

EXPEDIENTE : 00033-2023-2-1826-JR-PE-01
JUEZ : HUAYLLANI CHOQUEPUMA WALTHER
ESPECIALISTA : CRUZADO ESCURRA, PERCY ENRIQUE
MINISTERIO PUBLICO : FISCALIA ESPECIALIZADA EN MATERIA TRIBUTARIA
PROCURADURÍA : AD HOC PARA CASOS ODEBRECHT
IMPUTADO : MANUEL JOSÉ LA CERDA CARDOSO y otros.
DELITO : DEFRAUDACIÓN TRIBUTARIA
AGRAVIADO : EL ESTADO PERUANO – PROCURADURÍA AD HOC

**AUTO DE CONSTITUCIÓN DE ACTOR CIVIL – PROCURADURÍA PARA CASOS ODEBRECHT
INAPLICACIÓN VÍA CONTROL DIFUSO DEL ARTÍCULO 102.2 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL Y
APARTAMIENTO DEL FUNDAMENTO 15 DEL ACUERDO PLENARIO N.º 05-2011/CIJ-116**

ÍNDICE

PRIMERO. ASPECTO ESENCIALES DEL PROCESO EN ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

SEGUNDO. IMPORTANCIA DE LA NOTIFICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

TERCERO. INDEFENSIÓN DEL ESTADO

CUARTO. INAPLICACIÓN POR CONTROL DIFUSO

4.1. Cuestiones preliminares

4.2. Norma controvertida y procedimiento problemático desde un enfoque constitucional

4.3. Inaplicación vía control difuso desde el enfoque del tribunal constitucional

4.3.a. Verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional

4.3.b. Relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso

4.3.c. Identificación de un perjuicio ocasionado por la ley

4.3.d. Verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control

4.3.e. Búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad

4.3.f. Verificación de que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de ésta al caso concreto

4.4. Inaplicación Vía Control Difuso Desde El Enfoque De La Doctrina Jurisprudencial De La Corte Suprema De Justicia De La República

4.4.a. Presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales.

4.4.b. Juicio de relevancia

4.4.c. Labor interpretativa exhaustiva

4.4.d. Identificación de los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención – Test de proporcionalidad

- Examen de idoneidad (de medio a fin)

- Examen de necesidad (De medio a medio)

- Proporcionalidad

QUINTO. CONSECUENCIAS DE LA INAPLICACIÓN NORMATIVA – CALIFICACIÓN DE LA SOLICITUD DE ACTOR CIVIL

5.1. Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal

5.2. La indicación del nombre del imputado y en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder

5.3. El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión

5.4. Prueba documental que acredita su derecho conforme al artículo 98

SEXTO. APARTAMIENTO DEL FUNDAMENTO 15 DEL ACUERDO PLENARIO N.º 5-2011/CIJ-116

6.1. Consideraciones preliminares

6.2. Fundamentos de apartamiento

SÉPTIMO. ELEVACIÓN EN CONSULTA Y RECOMENDACIÓN

OCTAVO. CONSIDERACIÓN FINAL

DECISIÓN



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
MÓDULO PENAL NCPP

JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA SUPRAPROVINCIAL
EN DELITOS TRIBUTARIOS, ADUANEROS, CONTRA A LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Y AMBIENTAL DE LIMA



Resolución N.º 36

Lima, cinco de diciembre de dos mil veinticuatro

Visto: la solicitud de constitución en actor civil formulada por la ciudadana NORY MARILYN VEGA CARO en su condición de procuradora pública Ad Hoc Caso Odebrecht en la investigación seguida contra los ciudadanos Jorge Manuel Santos Da Cunha Balsemao, Manuel José La Cerda Cardoso, Nuno Emanuel Garrido Figueiredo, Norma Graciela Zepilli Del Mar, Cármen Silva Merino Rodríguez, César José Canorio Vicuña, Luis Humberto Prevoo Neira, Joao Pedro Dos Santos Dinis Parreira, Julio Wilber Sierra Medina, Oscar Eduardo Vera Cárdenas, Sheyla Castillo Núñez, Guillermo Corrales Escobar, Edgar Ricardo Unzueta Zegarra, Víctor Ricardo De La Flor Chávez, Yakeline Mirella Goicochea Aquino, Hugo Rafael Torres Arostegui, Oscar Humberto La Rosa Vera, Oscar Javier Rosas Villanueva, Anderson Cirino De Oliveira Moura, Fernando Henrique Gomes Teixeira, Roberto Javier Benites Avila, Gustavo Plisarrí Jandrey, Fabio Pantuza Silva, Augusto Guimaraes Leonardo, Roberto Iván Lister León, Domingo Menacho Rivera y Luis Alberto Hidalgo Rengifo por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria en perjuicio del Estado representado por la Procuraduría Ad Hoc del Caso Odebrecht; y con la revisión de las piezas procesales obrantes en autos.

CONSIDERANDO

PRIMERO. ASPECTO ESENCIALES DEL PROCESO EN ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

1.1. La presente causa se sigue contra una pluralidad de personas descritas en la parte introductoria por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria. La investigación se ha formalizado el 16 de enero de 2023 conforme a la Disposición N.º 05-2023-MP-FPPEDT, comunicada al juzgado el 17 de enero del mismo año, proveído el 19 de enero de 2023, esto es, ocho días después de presentada, evidenciando la atención inmediata del Poder Judicial:

Document scan showing legal proceedings, including a 'Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria' and a 'Resolución No. 1' from the Corte Superior de Justicia de Lima.

Av. Abancay Cuadra 5, Lima - Sede: Anselmo Barreto León
E-mail: salajipaduanerolima@pj.gob.pe
Teléfono: 01 410 1010 Anexo 12351

1.2. En la tramitación de la causa desde la formalización, las partes han formulado un conjunto de pretensiones, incluso, en dos incidentes se declaró fundada la excepción de improcedencia de acción por presunta regularización tributaria en el que si bien el Estado como agraviado impugnó la resolución de sobreseimiento hubiera tenido mejores condiciones estando como actor civil que siendo agraviado, pues la diferencia de facultades es notable:

AGRAVIADO Art. 95 CPP.	ACTOR CIVIL Art. 104 CPP
<p>a. A ser informado de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite;</p> <p>b. A ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite;</p> <p>c. A recibir un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. En los procesos por delitos contra la libertad sexual se preservará su identidad, bajo responsabilidad de quien conduzca la investigación o el proceso.</p> <p>d. A impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria.</p>	<p>a. Deducir la nulidad de actuados</p> <p>b. Ofrecer medios de investigación y de prueba</p> <p>c. Participar en los actos de investigación y de prueba</p> <p>d. Intervenir en el juicio oral</p> <p>e. Interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé.</p> <p>f. Intervenir, cuando corresponda, en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos.</p> <p>g. Formular solicitudes en salvaguarda de su derecho.</p>

1.3. Pese a las limitaciones, la Sala Superior revocó los sobreseimientos, ordenando la continuación del proceso en el que se han producido los siguientes incidentes:

