?, teniendo en cuenta que dicha declaración se actuado con las garantías de ley como el contradictorio, la igualdad procesal y en forma oral. Se esgrimen las siguientes razones para su admisibilidad: si Pablo ha decidió guardar silencio y no declarar; al respecto, el artículo 376° inciso 1° del CPP prescribe, si el acusado se rehúsa a declarar total o parcialmente, el Juez le advertirá que aún no declare el juicio continuará, y se leerán sus anteriores declaraciones presentadas ante el Fiscal. Entonces se afirma, si se puede leer una declaración que se ha prestado ante el Fiscal, en las etapas previas del proceso, con mucha mayor razón podría oralizarse una declaración que el acusado ha prestado en un juicio oral, si bien en otro proceso, pero con todas las garantías procesales como el principios de oralidad, contradicción y ante un juez.

En segundo lugar, si dicha declaración de Pablo fue ofrecida como prueba documental, -el registro de audio que contiene la declaración-, la misma que se recibió bajo los principios de contradicción, oralidad en el proceso A. Según

esta posición es válido que la defensa de Julio solicite que se traslade dicha declaración de Pablo al proceso B, donde Julio hoy es querellante.

Siempre que la prueba haya sido válidamente obtenida, admitida y actuada en el proceso de origen, como por ejemplo, si se trata de la declaración del imputado se cumpla con lo prescribe el artículo 160° del CPP.

Se argumenta, que en nuestro sistema procesal penal se ha establecido el principio de la libertad probatoria (art. 157.1 CPP) en la que cualquier medio siendo lícito debe ser admitido y actuado para crear convicción en el juez. En ese sentido, el audio que contiene la declaración del imputado, representa un documento, que conforme a lo dispuesto en el artículo 383.1.b) del CPP, puede ser admitido y oralizado.

Segunda Ponencia:

El nuevo proceso penal no contempla la admisibilidad de la prueba trasladada, con distinción a lo que el artículo 261° del Código de Procedimientos Penales preveía, dado que la aportación de la prueba al proceso penal ha sido debidamente diseñada por el CPP, bajo procedimientos previamente establecidos, como la obtención y la presentación de la prueba, (fase preparatoria), admisión (etapa intermedia) y actuación y valoración (juzgamiento). Si bien es cierto que en el proceso penal existe libertad probatoria en cuanto a la utilización de los medios de prueba, hay una precisión: los hechos objeto del proceso pueden establecerse con cualquier medio de prueba pero no mediante cualquier procedimiento, "libertad de medios no implica libertad de procedimiento": lo contrario significaría arbitrariedad judicial y afectación de las garantías procesales constitucionales de las partes.

Fundamento:

Las pruebas admitidas y practicadas ante un Juez o Sala Penal no podrán ser utilizadas o valoradas en otro proceso penal, por cuanto conforme al diseño del código procesal penal, se ha establecido los procedimientos específicos para presentar, admitir, actuar y valorar la prueba, por tanto, si existe el órgano de prueba y la fuente de prueba, que necesidad existiría de trasladar una declaración a otro proceso judicial, cuando existe el imperativo de actuar

el medio de prueba directamente en el proceso para los fines del respecto del principio de inmediación.

Si bien es cierto que en el proceso penal existe libertad probatoria; en cuanto a la utilización de los medios de prueba, hay una precisión: los hechos objeto del proceso pueden establecerse con cualquier medio de prueba pero no mediante cualquier procedimiento, "libertad de medios no implica libertad de procedimiento": lo contrario significaría arbitrariedad judicial y afectación de las garantías procesales constitucionales de las partes.

Sostiene esta posición, que no se debe perder de vista que la declaración del imputado es una manifestación de voluntad de defensa, por tanto, se trastocaría el procedimiento de obtención de la prueba, al pretender vía una prueba trasladada, desplazarla a otro proceso, que por lo demás lo incrimina. De otro lado, se sostiene que no resultaría admisible trasladar o desplazar de un proceso a otro, especialmente prueba personal, por cuanto el CPP, es puntual y taxativo en el artículo 383°, al indicar en qué casos procede oralizar tales actos: [artículo 383° incisos a),c), d)] y así también excluye cualquier otro documento o acta que pretenda introducirse a juicio mediante lectura (383°.2° CPP).