ITEM	EXPEDIENTE	INSTANCIA ACTUAL	Nº ANTIGUO	UBICACION	ESTADO	Cuantía Der. Notific.	Tipo Expediente
1	00033-2023-0-1826-JR-PE-01	JUZG. INV. PREP. SUPR. AD. TRIB. PR. INT. AMB. -SEDE BARRETO		ESPECIALISTA	TRAMITE		FISICO
		OFICIO N° 026 - 2023 - 15 - 2020 - FPPEDT - MP - FN // DISPOSICION DE FORMALIZACION Y CONTINUACION DE LA INVESTIGACION P					
	00033-2023-1-1826-JR-PE-01	JUZG. INV. PREP. SUPR. AD. TRIB. PR. INT. AMB. -SEDE BARRETO		ESPECIALISTA	TRAMITE		FISICO
		INTERPONEMOS EXCEPCION DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCION PENAL // DELITO: DEFRAUDACION TRIBUTARIA // CARPETA FISC					
	00033-2023-2-1826-JR-PE-01	JUZG. INV. PREP. SUPR. AD. TRIB. PR. INT. AMB. -SEDE BARRETO		ESPECIALISTA	TRAMITE		FISICO
		CONSTITUCION EN ACTOR CIVIL // DELITO: DEFRAUDACION TRIBUTARIA // CARPETA FISCAL N° 15 - 2020 // ADJUNTA EN SOBRE LA					
	00033-2023-3-1826-JR-PE-01	JUZG. INV. PREP. SUPR. AD. TRIB. PR. INT. AMB. -SEDE BARRETO		ESPECIALISTA	TRAMITE		FISICO
		DEDUCE EXCEPCION DE IMPROCEDENCIA DE ACCION // MOTA - ENGL PERU S.A., Y OTROS // DELITO: DEFRAUDACION TRIBUTARIA					
	00033-2023-4-1826-JR-PE-01	JUZG. INV. PREP. SUPR. AD. TRIB. PR. INT. AMB. -SEDE BARRETO		ESPECIALISTA	ARCHIVO DEFINITIVO		FISICO
		CUADERNO DE APELACION POR LA FISCALIA TRIBUTARIA, EN CONTRA LA RESOLUCION N° 5 DECLARO FUNDADA EXCEPCION					
	00033-2023-5-1826-JR-PE-01	JUZG. INV. PREP. SUPR. AD. TRIB. PR. INT. AMB. -SEDE BARRETO		POOL ASIST. JUDIC	TRAMITE		FISICO
		REQUERIMIENTO DE INCOPORACION DE TERCERO CIVIL RESPONSABLE // DELITO: DEFRAUDACION TRIBUTARIA // C.F. N° 15 - 2020					
	00033-2023-6-1826-JR-PE-01	1° SALA DE APELACIONES		ESPECIALISTA	ESUELTO/ATENDID		FISICO
		INTERONGO EXCEPCION DE IMPROCEDENCIA DE ACCION					
	00033-2023-7-1826-JR-PE-01	JUZG. INV. PREP. SUPR. AD. TRIB. PR. INT. AMB. -SEDE BARRETO		ESPECIALISTA	EN PLAZO DE IMPUGNACION		FISICO
		SOLICITAMOS CONTROL DE PLAZO					
	00033-2023-8-1826-JR-PE-01	1° SALA DE APELACIONES		ESPECIALISTA	ESUELTO/ATENDID		FISICO
		DEDUCE EXCEPCION DE IMPROCEDENCIA DE ACCION					
	00033-2023-9-1826-JR-PE-01	JUZG. INV. PREP. SUPR. AD. TRIB. PR. INT. AMB. -SEDE BARRETO		POOL ASIST. JUDIC	TRAMITE		FISICO
		SOLICITAMOS CONTROL DE PLAZOS					
	00033-2023-10-1826-JR-PE-01	1° SALA DE APELACIONES		ESPECIALISTA	APELACION		FISICO
		INTERONGO CUESTION PREJUDICIAL // DELITO: DEFRAUDACION TRIBUTARIA // OSCAR LA ROSA VERA //					
	00033-2023-11-1826-JR-PE-01	1° SALA DE APELACIONES		ESPECIALISTA	APELACION		FISICO
		PRESENTO TUTELA DE DERECHO					
	00033-2023-12-1826-JR-PE-01	1° SALA DE APELACIONES		ESPECIALISTA	APELACION		FISICO
		CUESTIONPREVIA DE L PROCESADO FABIO PANTUZZA SILVA					

- 1.4. El plazo de investigación ha concluido y las personas investigadas con legítimo derecho están formulando solicitudes de control de plazo; mas la Procuraduría *Ad Hoc* para el caso Odebrecht no ha podido ejercer plenamente la defensa del Estado.
- 1.5. El señor fiscal aun no puede formular su requerimiento de acusación, según refiere falta pronunciamiento respecto a la incorporación de la parte civil. La respuesta del señor fiscal se expresa en la siguiente comunicación

FREDY ELOY VIZCARRA VILLEGAS, Fiscal Provincial Penal Titular de la Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos Tributarios de Lima, Lima Norte, Lima Sur y Callao, con domicilio procesal ubicado en el Av. Abancay S/N Cdra. 05 Sexto Piso Sede Principal – Cercado de Lima, correo electrónico fvizcarr@mpfn.gob.pe y teléfono de contacto 01-625-5555, anexo 14886, con casilla electrónica SINOE N.º 96060, ante usted respetuosamente expongo:

Que, mediante la Resolución N.º 13 de fecha 08 de noviembre del 2024, notificado vía SINOE el 01 de octubre del 2024, el Juzgado de Investigación Preparatoria requiere a esta Fiscalía Especializada absolver el pedido de la letrada Lorena Gamero Calero, abogada del ciudadano **Roberto Lister León**. Mediante su escrito, pide que se resuelva explícitamente sobre la conclusión de la investigación preparatoria; así como se ordene el pronunciamiento fiscal a partir de la conclusión de la investigación preparatoria; y se declaren nulos los actos de investigación efectuados con posterioridad a la conclusión de la presente investigación. Al respecto, se precisa lo siguiente: tal como se recoge de la Disposición Nro. 12 del presente despacho fiscal, el caso está en proceso de cierre, encontrándose pendiente la constitución de actor y tercero civil, decisión a cargo del Juzgado; ello es comunicado en mérito a la Disposición Nro. 14, que se adjunta a la presente, a folios (2).

- 1.6. Es previsible que no se tenga pronto pronunciamiento porque dos de los encausados no tienen dirección determinada y no se podrá absolver las oposiciones en audiencia.
- 1.7. Los defensores públicos que han concurrido a las audiencias programadas, en defensa necesaria, no han asumido la defensa por cuanto refieren que no se notificó al investigado conforme a las reglas del artículo 127 del Código Procesal Penal. El problema surge con las personas que no residen en Perú, de ello da cuenta el pasaje de la audiencia de 18 de abril de 2024 en el que se produjo el siguiente incidente:

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA SUPRAPROVINCIAL EN DELITOS ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y AMBIENTALES DE LIMA Av. Abancay Cdra. 5 Edificio Anselmo Barreto – Tercer piso Teléfono 011 410 1010 - Anexo 12351	
34:35	(...) En este acto se suspende brevemente la audiencia para la verificación correspondiente.
34:50	JUEZ: Retoma la sesión y concede el uso de la palabra al especialista de audiencia. ESPECIALISTA DE AUDIENCIA: Da cuenta que habiendo revisado los actuados y el sistema integrado judicial se advierte que: Respecto a los investigados ANDERSON CIRINO DE OLIVEIRA MOURA , ROBERTO JAVIER BENITEZ AVILA , GUSTAVO PLESSARI JANDREY , FABIO TANTUZZA SILVA , AUGUSTO GUIMARAES LEONARDO y HUGO RAFAEL TORRES ARGENTINI , no han sido notificados toda vez que, respecto a la solicitud de constitución en actor civil, no contarían con domicilio en el Perú, sino en el extranjero. Asimismo, respecto al investigado JULIO WILBER SIERRA MEDINA y GUILLELMO CORRALES ESCOBAR si han sido notificados y que en su oportunidad contaba con defensa técnica; y finalmente LUIS HUMBERTO PREVGO NEIRA , habría sido notificado a una dirección consignado en Miraflores. <i>(Detalles registrados en audio y video)</i>
37:23	JUEZ: Corre traslado a la defensa pública.
40:01	DEFENSA PÚBLICA: señala que estando a lo informado por su judicatura y solicita la reprogramación de la presente audiencia atendiéndose que sus patrocinados no han sido válidamente emplazados para la presente audiencia y que puedan tomar conocimiento la constitución del actor civil. <i>(Detalles registrados en audio y video)</i>

1.8. La importancia de la incorporación de la parte civil radica en la concesión de tutela jurisdiccional que reclama y el ejercicio de determinadas facultades que mas adelante se detallaran. El juez debe garantizar la igualdad de condiciones en el proceso sin mayores limitaciones. Si bien no es un requisito la incorporación de la parte civil para la expedición del pronunciamiento final de la investigación preparatoria, si es necesario que todos aquellos que cuenten con el legítimo derecho de intervenir participen en el proceso, máxime aun si el artículo 353.2.d del CPP exige que se indiquen las partes que se constituyeron en la causa y sería un exceso no consignar a la Procuraduría del Estado u omitir su incorporación cuando esta cumplió con postular su pretensión en el momento procesal oportuno, así la fecha de la presentación de la solicitud fue el 05 de mayo de 2023 y se atendió el 08 de mayo de 2023, esto es, de manera inmediata.

SEGUNDO. IMPORTANCIA DE LA NOTIFICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN DE FORMALIZACIÓN DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

2.1. La formalización de la investigación preparatoria cumple un rol trascendente en el proceso porque determina el ejercicio propio de la acción penal. Tiene efectos vinculantes como el sometimiento de uno o varios ciudadanos a una investigación judicializada que genera la suspensión del plazo de prescripción. En tal virtud el Ministerio Público por mandato legal debe notificar al investigado, conforme al inciso 3 del artículo 336 del CPP con la finalidad que conozca los cargos –hechos, calificación jurídica y elementos de convicción recabados en sede preliminar– que serán materia de investigación sujeta a control judicial y pueda ejercer su derecho de defensa. Los requisitos de la Disposición de Formalización se encuentran en el artículo 336.2.c que exige al Fiscal precisar, luego de la calificación –que comprende los elementos del tipo penal, entre ellos la determinación del agraviado–, el nombre del agraviado. La precisión del hecho y calificación jurídica no es definitiva, así se ha estipulado en la sentencia de Apelación 173-2023-Suprema, por tanto, es necesario que se realicen diligencias de investigación para afianzar la delictuosidad del hecho y verificar el daño sin limitación mas que el tiempo de la formulación de su solicitud.

2.2. La investigación es eminentemente compleja, además de la naturaleza del delito que es objeto, comprende a una pluralidad de personas y revisión de importante de documentación técnico y especializada; y conforme verifico, no se tiene la suficiencia de notificación a todos los ciudadanos cuando esta diligencia es fundamental para la declaración de efectos jurídicos ante la ausencia. Es obligación del Ministerio Público ubicar y notificar al investigado y en su defecto requerir la declaración judicial de ausencia o contumacia para garantizar la defensa debida del investigado; mas aquello no es labor del poder judicial, por cuanto dentro de las labores de investigación se encuentra la de “*investigar*” la dirección y ubicación de la persona sometida a proceso.

TERCERO. INDEFENSIÓN DEL ESTADO

- 3.1.** Conforme al artículo 47 de la Constitución Política del Perú, *la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a Ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales.*
- 3.2.** Desde el año 2017, mediante el Decreto Legislativo 1326 se reestructuró el sistema administrativo de defensa jurídica del Estado y creó la Procuraduría General del Estado como órgano rector, ingresando en vigencia desde el 23 de noviembre de 2019 conforme al D. S. N.° 018-2018-JUS. El artículo 5 del D. L. 1326 precisa que la defensa jurídica del Estado es la actividad de orden técnico legal que ejercen los procuradores en atención a las disposiciones contenidas en el citado instrumento.
- 3.3.** La Procuraduría Ad Hoc para el caso Odebrecht fue creada por el Consejo de Defensa Jurídica del Estado, adscrito al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-MINJUSDH en el año 2017, siendo su primera representante designada mediante Resolución Suprema N.° 029-2017-Jus. En materia Tributaria, cumpliendo los estándares del Acuerdo Plenario 4-2012/CJ-116, mediante Resolución de la Procuraduría General del Estado N.° 204-2022-PGE/PG se determinó competencia a favor de la Procuraduría Pública *Ad Hoc* para el caso Odebrecht para que ejerza la defensa jurídica de los derechos e intereses del Estado, entre otras, en la causa 15-2020 tramitada en la Fiscalía Especializada en materia Tributaria y en la que intervenía el procurador de la SUNAT que es el presente expediente.
- 3.4.** La Ley procesal ha establecido las condiciones para que se produzca la incorporación de una persona natural o jurídica al proceso penal, mediante la constitución de actor civil cuya norma se halla regulada en los artículos 98 y siguientes del Código Procesal Penal. El primer precepto sostiene que la acción reparatoria en el proceso penal **solo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado por el delito**, es decir, por quien según la ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito.
- 3.5.** La solicitud de incorporación debe cumplir una formalidad determinada en la ley, así el artículo 100 del CPP establece que la solicitud postulatoria debe tener únicamente la precisión de 4 requisitos, que son:
- Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal.
 - La indicación del nombre del imputado y, en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder;
 - El relato circunstanciado del delito en su agravio y la exposición de las razones que justifican su pretensión; y,
 - La prueba documental que acredita su derecho, conforme al artículo 98

- 3.6. No se debe perder de óptica que este planteamiento no exige un estándar cuantitativo y cualitativo del daño por cuanto su nivel es incipiente, no es vinculante para las partes, únicamente constituye una **pretensión postulatoria** inicial que en suma se enfoca en verificar la legitimidad de origen por el cual la persona natural o jurídica pretende su ingreso al proceso penal.
- 3.7. En los casos en los que el agraviado es el Estado, sin ninguna duda y por mandato constitucional, la representación estará en una Procuraduría las cuales han sido clasificadas como:

N.º	COMPETENCIA	ENTIDAD
1	Nacionales ¹	Procuradurías Públicas de los Poderes del Estado.
		Procuradurías Públicas de Organismos Constitucionales Autónomos
2	Regionales ²	Procuraduría Pública de los Gobiernos Regionales
3	Municipales ³	Procuraduría Pública de la Municipalidad Metropolitana de Lima
		Procuradurías Públicas de las Municipalidades Provinciales
		Procuradurías Públicas de las Municipalidades Distritales
4	Especializadas ⁴	Procuraduría Pública Especializada en delitos de Tráfico Ilícito de Drogas
		Procuraduría Pública Especializada en delitos de Terrorismo
		Procuraduría Pública Especializada en delitos de Lavado de Activos y Proceso de Pérdida de Dominio.
		Procuraduría Pública Especializada en delitos contra el Orden Público
		Procuraduría Pública Especializada en delitos de Corrupción.
		Procuraduría Pública Especializada en delitos Ambientales
		Procuraduría Pública Especializada Supranacional.
Procuraduría Pública Especializada en Materia Constitucional.		

¹ ejercen la defensa jurídica de las entidades que forman parte del Gobierno Nacional

² ejercen la defensa jurídica de los Gobiernos Regionales

³ ejercen la defensa jurídica de las municipalidades

⁴ ejercen una defensa jurídica transversal y exclusiva de los intereses del Estado a nivel nacional o internacional, en lo que respecta a la comisión de ilícitos de alta lesividad o materias que requieren una atención especial y prioritaria

- 3.8. Las procuradurías *Ad Hoc* como la exclusiva para casos Odebrecht tienen su regulación en el inciso 5 que establece: *Asumen la defensa jurídica del Estado en casos especiales y trascendentes que así lo requieran. Su titular es designado por el/a Procurador/a General del Estado, luego de la aprobación del Consejo Directivo. Su funcionamiento es de carácter temporal*
- 3.9. La legitimidad está declarada por Ley y conforme a la Constitución. El Estado al ser una ente lequía tiene que defenderse a través de sus representantes. No hay debate de facto o jurídico relevante en casos de la presunta comisión de delitos con sujeto pasivo legitimado,

por ejemplo, en casos de delitos de defraudación tributaria, el agraviado siempre será el Estado representado por el Procurador Público de la SUNAT salvo excepciones establecidas en la Ley que también ha establecido las reglas para la determinación de competencias de Procuradores, conforme se ejecutó en la Resolución N.º 204-2022-PGE/PG al asignar esta materia a una Procuraduría Ad Hoc. Un ejemplo adicional son las causas por terrorismo en los que el agraviado siempre será el Estado teniendo a su representación a cargo de la Procuraduría Pública especializada en delitos de terrorismo, no cabe otra posibilidad; en similar condición el Procurador del MINAM en casos de contaminación ambiental.