Aunado a lo descrito debemos tener en cuenta que en relación a la declaración del imputado y el ejercicio de su derecho a abstenerse a declarar en el plenario de juicio oral, en contraposición a lo previsto en el artículo 376°.1 del CPP o la prueba trasladada para permitirse la exposición de la declaración de esté brindada en otro juicio oral y que guardaría estrecha relación con el juicio oral que se pretende convocar la prueba trasladada, debe considerarse los alcances del artículo IX, numeral 2) del citado texto adjetivo que prescribe " Nadie puede ser obligado o inducido a declarar o a reconocer culpabilidad contra sí mismo (...)", lo cual es consonante con el artículo X del referido texto que señala "Las normas que integran el presente Título prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación".

Tercera Ponencia:

La institución de la prueba anticipada no se encuentra regulada de forma alguna en el Código Procesal Penal siendo que el nuevo modelo procesal

sustenta su hegemonía y razón en la propuesta directa del órgano de prueba, el cual se materializa en la presencia del mismo ante el juzgador respectivo, siendo que solo excepcionalmente y según los parámetros propuestos por la novísima Ley N° 30077, solo podrá convocarse, proponerse y aceptarse una prueba trasladada en los procesos penales relacionados a delitos perpetrados por organizaciones delictivas (artículo), es decir esta institución esta destacada como numerus clausus (cerrado), debiendo descartarse su aplicación para otras situaciones fácticas a las descritas. Siendo que en estos casos, es posible convocar la prueba trasladada cuando es imposible la actuación directa debido al riesgo de pérdida de la fuente de prueba o amenaza para un órgano de prueba (ello para la prueba personal).

VOTACIÓN:

Concluida la primera exposición, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccionales Distritales en Materia Penal, concede el uso de la palabra a los jueces asistentes:

Los mismos que exponen sus puntos de vista, generando el debate necesario para dilucidar y concluir lo siguiente:

Primera Ponencia: 08 votos.

Segunda Ponencia: 00 votos.

Tercera Ponencia: 02 votos.

Abstención: 01

CONCLUSIÓN:

Obteniendo como ganadora a la Primera Ponencia, que quedó redactada como el siguiente acuerdo:

En el nuevo sistema procesal penal es admisible la denominada prueba trasladada, entendida esta como el desplazamiento material de las pruebas practicadas válidamente en un proceso a otro, cualquiera que sea el medio utilizado, llámese declaración de parte, testimonio de terceros, dictamen de peritos, inspección judicial, documentos etc., al haber consagrado el código procesal penal el principio de la libertad probatoria.

TEMA II

Intervención del actor civil o agraviado en la audiencia de prisión preventiva**Dr. Luciano Castillo Gutiérrez**

¿La víctima o actor civil está facultada para intervenir en la audiencia de prisión preventiva? y en caso de ser ello viable, ¿a qué aspectos concretos estaría referida su participación?

Primera Ponencia:

La víctima o actor civil no están facultados a intervenir en la audiencia de prisión preventiva toda vez que conforme a las disposiciones del ordenamiento procesal penal peruano su pretensión se circunscribe al pago de la reparación civil, ya que la pretensión punitiva la ejerce únicamente el Ministerio Público, en los delitos de acción pública.

Fundamento:

Existe mandato expreso en el artículo 271° inciso 1° del CPP, que prescribe: *"El Juez de la Investigación Preparatoria, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes al requerimiento del Ministerio Público realizará la audiencia (...) la audiencia se celebrará con la concurrencia obligatoria del Fiscal, del imputado y su defensor (...)";* para nada consigna la concurrencia del agraviado. Esto en concordancia con lo que establece el artículo 268° inciso 1° del precitado código, en donde se establece que únicamente el Ministerio Público puede solicitar el mandato de prisión preventiva, así pues, si estuviera permitida la intervención de la parte civil en la audiencia, entonces, también la norma procesal la hubiera legitimado para que solicite o requiera la medida cautelar personal de prisión preventiva; sin embargo ello no ha ocurrido; y por el contrario, respecto a otras medidas, como las reales, una vez constituido actor civil, sí está legitimado para solicitar dichas medidas, como el embargo, el desalojo preventivo o la pensión anticipada de alimentos, con miras asegurar el cumplimiento efectivo de la reparación civil por los daños ocasionados por el hecho del delito. Además el artículo 95°.1.b del CPP literalmente prescribe que el agraviado tendrá los siguientes derechos: *"A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite";* en sencillo el legislador claramente no ha previsto como