- 3.10.** Conforme a lo señalado, es infructuoso el debate de legitimidad cuando la ley ya estipula *ex ante* la legitimación del representante del Estado. El presunto delincuente, con causa formalizada, tiene el deber de conocer que en el proceso que lo han comprendido tiene como agraviado al Estado quien se defenderá y optimizará todos sus recursos para garantizar su existencia, ese es un principio y los principios se optimizan no se relativizan ni restringen.
- 3.11.** El trámite que se debe seguir para la incorporación como parte civil está prevista en el artículo 102 del Código Procesal Penal que esencialmente señala:
- a. El juez debe recabar información del fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa
 - b. Notificar a todas las partes la solicitud e constitución en actor civil a efecto de que presenten su oposición dentro del tercer día mediante escrito fundamentado.
 - c. Resolver dentro del tercer día si no hay oposición por despacho.
 - d. Si hay oposición, convocar a una audiencia para emitir la resolución en audiencia o por despacho.
 - e. Contra la resolución que se pronuncia sobre la constitución en actor civil procede recurso de apelación, esto es, aquella que estime o desestime la incorporación. La Sala Superior debe resolver la impugnación.
- 3.12.** Como se aprecia, la ley procesal ha establecido un trámite, relativamente complejo que comprende el traslado, eventual apelación y cuando no casación respecto al pronunciamiento de una de las partes sea la decisión estimatoria o desestimatoria. Específicamente en las causas con sujeto pasivo legitimado la Ley estaría señalando un procedimiento innecesario porque el agraviado ya se encuentra definido, no tiene ningún sentido debatir la incorporación por ejemplo de la procuraduría de la SUNAT en una causa por defraudación tributaria o de los casos Odebrecht con una procuraduría especializada generada con motivo del fenómeno sudamericano de corrupción transnacional; sino únicamente el ánimo de obstaculizar o limitar el ejercicio de la defensa del Estado en virtud de un procedimiento legal que estaría por encima de la Constitución Política toda

vez que el delito determina al agraviado y en casos legitimados reitero, la representación del agraviado ya se encuentra normativamente establecida.

3.13. El procedimiento de constitución en actor civil irroga gastos al Estado desde el momento en el que se debe notificar a las partes el escrito de solicitud de constitución en actor civil para que estos se opongan –costos logísticos–, pues si existe oposición necesariamente deberá llevarse a cabo una audiencia de “*oposición a la constitución de actor civil*” el cual dentro de la Procuraduría demanda la asignación de un abogado, los costos de *hora-hombre* y *hora-máquina* para que un abogado o el Procurador del Estado comparezca ante un tribunal, sin contar la posibilidad que esta se lleve a cabo o pueda ser reprogramada por algún defecto en la notificación. Asimismo, si se produce la apelación necesariamente deberá comparecer el abogado de la Procuraduría ante la Sala Superior para defender su incorporación –constitucionalmente conferida– o cuestionar la denegación de su incorporación. La ausencia de un investigado, sin mayor cuestionamiento, demandará la asignación de un defensor público para que pueda intervenir en las sesiones que programe el órgano jurisdiccional. La misma inversión es ocasionada tanto al Poder Judicial y al Ministerio Público toda vez que en estas audiencias necesariamente participa el defensor de la legalidad y eventualmente al servicio de defensa pública.

3.14. Mientras aquellos procedimientos se realizan, jurídicamente caben cuatro posibilidades:

ACTO	RESULTADO
Sin audiencia	a. Declarar la fundabilidad o infundabilidad por despacho, sin audiencia
Con audiencia	b. Que se incorpore parte civil a la Procuraduría, desestimando la oposición
	c. Que se deniegue la incorporación de la Procuraduría por incumplimiento de algún requisito del artículo 100.2 del CPP
	d. Que a falta de la notificación a uno de los investigados, por ejemplo con domicilio en el extranjero, el incidente no se puede resolver, transcurriendo la investigación preparatoria y habiendo culminada la misma no se puede determinar las partes procesales ni llevar a cabo el control de acusación porque aún se encuentra pendiente de resolver la constitución en parte civil, restringiendo durante toda la investigación que el actor civil pueda ejercer sus facultades

3.15. En el caso de los literales c y d del numeral anterior, y conforme al artículo 104 del CPP se limita al Estado a intervenir en las siguientes actividades:

- a. Deducir la nulidad de actuados
- b. Ofrecer medios de investigación y de prueba
- c. Participar en los acto de investigación y de prueba

- d. Intervenir en el juicio oral
- e. Interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé.
- f. Intervenir, cuando corresponda, en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos.
- g. Formular solicitudes en salvaguarda de su derecho.

3.16. En el caso evaluado, el trámite del cuaderno 2, incidente de constitución en actor civil, ha originado un conjunto de actuaciones de parte, como:

Nº	Número Digitalización	Año Digitalización	Suma	Fecha Documento	Fecha de Asignación	Tipo Documento	Origen Documento	Página Inicial	Página Final	Páginas Totales	Número Escrito	Documento Presentado
1	57200	2023	CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL, INCIDENTE DE DEFALCACIÓN TRIBUTARIA (COMARCA FISCAL N° 1)	05/05/2023 17:02:34	05/05/2023 19:38:51	ESP	CDG Física	1	150	150		
2	64840	2023	OPOSICIÓN CONSTITUCIÓN ACTOR CIVIL	19/05/2023 12:33:02	19/05/2023 12:33:02	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	22	22	8800 - 2023	ESC
3	64840	2023	OPOSICIÓN CONSTITUCIÓN ACTOR CIVIL	19/05/2023 12:33:02	19/05/2023 12:33:02	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	129	129	8800 - 2023	AMB
4	90089	2023	MULDA DE NOTIFICACIÓN	14/07/2023 11:48:30	14/07/2023 11:48:30	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	2	2	12949 - 2023	ESC
5	80403	2023	TENGASE PRESENTE EN RELACION CON EL PEDIDO DE CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL PRESENTADO	19/07/2023 10:26:05	19/07/2023 10:26:05	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	5	5	13193 - 2023	ESC
6	59936	2023	SOLICITO TENGA A BIEN SEÑALAR FECHA DE AGENCIA DE CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL	21/07/2023 12:08:21	21/07/2023 12:08:21	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	2	2	13340 - 2023	ESC
7	102890	2023	SOLICITO SUBSANCIÓN DEL DEFECTO POR DEFECTO DE NOTIFICACIÓN DEBIDO A QUE EL	27/07/2023 09:14:05	27/07/2023 09:14:05	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	2	2	13752 - 2023	ESC
8	105922	2023	OPOSICIÓN A CONSTITUCIÓN DE ACTOR CIVIL	31/07/2023 16:05:02	31/07/2023 16:05:02	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	5	5	13894 - 2023	ESC
9	131791	2023	SOLICITO TENGA A BIEN SEÑALAR FECHA DE AGENCIA DE CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL	15/09/2023 07:59:44	15/09/2023 07:59:44	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	2	2	17772 - 2023	ESC
10	137272	2023	TENGASE PRESENTE	25/09/2023 13:09:30	25/09/2023 13:09:30	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	3	3	18502 - 2023	ESC
11	148170	2023	TENGASE PRESENTE	12/10/2023 20:54:40	12/10/2023 20:54:40	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	2	2	20169 - 2023	ESC
12	148170	2023	TENGASE PRESENTE	12/10/2023 20:54:40	12/10/2023 20:54:40	ESC	Mesa Partes Electrónica	3	155	153	20169 - 2023	AMB
13	146790	2023	TENGASE PRESENTE ESCRITO DE APERSONAMIENTO Y DESIGNACIÓN DE ABOGADO	13/10/2023 15:55:55	13/10/2023 15:55:55	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	5	5	20247 - 2023	ESC
14	175494	2023	RESOLUCIÓN OFICIO Nº 0014803-2023-CEJ-PR-REMITE	23/10/2023 12:27:52	23/10/2023 12:31:03	ESC	CDG Física	1	5	5	20900 - 2023	ESC
15	161557	2023	ABRUEVO TRASLADO	06/11/2023 17:01:00	06/11/2023 17:01:00	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	3	3	22190 - 2023	ESC
16	166206	2023	ABRUEVO RESOLUCIÓN JIV RETIRO PEDIDO	20/12/2023 14:08:27	20/12/2023 14:08:27	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	2	2	25903 - 2023	ESC
17	187562	2023	OFICIO 079325 LO QUE SE SIRVA	22/12/2023 12:48:26	22/12/2023 12:48:26	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	2	2	28123 - 2023	ESC
18	1552	2024	SOLICITO SE NOS CORRA TRASLADO DE SOLICITUD DE ACTOR CIVIL	05/01/2024 09:43:30	05/01/2024 09:43:30	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	3	3	290 - 2024	ESC
19	4549	2024	DEVOLUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN Nº 15 Y ANEXOS A FONDA 2 V	10/01/2024 15:03:46	10/01/2024 17:49:55	ESC	CDG Física	1	45	45	695 - 2024	ESC
20	37957	2024	SOLICITO TENGA A BIEN PROSEGUIR CON EL TRÁMITE CORRESPONDIENTE	14/03/2024 14:59:41	14/03/2024 15:35:20	ESC	CDG Física	1	14	14	7345 - 2024	ESC
21	46753	2024	SOLICITO LECTURA DE SOBREVIENTE	02/04/2024 14:33:57	02/04/2024 14:33:57	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	2	2	8932 - 2024	ESC
22	49476	2024	TENGASE PRESENTE	03/04/2024 11:03:17	03/04/2024 11:03:17	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	2	2	9053 - 2024	ESC
23	52597	2024	SE CUMPLE CON RESPUESTA	06/04/2024 16:50:21	06/04/2024 16:50:21	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	264	264	9540 - 2024	ESC
24	59630	2024	SOLICITO, L. CE SUBSANE Y SE CUMPLA CON ELEGITAR EN SU INTERESIDAD LA RESOLUCIÓN NRO	18/04/2024 12:13:27	18/04/2024 12:13:27	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	1	1	10719 - 2024	ESC