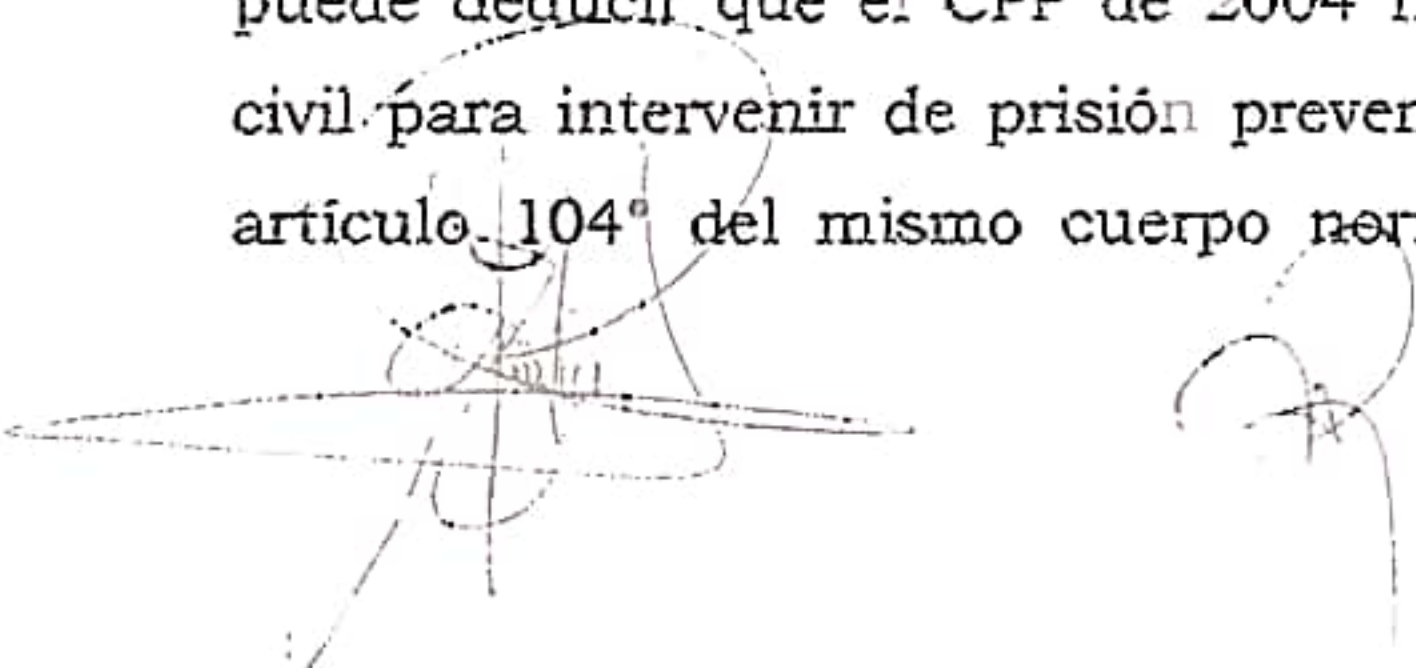
derecho o "facultad" que el agraviado o su abogado pueden participar en estas audiencias; por otro lado el artículo 104° del CPP prevé que "el actor civil, sin perjuicio de los derechos que se le reconocen al agraviado, está facultado para (...) participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé, intervenir -cuando corresponda- en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho; nótese aquí que el legislador establece que el actor civil puede solicitar y participar en actos relacionados a medidas limitativas de derechos cuando sea pertinente y necesario a sus intereses (utiliza el término excluyente cuando corresponda), siendo esto el caso de pretensiones de medidas reales que están directa e intrínsecamente con sus intereses pecuniarios y reales como son por ejemplo: desalojo preventivo con ministración provisional, embargos y/o secuestros conservativos.

Segunda Ponencia:

La víctima o actor civil sí están facultado para intervenir en la audiencia de prisión preventiva, bajo el amparo del derecho constitucional de la tutela judicial efectiva que se concretiza en el derecho que tiene el agraviado de alegar y probar en el curso del proceso penal, no sólo para los efectos de la reparación civil sino también para coadyuvar al establecimiento y probanza del hecho ocurrido, así como probar que el imputado realiza actos de perturbación u obstrucción de la actividad probatoria, lo que conllevaría a impedir que se establezca la responsabilidad penal y civil del encasado.

Fundamentos:

La intervención de la víctima en la audiencia de prisión preventiva no contradice lo estipulado en el artículo 271.1 del CPP de 2004, pues si bien esta norma señala quiénes son los sujetos que están obligados a estar presentes en dicha audiencia (el fiscal, el imputado y su abogado defensor), sin mencionar al actor civil, ello no significa que impida o excluya su presencia en la referida audiencia. De la redacción del citado artículo no se puede deducir que el CPP de 2004 haya impuesto una prohibición al actor civil para intervenir de prisión preventiva, sino que -en concordancia con el artículo 104° del mismo cuerpo normativo- su intervención es facultativa,



pudiendo intervenir si así lo considera conveniente para el resguardo de sus intereses en el caso concreto.