25	77358	2024	OPOSICIÓN A CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL	14/05/2024 23:28:45	14/05/2024 23:28:45	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	3	3	13517 - 2024	ESC
26	85013	2024	OFICIO Nº 560 - 2024 - PRODET - MP - PN II	24/05/2024 16:22:05	24/05/2024 16:26:32	ESC	CDG Física	1	5	5	14729 - 2024	ESC
27	86549	2024	DOMICILIO EN CONOCIMIENTO RESUESTA DE MINISTERIO PÚBLICO	28/05/2024 10:58:34	28/05/2024 10:58:34	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	1	1	14961 - 2024	ESC
28	86692	2024	OFICIO Nº 00875 - 2024 - CEN - USD - GAD - CEJLI - PJ II	30/05/2024 14:38:39	04/06/2024 14:25:15	ESC	CDG Física	1	7	7	15325 - 2024	ESC
29	101816	2024	SE PRECISA LOS DOMICILIOS REALES Y PROCESUALES DE LOS IMPUTADOS	18/06/2024 15:07:59	18/06/2024 15:31:47	ESC	CDG Física	1	5	5	17405 - 2024	ESC
30	106994	2024	OPOSICIÓN A CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL	16/10/2024 07:43:39	16/10/2024 07:43:39	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	3	3	30884 - 2024	ESC
31	188471	2024	DEFENSA FUNDADA ABSOLUTA CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DECLARA IMPROBENTE POR	17/10/2024 11:44:18	17/10/2024 11:44:18	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	6	6	31104 - 2024	ESC
32	196241	2024	OFICIO Nº 110 - 2024 - PRODET - MP - PN II AJUNTO: SE REMITE COPIA CERTIFICADA DE LOS	30/10/2024 12:14:42	30/10/2024 12:39:58	ESC	CDG Física	1	300	308	32635 - 2024	ESC
33	196580	2024	OFICIO Nº 116 - 2024 - PRODET - MP - PN II	30/10/2024 16:01:38	30/10/2024 16:24:54	ESC	CDG Física	1	12	12	32703 - 2024	ESC
34	205407	2024	SE ABRUEVO TRASLADO DE LA RESOLUCIÓN Nº 31 Y COMUNICA SOBRE SITUACIÓN DE INVESTIGADOS	08/11/2024 15:21:43	08/11/2024 15:25:26	ESC	CDG Física	1	51	51	33863 - 2024	ESC
35	206980	2024	APERSONAMIENTO	12/11/2024 10:40:32	12/11/2024 10:40:32	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	1	1	34131 - 2024	ESC
36	207436	2024	SE COMUNICA APERSONAMIENTO DE ANDREY QUISANO FIGUEROA	12/11/2024 16:36:32	12/11/2024 16:36:32	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	3	3	34196 - 2024	ESC
37	210474	2024	SE PRESENTA ESCRITO DE ABSOLUCIÓN DE RES. 34	19/11/2024 10:20:38	19/11/2024 10:20:38	ESC	Mesa Partes Electrónica	1	5	5	34637 - 2024	ESC

3.17. Como se aprecia, el Estado pretendió incorporarse al proceso y ejercer su defensa desde el 05 de mayo de 2023 y se atendió 08 de mayo de 2023 –de manera inmediata–, hasta la actualidad transcurrió aproximadamente un año y siete meses sin que se haya resuelto su pretensión por diversas causas, entre ellas, los defectos de notificación en los que incurrió la representación del Ministerio Público, los constantes pedidos de nulidad y las

oposiciones habilitándose un procedimiento complejo para un aspecto jurídicamente definido.

3.18. Temporalmente la investigación ya ha concluido –sin aun conocer si la investigación cumplió su objeto–, la Procuraduría presentó su pretensión de actor civil dentro del plazo y aún así no fue atendida su incorporación, ese problema se debe corregir con la consideración a la legitimidad constitucional y la sola verificación de la pretensión en el tiempo debido, con el cumplimiento de los requisitos y optimizando los intereses del Estado; para ello se debe efectuar el control de constitucionalidad respectivo al artículo 102 del Código Procesal Penal para evitar que este tipo de trámites y actos dilatorios perjudiquen a una de las partes.

CUARTO. INAPLICACIÓN POR CONTROL DIFUSO

4.1. CUESTIONES PRELIMINARES

4.4.a. Los jueces somos garantes del Estado Constitucional de Derecho, modelo en el que *prima facie* la norma constitucional –*norma normarum*– tiene rigor y las demás normas que integran el sistema jurídico –de rango legal o infra legal– se encuentran subordinadas a ella.

4.4.b. La facultad para ejercer el control difuso a nivel constitucional se halla en el segundo párrafo del artículo 138 de la Carta Política Fundamental que habilita al juez e inaplicar una norma legal o de menor jerarquía que vulnere normas de rango constitucional. También el artículo VII del T.P. del Código Procesal Constitucional establece que, en caso de *incompatibilidad entre la Constitución y otra norma de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.*

4.4.c. El control difuso es, entonces, un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado democrático y social de Derecho. De ahí que conviene siempre recalcar que la Constitución es una auténtica norma jurídica, la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, y un derecho directamente aplicable¹.

4.4.d. Los criterios para someter una norma bajo los estándares de control difuso han sido establecidos en dos instrumentos relevantes tanto del Tribunal Constitucional y la Sala Suprema Permanente de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, los cuales son:

¹ Exp. N.º 00374-2017-PA/TC-Lima.