La tutela judicial efectiva es un derecho fundamental, en virtud del cual el agraviado por ser tal, le asiste el derecho a ser escuchado. En ejercicio de ese derecho la víctima puede brindar al juez de la investigación preparatorio elementos de juicio idóneos para determinar la existencia del peligro procesal y el nivel de este, lo que contribuirá a la imposición de la medida cautelar estrictamente necesaria; a la par que coadyuva al resguardo de su propia integridad y seguridad personal, cuando, por ejemplo, es objeto de amenazas o amedrentamiento por parte del imputado. En tal sentido, se puede sostener que el deber del juez de escuchar al agraviado en la audiencia de prisión preventiva tiene relación directa con otros derechos fundamentales del agraviado: a) El derecho a probar, el agraviado tiene el derecho de alegar y probar que el imputado realiza actos de perturbación u obstrucción de la actividad probatoria: máxime si el entorpecimiento de esta puede impedir que se establezca la responsabilidad penal y civil del encausado; y b) el derecho a que se preserve su integridad personal y la de su familia «artículo 95.1.c) del CPP de 2004», que puede ser vulnerado si el juez no tiene en consideración que el imputado tiene bajo amenaza al agraviado y/o familia, lo que en sí mismo es prueba irrefutable de su peligro procesal, que debe ser valorado para imponer una medida de coerción personal.

Tercera Ponencia:

El abogado defensor del agraviado o en su caso del actor civil puede legítimamente participar en las audiencias de prisión preventiva solo como factor coadyuvante, esto es exponer los hechos y agravios sufridos con la perpetración delictiva en contra de la víctima, absteniéndose de efectuar calificaciones jurídicas ni solicitar sanción. Esto es podrá argumentar los graves y fundados elementos de convicción existentes en la comisión de un delito y sus partícipes, mas no podrá referirse a temas estrictamente propias de la facultad del ente persecutor del delito, esto es no expondrá supuestos de pronóstico de pena ni peligrosismo procesal.

Fundamentos:

El artículo 1.3 del Título Preliminar del CPP prescribe que (...) Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia, lo cual determina que el Juez debe buscar siempre la equidad entre todos los sujetos procesales ante su postulación de tutela procesal efectiva. Esta posición es consistente si revaloramos que el Fiscal (Provincial y Superior) puede legítimamente desistirse de su pretensión, frente a lo cual sería objetable e inapropiada la participación del agraviado u actor civil. Por otro lado, el artículo 105° del CPP señala que la actividad del actor civil comprenderá también la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo, lo cual permite inferir la posibilidad de este sujeto procesal a través de su abogado defensor para apoyar al ente persecutor del delito en su exposición y/o alegación de cómo ocurrieron los hechos, absteniendo de pedir sanción (entiéndase pena y/o destaque de peligrosismo procesal) conforme taxativamente lo impone la parte in fine del propio artículo 105° descrito; tenemos así que su participación es netamente informativa y no argumentativa.

FUENTES BIBLOGRAFICAS Y JURISPRUEDENCIA

1. Consultas en Gaceta Penal & Procesal Penal, Gaceta jurídica, Tomo 45, marzo 2013, pág. 252 y siguientes.

VOTACIÓN:

Concluida la segunda exposición, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccionales Distritales en Materia Penal, concede el uso de la palabra a los jueces asistentes:

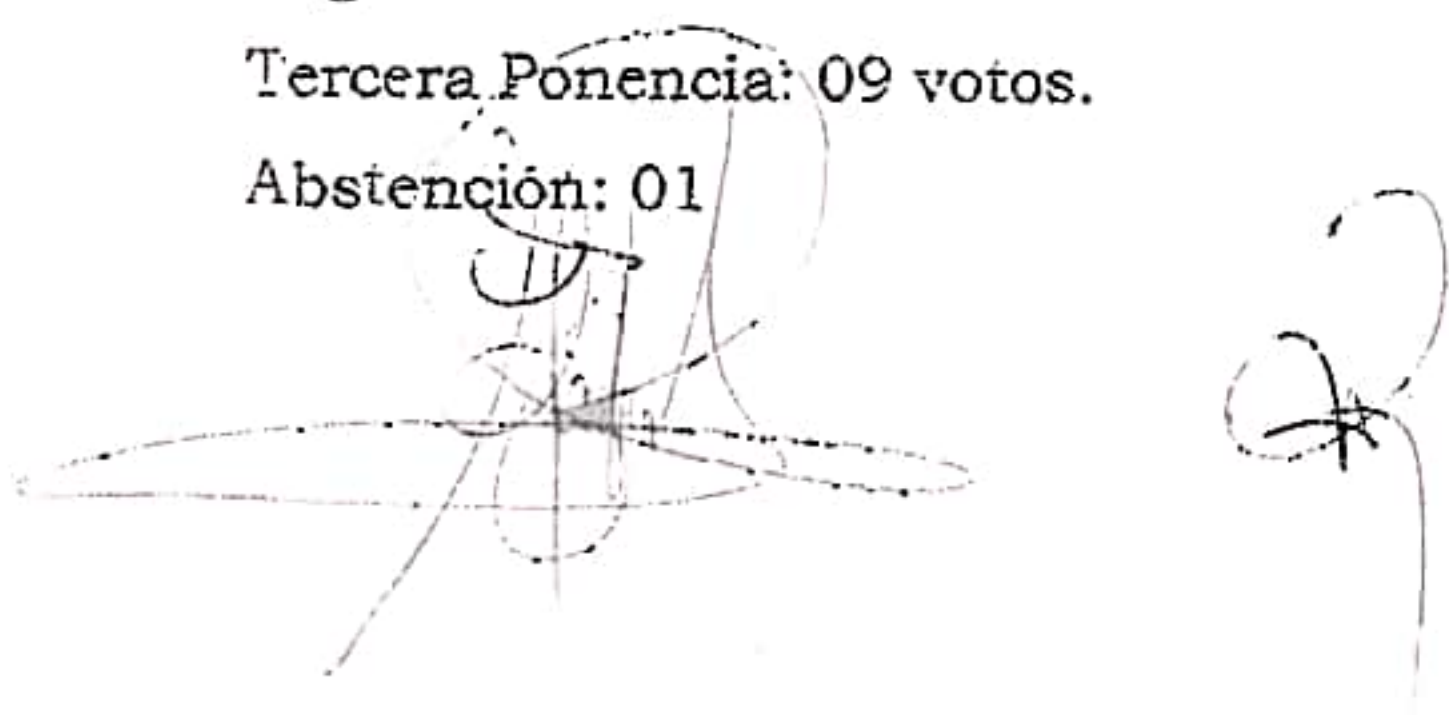
Los mismos que exponen sus puntos de vista, generando el debate necesario para dilucidar y concluir lo siguiente:

Primera Ponencia: 00 votos.

Segunda Ponencia: 01 voto.

Tercera Ponencia: 09 votos.

Abstención: 01



CONCLUSIÓN:

Obteniendo como ganadora a la Tercera Ponencia, que quedó redactada como el siguiente acuerdo:

El abogado defensor del agraviado o en su caso del actor civil puede legítimamente participar en las audiencias de prisión preventiva solo como factor coadyuvante, esto es exponer los hechos y agravios sufridos con la perpetración delictiva en contra de la víctima, absteniéndose de efectuar calificaciones jurídicas ni solicitar sanción. Esto es podrá argumentar los graves y fundados elementos de convicción existentes en la comisión de un delito y sus partícipes, mas no podrá referirse a temas estrictamente propias de la facultad del ente persecutor del delito, esto es no expondrá supuestos de prognosis de pena ni peligrosismo procesal.

TEMA III

Nulidad procesal por vulneración del derecho de defensa en la etapa de la investigación preparatoria

Dr. Luis Enrique Robles Prieto

¿El juez está facultado para declarar la nulidad radical del proceso si durante la fase de la investigación preparatoria no se le designó abogado defensor al imputado, ni menos se le declaró reo ausente, advirtiéndose recién en la etapa intermedia o juzgamiento tal irregularidad?

Primera Ponencia:

El proceso debe continuar, porque no se puede retrotraer el proceso a etapas del proceso ya precluidas, en este caso la investigación preparatoria, tal como lo establece el artículo 154° inciso 3° del CPP.

Fundamento:

Por mandato de la norma del artículo 154° inciso 3° del CPP se establece que la declaración de nulidad conlleva la regresión del proceso al estado e instancia en que se ha cumplido el acto nulo. **Sin embargo, no se podrá retrotraer el proceso a etapas precluidas (..)**. De manera que si la omisión se ha advertido en la etapa intermedia o juicio oral, no podría el juez declarar la nulidad de la etapa de la investigación preparatoria y empezar de nuevo.

El proceso debe continuar, pues la nulidad radical que contempla el artículo 150° inciso a) "A la intervención, asistencia y representación del imputado o de la ausencia de su defensor ***en los casos que es obligatoria su presencia***".