REGLAS PARA EL CONTROL DIFUSO	
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	PODER JUDICIAL
Sentencia N.º 2132-2008-AA	Resolución consultiva Vinculante Expediente N.º 1618-2016-Lima Norte
<ul style="list-style-type: none"> • Verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional. • Relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso • Identificación de un perjuicio ocasionado por la ley • Verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control. • Búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad • Verificación de que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de ésta al caso concreto 	<ul style="list-style-type: none"> • Presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales. • Juicio de relevancia • labor interpretativa exhaustiva • Identificación de los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención – Test de proporcionalidad <ul style="list-style-type: none"> • Examen de Idoneidad (de medio a fin) • Examen de necesidad (De medio a medio) • Proporcionalidad

4.2. NORMA CONTROVERTIDA Y PROCEDIMIENTO PROBLEMÁTICO DESDE UN ENFOQUE CONSTITUCIONAL

El hecho problemático y su sustento normativo son:

N.º	Indicador	Descripción
1	HECHO PROBLEMÁTICO	La exigencia de traslado de la solicitud de constitución en actor civil a los investigados para que formulen su oposición al requerimiento que efectúa una Procuraduría Pública en representación del Estado.
2	NORMA HABILITANTE	<p>Artículo 102. Trámite de la constitución en actor civil</p> <p>1. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la solicitud de constitución en actor civil resolverá dentro del tercer día.</p> <p>2. Rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8, siempre que alguna de las partes haya manifestado dentro del tercer día hábil su oposición mediante escrito fundamentado.</p> <p>Norma modificada por el D. Leg. 1307 de 30 de diciembre de 2016.</p>

Sobre la base del indicador y descripción mencionada, efectúo las siguientes precisiones:

- 4.2.a.** La solicitud de constitución en parte civil ha sido formulada el 05 de mayo de 2023 y atendido el 08 de mayo de 2023 –tres días después evidenciándose la atención inmediata del Poder Judicial– desde aquella fecha hasta la actualidad han transcurrido mas de un año. Se han presentado un conjunto de factores por los que su tramitación ha demorado, esencialmente, porque varios de los implicados no tienen domicilio conocido en el territorio de la República del Perú, y por ello se deben realizar diligencias de cooperación internacional a efecto de que se pueda ubicar las direcciones y posterior a ello, cursar el exhorto respectivo y cumplir con notificar. Es evidente que en procesos como el ahora analizado aquella finalidad se dificulta

y la inoperancia de parte restringe los derechos del agraviado pues no se concedió tutela jurisdiccional al agraviado privilegiando la sustracción del presunto delincuente o lo que es peor, su desinterés o desobediencia de comparecer ante un Tribunal.

- 4.2.b.** La finalidad por la que se corre traslado, es garantizar la posibilidad de expresar la oposición o cuestionamiento a la legitimidad del Estado, por ello circunscribo el presente control difuso al trámite de traslado y la posibilidad jurídica de expresar la oposición a la solicitud de parte cuando el Estado es agraviado.
- 4.2.c.** Los esfuerzos de notificación se deben efectivizar en la comunicación de la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria, pues la comunicación eficaz de la misma garantizará el éxito de la investigación², emitiendo aquel pronunciamiento, se comunica que la persona afronta un delito contra el Estado y que el agraviado al ser legitimado optimiza sus fueros y proseguirá con la defensa. Sería un absurdo jurídico creer que la comisión de un presunto delito tributario tiene como perjudicada a una persona natural por cuanto la sola calificación ya determina la concurrencia de todos los elementos del tipo penal entre ellos el sujeto pasivo en el cual el agraviado siempre –no cabe otra posibilidad– será el Estado.
- 4.2.d.** El traslado de la solicitud y la posibilidad para la oposición de parte en delitos con sujeto pasivo legitimado resulta inoficiosa y contraria al artículo 47 de la Constitución Política del Perú, aunada a sus posibilidades de impugnación, retrasan el proceso para debatir un aspecto que puntualmente se delimitó pues se consumen los escasos recursos del Estado en el sistema de impartición de justicia y no cabe otra posibilidad jurídica en la que el Estado debe defenderse.
- 4.2.e.** La oportunidad procesal para establecer la constitución como parte civil, conforme al artículo 101 del CPP debe efectuarse desde la formalización hasta antes de la culminación de la investigación preparatoria; por esa razón es que la solicitud debe estar vinculada a trascendental Disposición. En ese sentido, la persona que es notificada con una investigación por delito en perjuicio del Estado, jurídicamente y por mandato constitucional, conoce que el agraviado como sujeto de derecho público tendrá una defensa inherente que no se debe limitar.

² Garantizará que el procesado conozca los cargos que pesan sobre el y se pueda defender y que conozca de los actos que realiza el Ministerio Público legitimando los resultados de la investigación ya que esta labor sin conocimiento del imputado sería NULA de pleno derecho.

- 4.2.f.** Las concepciones garantista o activista del proceso se deben proscribir, los extremos desnaturalizan el derecho procesal penal, menciono ello porque no se debe comprender como una restricción a la persona procesada la ausencia del control a la incorporación del Estado como parte civil en el proceso, puesto que todo ciudadano conforme al artículo 38 de la Constitución Política tiene deberes para con el país, así precisa que *todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación*, estimo que aquel deber hace conocer al ciudadano encausado que luego de la formalización –decisión vinculante e importante con grado de sospecha reveladora– de un proceso penal por delito contra el Estado, será este quien sin mayores dilaciones ni dificultades ejercerá su defensa a través de los Procuradores.
- 4.2.g.** Es manifiesta la posibilidad de que alguna procuraduría por defecto en el procedimiento no se constituya como parte y el Estado quede en indefensión, en esos escenarios no cabe incorporación alguna porque la inacción de un acto postulatorio no puede ser sustituida por el juez por cuanto quebrantaría la imparcialidad. No constituirse como parte civil en un proceso formalizado, es sin duda una omisión trascendente que aparentemente configuraría el tipo penal previsto en el artículo 377 del Código Penal³ o una falta grave en sede administrativa, en aquellos casos el Estado queda en manifiesta indefensión y será el Ministerio Público quien asuma la defensa integral en etapa intermedia; a fin de evitar aquellas ausencias generadas en virtud de la carga procesal que tiene la procuraduría y en atención al mismo razonamiento empleado en sede jurisdiccional para el encausado, *la carga procesal no debe ser una justificación para quebrantar o restringir derechos del imputado*, en igual razón, la carga procesal no debe limitar materialmente a la Procuraduría para su incorporación al proceso pues demanda la elaboración del escrito, su presentación y cuando hay oposición, la concurrencia a la audiencia. En ese sentido, surge similar derecho a la tutela jurisdiccional, esto es, que se omita el traslado e *ipso iure* se incorpore a la parte al proceso debiéndose allanar todas las barretas que impidan la defensa mínima del Estado
- 4.2.h.** En el caso evaluado, el perjuicio a la Procuraduría Pública Ad Hoc para el caso Odebrecht ha sido manifiesto. La mencionada representación constitucionalizada aun no ha sido declarada en el proceso penal por un mero formalismo y conforme se han descrito en imágenes previas la actividad procesal de parte fue constante y

³ El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.

se limitó a la procuraduría su intervención; en tal escenario los derechos en conflicto serían:



4.2.i. Como es evidente, la Constitución Política del Perú tiene mayor peso y releva las normas que contradigan la regla fundamental de creación del Estado; por tanto, se debe privilegiar su aplicación.

4.3. INAPLICACIÓN VÍA CONTROL DIFUSO DESDE EL ENFOQUE DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La sentencia del Tribunal Constitucional 2132-2008-AA ha precisado que es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar inaplicable una ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que aquella resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (artículo 138º de la Norma Fundamental). El control difuso es, entonces, un poder-deber del juez consustancial a la Constitución del Estado Democrático y Social de Derecho. Conviene siempre recalcar que la Constitución es una auténtica norma jurídica, la Ley Fundamental de la Sociedad y del Estado, y un derecho directamente aplicable.

La observación en esencia es por la falta de razonabilidad y de fuerza argumentativa con la que se podría cuestionar la incorporación del Estado como parte en un proceso, pues como en el presente caso genera restricción y perjuicio a la parte agraviada; en ese sentido, corresponde efectuar la evaluación de cada uno de los presupuestos que exige la jurisprudencia constitucional:

4.3.a. Verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional

Se trata de una norma autoaplicativa vigente tuvo una modificación que incorporó el procedimiento ahora cuestionado mediante D. Leg. 1307 publicado el 30 de diciembre de 2016. El D. Leg. 957 de 29 de julio de 2004 tuvo implementación progresiva y en la actualidad se aplica en todo el territorio nacional permitiendo la tramitación de un incidente en el que se emite un auto que es apelable , y cuando no, impugnabile en sede casacional conforme muestras las sentencias de casación emitidas por la Sala Penal de la Corte Suprema 1223-2018-Callao, 2443-2021-Callao, 164-2019-Moquegua⁴. La norma en cuestión es la modificación aditiva que se efectuó mediante el D. Leg. 1307 publicada el 30 de diciembre de 2016.