La nulidad radical se produce en los actos que la intervención del imputado o su abogado cuando es obligatoria, como por ejemplo recibir la declaración del imputado o un reconocimiento, sin embargo, como se advierte de la hipótesis señalada, el imputado es ausente, por tanto, en el momento que se presente declarará con su abogado, manteniendo validez todos los actos en donde no era obligatoria su presencia, en consecuencia no se podría declararse la nulidad de lo actuado.

Agregado a ello, que se subsana la omisión, al ser declarado reo ausente en donde necesariamente se le designará abogado, el cual deberá defenderlo en las etapas intermedia y juzgamiento.

Segunda Ponencia:

Al existir nulidad absoluta por vulneración del derecho de defensa, procede declarar la nulidad radical de todos los actos viciados y retrotraerse la causa al acto procesal en que se produjo el vicio, comprende los actos de investigación realizados en la investigación preparatoria, de conformidad con el artículo 150° inciso a) y d) del CPP.

Fundamento:

El derecho de defensa se constituye como piedra angular del proceso penal, con razón consignado en el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal, dado su carácter de irradiación que tiene para todo el proceso, precisándose que el imputado *"interviene en la actividad probatoria en plena igualdad y que el derecho de defensa se extiende a todo el proceso y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la Ley señala"*. En ese contexto, no podría llevarse a cabo un proceso -durante toda la etapa de la investigación preparatoria- a espaldas del imputado, tales actos de investigación estarían viciados de nulidad, si bien es cierto que el abogado del imputado está facultado a concurrir a no a los actos de investigación que realiza el Fiscal, pero de todas maneras la comunicación es obligatoria, la defensa tiene que tener conocimiento que se realizará tal o cual diligencia, como por ejemplo, la declaración del agraviado, de un testigo, una verificación o inspección etc. En ese sentido si se produce una nulidad radical por inobservancia de la garantía que prescribe el artículo 150 a) y d) del CPP, al vulnerarse el derecho de defensa, no cabe justificación que el Fiscal realice toda la investigación preparatoria a espaldas del imputado, alegando que éste no ha podido ser notificado al desconocerse su paradero, pero no se le designó un abogado defensor; y lo que es peor, existen casos que inclusive que para la etapa intermedia se ha omitido designar abogado, especialmente cuando son varios procesados y existen imputados presentes y por tanto hay premura en pasar los autos a juicio oral, etapa en que recién se advierte que el proceso se le ha seguido al procesado sin abogado defensor. En consecuencia, es posible declarar la nulidad radical de lo actuado, retrotrayéndose la causa al estadio donde se produjo el vicio, pues cuando existe nulidad absoluta, el acto procesal no existe, por tanto se debe comenzarse de nuevo, por lo que es posible declarar la nulidad de todas las actuaciones realizadas en la etapa de

la investigación preparatoria, al haberse violado el contenido esencial de un derecho fundamental del procesado, artículo 150 inciso d) del CPP.

Finalmente destaca esta posición que desde la vigencia del todavía llamado "Nuevo Código Procesal Penal" en diversos distritos judiciales a nivel nacional, se nos ha demostrado las deficiencias y la mala aplicación de las institucionales procesales por parte de los operadores judiciales, siendo una de ellas la necesidad que todo imputado cuenta con abogado defensor desde el inicio formal del proceso penal. Es de verse -de manera habitual- que al inicio de la investigación preparatoria, los imputados se encuentran en estado de indefensión debido a que no cuentan con un abogado defensor, notándose que recién en la etapa intermedia (realidad de Sullana) el Juez de Investigación Preparatoria se designa a un abogado defensor público para que pueda ejercer la defensa del imputado, lo cual no solamente perjudica el debido proceso, sino en definitiva soslaya el irrestricto derecho de defensa del cual gozan todas las personas. La Constitución Política del Estado en el artículo 139°.12 reconoce el principio de no ser condenado en ausencia, lo cual debe entenderse y extenderse a todo el proceso penal (no solo al juzgamiento), destacándose que en las etapas de investigación preparatoria e intermedia el imputado puede y debe ser representado por su abogado defensor (en juicio oral es obligatoria su presencia para instalar validamente la audiencia y hasta la exposición de su respectiva declaración u manifestación de abstención); por ello es que debe asegurarse el derecho de defensa técnica del imputado que no está presente en el proceso o que desconoce del mismo (entiéndase incluso ausente o contumaz), siendo destacable precisar que el Código Procesal Penal ha previsto que el juez de investigación preparatoria nombre a favor del imputado un defensor público (véase artículo 80°), quien intervendrá en todas las diligencias y podrá hacer uso de todos los medios de defensa que la ley reconoce. Aunado a ello debe precisarse como una buena práctica procesal lo realizado por los jueces de investigación preparatoria del Distrito Judicial de la Libertad, quienes frente a la comunicación de la Fiscalía de una formalización y continuación de la investigación preparatoria en donde no se exprese quien es el abogado defensor del imputado (entiéndase el abogado particular designado), inmediatamente al expedirse el auto interlocutorio que tiene por formalizado y continuada la investigación preparatoria se designa un defensor público a favor del imputado desde el momento inicial, notificándose

para tal efecto al Director de esta institución, ello asegura cualquier posterior nulidad planteada por el imputado que pueda considerar la afectación a su derecho de defensa técnica.

VOTACIÓN:

Concluida la segunda exposición, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccionales Distritales en Materia Penal, concede el uso de la palabra a los jueces asistentes:

Los mismos que exponen sus puntos de vista, generando el debate necesario para dilucidar y concluir lo siguiente:

Primera Ponencia: 00 votos.

Segunda Ponencia: 07 votos.

Tercera Ponencia: 04 votos.

CONCLUSIÓN:

Obteniendo como resultado la Segunda Ponencia, que quedó redactada como el siguiente acuerdo:

Al existir nulidad absoluta por vulneración del derecho de defensa, procede declarar la nulidad radical de todos los actos viciados y retrotraerse la causa al acto procesal en que se produjo el vicio, comprende los actos de investigación realizados en la investigación preparatoria, de conformidad con el artículo 150° inciso a) y d) del CPP.

TEMA IV

Nulidad procesal de las disposiciones fiscales en el proceso penal

Dra. Luz Marlene Álvarez Melchor

¿El juez de la investigación preparatoria está facultado o tiene la atribución para declarar la nulidad de las disposiciones emitidas por los fiscales, cuando tales disposiciones adolezcan de vicios o defectos insubsanables?

Primera Ponencia:

El juez de la investigación preparatoria sí está facultado para declarar la nulidad de las disposiciones emitidas por los fiscales, cuando estas adolezcan de vicios o defectos insubsanables, -actuaciones procesales- así consideradas por el CPP del 2004, en tanto acto jurídico procesal, cuya naturaleza especial radica en que produce efectos en la constitución, desarrollo y fin del proceso penal, por tanto son controlables por el Juez.

Fundamento:

La procedencia de una declaración judicial de nulidad de las disposiciones fiscales no depende, en lo absoluto, de los principios regulatorios de las funciones atribuidas al Ministerio Público, sino de la naturaleza de sus actuaciones en el proceso penal y de las irregularidades que pudiesen padecer. Esta posición fundamenta que "conforme a la sistemática legislativa del actual texto procesal penal, las disposiciones que emite el Ministerio Público en el ámbito de su intervención en el proceso están reguladas en el artículo 122° del Código Procesal Penal, en un mismo capítulo con las resoluciones judiciales. Tanto las disposiciones fiscales como las resoluciones judiciales se engloban en el título I de la sección I del Libro Segundo del Código Procesal Penal que lleva por título: Las actuaciones procesales. Esto quiere decir que tanto las **disposiciones fiscales como las resoluciones judiciales son actuaciones procesales**. Si el artículo 149° del Código Procesal Penal, que regula la taxatividad de la nulidad por razones de forma, señala que "la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad", la nulidad estará referida tanto a resoluciones judiciales como a disposiciones fiscales.

Segunda Ponencia:

El juez de la investigación preparatoria no puede declarar la nulidad de las disposiciones emitidas por el fiscal, de hacerlo, implicaría entorpecimiento de la labor del Ministerio Público y una sustitución o usurpación de las competencias funcionales propias de éste, que atentaría con sus principios de autonomía y jerarquía.

Fundamento:

Esta posición postula que los jueces penales no pueden declarar la nulidad de una disposición fiscal, consideran que hacerlo implicaría "una sustitución o usurpación de las competencias funcionales propias del Ministerio Público que resultaría atentatoria de los principios de autonomía y jerarquía", por lo que el juez penal solamente podría instar al fiscal a un pronunciamiento sobre una incidencia concreta de la investigación o darle una "recomendación" para que regularice la investigación en atención a cierto principios o derechos afectados. Máxime si el artículo IV inciso. 1 del título preliminar y 61° del CPP establece como atribución del Ministerio Público, titular del ejercicio de la acción penal, deber de la carga de la prueba y **conducir la investigación preparatoria**; y respecto de las atribuciones del Juez, conforme al artículo V. Inciso 1 del título preliminar del precitado código, delimita su competencia y lo consigna taxativamente como -competencia judicial- la dirección de la etapa intermedia, y especialmente, del juzgamiento, así como expedir las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley y las determinadas en el artículo 29° del precitado código. El juez no tiene un marco indeterminado de intervención en la investigación preparatoria, cuyo protagonista es el Fiscal, conforme al diseño del nuevo código procesal penal.