La modificación a la norma se aprecia en:

Art. 102 Código Procesal Penal	
Norma originaria	Norma modificada
<p>Artículo 102 Trámite de la constitución en actor civil.-</p> <p>1. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la solicitud de constitución en actor civil resolverá dentro del tercer día.</p> <p>2. Rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8.</p>	<p>Artículo 102.- Trámite de la constitución en actor civil</p> <p>1. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la solicitud de constitución en actor civil resolverá dentro del tercer día.</p> <p>2. Rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8, <u>siempre que alguna de las partes haya manifestado dentro del tercer día hábil su oposición mediante escrito fundamentado</u>” .</p>

⁴ Esta decisión precisa que no es exigible que el procurador de la entidad adjunte copia del DNI. En el caso la Procuradora Pública Especializada en Delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, Lavado de Activos y Extinción de Dominio por escrito de fojas diecisiete, de treinta de julio de dos mil dieciocho, solicitó ser constituida en actora civil; sin embargo, luego del trámite en primera instancia, se declaró inadmisibile la solicitud porque el Procurador no presentó su DNI. La procuraduría apeló y la Sala Superior confirmó su exclusión. La causa elevada en casación fue amparada y se incorporó como parte civil precisando en esencia que: *Es evidente que en el presente caso la Procuradora Pública Especializada en su escrito de constitución en actor civil, el primero que presentó en el proceso penal de su propósito, no adjunto copia de su Documento Nacional de Identidad. Pero, además, es notorio que se presentó como Procuradora Pública Especializada y fijó domicilio oficial conforme a lo dispuesto en los artículos 26 del Decreto Legislativo 1326 y 14 del Reglamento, a donde se le remitieron las notificaciones correspondientes. 2. Esta última circunstancia da cuenta inconcusamente que quien se personó en la causa fue precisamente la citada Procuradora Pública Especializada; y, si se tiene en cuenta que la exigencia de presentación de copia del Documento Nacional de Identidad persigue que la justicia se entienda con quien dice ser quien es, es obvio entonces que la declaración de inadmisibilidat resulta desproporcionada. 3. En efecto, el juicio de proporcionalidad de la sanción procesal –en lo específico, sub-principio de idoneidad– no resulta cumplido si se inadmite una solicitud de constitución en actor civil –que expresa el derecho de acción integrante de la garantía de tutela jurisdiccional–, por una sola exigencia entendida formalistamente; la relación medio-fin no se adecua a una situación como la presente, así como tampoco el sub principio de estricta proporcionalidad por resultar desmedida*

4.3.b. Relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso

La Ley sobre la que se duda de su constitucionalidad es relevante para resolver la controversia, pues la exigencia de correr traslado imposibilita hasta este momento del proceso resolver la incorporación de la parte civil y genera trámites dilatorios *in extenso* que hacen ineficaz la defensa del Estado, superponiéndose al mandato previsto en el artículo 47 de la Constitución Política del Perú.

No se trata de un cuestionamiento abstracto, sino uno manifiesto en el que se garantizará la representatividad del Estado. La inaplicación del artículo 102 permite al juez sin mayor control de parte verificar el momento procesal oportuno de su constitución, así como el cumplimiento de requisitos formales establecidos en el artículo 100.2 del Código Procesal Penal y así resolver la incorporación de la Procuraduría del caso Odebrecht, el mismo que también garantizará a la parte encausada la conclusión del proceso de investigación en el que se halla sometida.

4.3.c. Identificación de un perjuicio ocasionado por la ley

El perjuicio generado en el presente caso es que por la falta de notificación a todos los procesados que tienen direcciones en el extranjero como es el caso de Anderson Cirino De Oliveira Moura y atender las oposiciones sin mayor base constitucional, no se pueda incorporar a la Procuraduría Pública Ad Hoc para el caso Odebrecht al proceso, restringiendo sus derechos de parte conforme al artículo 104 del CPP. Las actividades limitadas fueron⁵:

- i. Deducir la nulidad de actuados
- ii. Ofrecer medios de investigación y de prueba
- iii. Participar en los actos de investigación y de prueba
- iv. Intervenir en el juicio oral —en la fase que continua si no se declara la fundabilidad del sobreseimiento—.
- v. Interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé.
- vi. Intervenir, cuando corresponda, en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos.
- vii. Formular solicitudes en salvaguarda de su derecho.

4.3.d. Verificación de la inexistencia de pronunciamiento previo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad de la ley objeto de control

Conforme a la búsqueda en los repositorios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional y de la Sala Permanente de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República no se aprecia que hayan pronunciamientos expedidos por los citados tribunales especiales. La presente

⁵ Estimo como un exceso la intervención impropia de la Procuraduría en general en las audiencias de prisión preventiva.

decisión es la primera que cuestiona las dificultades de forma en la que se incorpora como parte civil al Estado en delitos perpetrados contra este cuya legitimidad de origen es conferida por la Constitución.

4.3.e. *Búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad*

El rigor con el que se ha aplicado esta norma y por la especialidad de la fase postulatoria durante la investigación preparatoria, conforme a las reglas procesales estipuladas en el D. Leg. 957, no existe otra posibilidad para salvar mediante un sentido interpretativo, pues la norma no hace distinciones que las víctimas pueden ser:

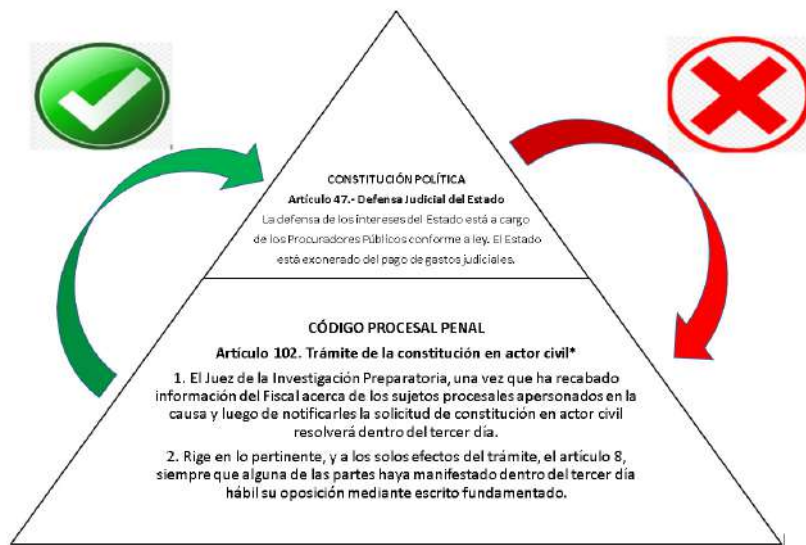
N.º	Parte procesal	Sujeto pasivo	Persona
1	Víctima	Acción	Natural
2	Agraviado	Delito	Jurídica

No existe un sentido interpretativo diferente para la incorporación; incluso, desde un criterio igualitario, pese a la naturaleza del Estado y desde un enfoque victimológico resulta válido expresar la producción de la revictimización porque el Estado a quien se habría ocasionado un daño “al no pagarle sus impuestos”, en los términos expuestos en la Disposición de Formalización, tiene que ver restringido su derecho a incorporarse, seguir un trámite legal *contrario sensu* a la constitución y si el presunto agresor no comparece, el agraviado-Estado debe asignar un defensor público a su presunto victimario; y una vez concluido el proceso, correr el riesgo de que no exista una reparación debida o que esta se cumpla.

Las fases en las que interviene el Estado no pueden concebirse de manera diferenciada sino en la forma que señala el artículo 43 de la Constitución Política del Perú: *El estado es uno e indivisible*. Por ello si la víctima debe asistir a su presunto agresor, entonces deben allanar las limitaciones y no restringir su intervención a fin de evitar la revictimización.