FUENTES BIBLOGRAFICAS Y JURISPRUDENCIA

1. Exp. N° 2749-2007, Corte de la Libertad (vid. TABOADA PILCO. Jurisprudencia y buenas prácticas en el nuevo Código Procesal Penal. Lima. 2009, p. 132 y ss.
2. Exp. N° 7043-2010, Sala de Apelaciones Penales de Piura.
3. Exp. N° 02017-2010, Sala de Apelaciones de Piura

4. Exp. N°01306-2012, de fecha 31 de Julio del año 2013, Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Sullana.
5. Exp. N°01306-2012, de fecha 27 de Septiembre del 2013, Sala Penal de Apelaciones de Sullana
6. Vid.GARCÍA CAVERO, Percy, La nulidad procesal de las disposiciones fiscales en el proceso penal, Gaceta Penal & Procesal Penal, Gaceta jurídica, Tomo 15, Setiembre 2010, pág. 279 y siguientes.

VOTACIÓN:

Concluida la segunda exposición, el Presidente de la Comisión de Actos Preparatorios de Plenos Jurisdiccionales Distritales en Materia Penal, concede el uso de la palabra a los jueces asistentes:

Los mismos que exponen sus puntos de vista, generando el debate necesario para dilucidar y concluir lo siguiente:

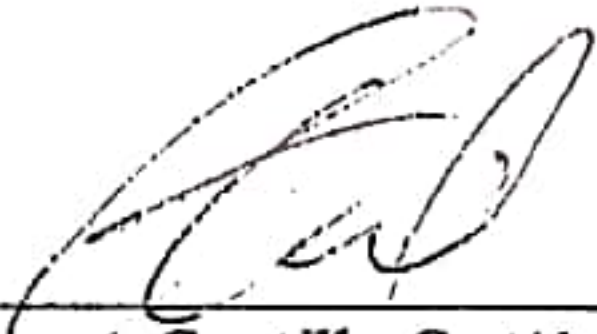
- Primera Ponencia: 07 votos.
- Segunda Ponencia: 01 voto.
- Abstención: 02

CONCLUSIÓN:

Obteniendo como ganadora a la Primera Ponencia, que quedó redactada como el siguiente acuerdo:

El juez de la investigación preparatoria sí está facultado para declarar la nulidad de las disposiciones emitidas por los fiscales, cuando estas adolezcan de vicios o defectos insubsanables, -actuaciones procesales- así consideradas por el CPP del 2004, en tanto acto jurídico procesal, cuya naturaleza especial radica en que produce efectos en la constitución, desarrollo y fin del proceso penal, por tanto son controlables por el Juez.

Concluye la presente sesión, a las 16:30 horas, firmando la presente acta los miembros asistentes de la Comisión de los Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Distrital en materia Penal.

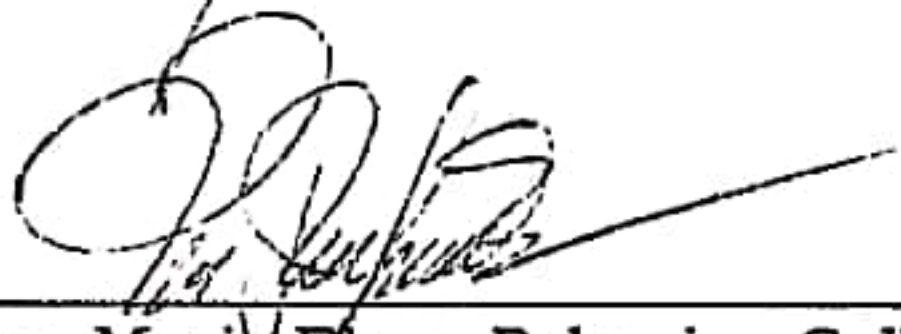


Dr. Luciano Castillo Gutiérrez
Presidente de la Comisión



Dra. Luz Álvarez Melchor
Juez Integrante de la Comisión

~~Dr. José Luis Tróya Acha~~
Juez Integrante de la Comisión



Dra. María Elena Palomino Calle
Juez Integrante de la Comisión