4.3.f. *Verificación de que la norma a inaplicarse resulta evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de ésta al caso concreto*

La norma es manifiestamente incompatible con la Constitución ingresando en conflicto constitucional con su artículo 47 conforme a la pirámide Kelseniana:



El clásico esquema estipulado muestra que las normas de menor jerarquía se tienen y deben regir en armonía de las que se hallan en el nivel inmediato superior, teniendo como cumbre a la Constitución Política del Perú. Conforme a la descripción de la norma plasmada en la base piramidal se puede apreciar que el traslado de la solicitud de constitución en actor civil genera dilaciones indebidas, no hay fundamento trascendente para cuestionar la intervención de las procuradurías en determinados delitos porque son representaciones legitimadas constitucionalmente.

4.4. INAPLICACIÓN VÍA CONTROL DIFUSO DESDE EL ENFOQUE DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

La Ejecutoria Suprema Vinculante – Resolución consultiva emitida en el Expediente N.º 1618-2016-Lima Norte, ha establecido diversos lineamientos para que los jueces de la república puedan ejercer la facultad de control difuso. La citada decisión resulta aplicable por su carácter vinculante expresamente declarado en el apartado primero de la parte resolutive.

Es necesario precisar que la norma controlada en esta decisión es una ley que fue modificada, así:

Art. 102 Código Procesal Penal	
Norma originaria	Norma modificada
<p>Artículo 102 Trámite de la constitución en actor civil.- 1. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles</p>	<p>Artículo 102.- Trámite de la constitución en actor civil 1. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la solicitud de</p>

<p>la solicitud de constitución en actor civil resolverá dentro del tercer día. 2. Rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8.</p>	<p>constitución en actor civil resolverá dentro del tercer día. 2. Rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8, <u>siempre que alguna de las partes haya manifestado dentro del tercer día hábil su oposición mediante escrito fundamentado</u>” .</p>
---	--

La modificación comprende una incorporación, resaltado y subrayado en el cuadro precedente.

Los acápites establecidos por la suprema Corte para el control difuso son absueltos en los siguientes términos:

4.4.a. Presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales.

La norma ha sido emitida de forma válida. El Poder Ejecutivo ha expedido el D. Leg. 1307 en el que ha incorporado el procedimiento para que las partes expresen su oposición; aquella situación es problemática en los casos que tienen al sujeto pasivo legitimado constitucionalmente como es el caso de las Procuradurías que por mandato constitucional representan al Estado en los grados y especialidades precedentemente definidas puesto que se exige un procedimiento que demanda tiempo y recursos al Estado, contradiciendo esencialmente el artículo 47 de la Constitución Política del Perú, pues como en el presente caso, aquellos trámites procedimentales generan dilaciones y restricción. La solicitud de constitución es un acto eminentemente postulatorio en el que solo se debe calificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 100.2 del Código Procesal Penal.

4.4.b. Juicio de relevancia

La inaplicación del artículo 102.2 determinará que el procedimiento de calificación en casos que el Estado sea agraviado y tenga legitimación constitucional, se debe restringir a la verificación por el juez del cumplimiento de los requisitos estatuidos en el artículo 100.2 del Código Procesal Penal, facilitando la incorporación de la Procuraduría *Ad Hoc* en el proceso y de ese modo se tiene resuelta la situación jurídica procesal de las partes y con ello el señor fiscal exprese su Conclusión de Investigación y por tanto formule su requerimiento de sobreseimiento o acusación con información completa conforme demanda el artículo 353 del Código Procesal Penal.

Proceder conforme a la regla vigente implica esperar a la devolución de la notificación y verificación como el caso del ciudadano Anderson Cirino De Oliveira Moura y solo si es válidamente determinado su domicilio en Brasil, debiendo intervenir la cooperación internacional, luego de ello convocar a un

defensor público en caso de ausencia en el proceso para llevar a cabo una audiencia. Aquél procedimiento tendría relevancia siempre que se adviertan argumentos jurídicos posibles para cuestionar la incorporación de la representación del Estado; sin embargo, bajo el principio de predictibilidad judicial es posible verificar que no existirán argumentos suficientes que cuestionen la legitimidad en los casos que tiene representación la Procuraduría del caso Odebrecht. La omisión de adjuntar el DNI del Procurador o la Resolución Suprema que lo designa ya ha sido superada por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de casación N.º 164-2019-Moquegua calificándola de desproporcional. Asimismo es necesario precisar que constituye una barrera formal el exigir que se adjunte la Resolución que designa al procurador ya que aquellos instrumentos se publican en el Diario Oficial El Peruano y son de conocimiento general, como la Resolución Suprema 263-2017-JUS. Al ser un instrumento normativo tiene la entidad de fuente de derecho. En la misma línea se produce la exigencia de la cuantificación o precisión del tipo de daño conforme indicaré en el considerando sexto.

Lo antes expresado se agrava por cuanto si esperamos la notificación de esta decisión a una parte que aun no ha sido notificada no se podrá ejecutar la misma porque se debe esperar su notificación, incurriendo así en una cadena extensa de dilaciones que se deben proscribir.

4.4.c. Labor interpretativa exhaustiva

Distinguiendo entre disposición y norma, se tiene que:

Artículo 102 Código Procesal Penal	
Disposición	<p>Artículo 102. Trámite de la constitución en actor civil</p> <p>1. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarles la solicitud de constitución en actor civil resolverá dentro del tercer día.</p> <p>2. Rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8, <u>siempre que alguna de las partes haya manifestado dentro del tercer día hábil su oposición mediante escrito fundamentado.</u></p>
Norma	La solicitud de incorporación como actor civil que formule una procuraduría debe ser trasladada al investigado para que exprese su oposición respecto a la legitimidad para su incorporación en el proceso; si la parte se opone, el juez debe convocar a una audiencia dentro del tercer día para que se discuta la oposición.

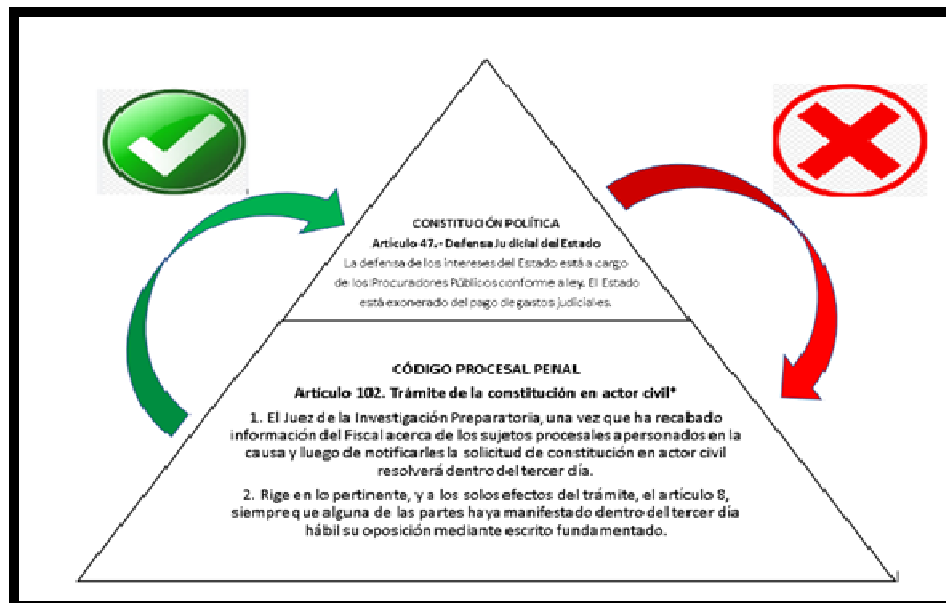
En los términos expuestos la Disposición normativa no admite interpretación compatible con el artículo 47 de la Constitución Política del Perú. Agoté todas las formulas interpretativas y no es posible salvaguardar la constitucionalidad

de la norma por cuanto se generan cargas procesales en perjuicio del agraviado su supresión habilita la inmediata calificación

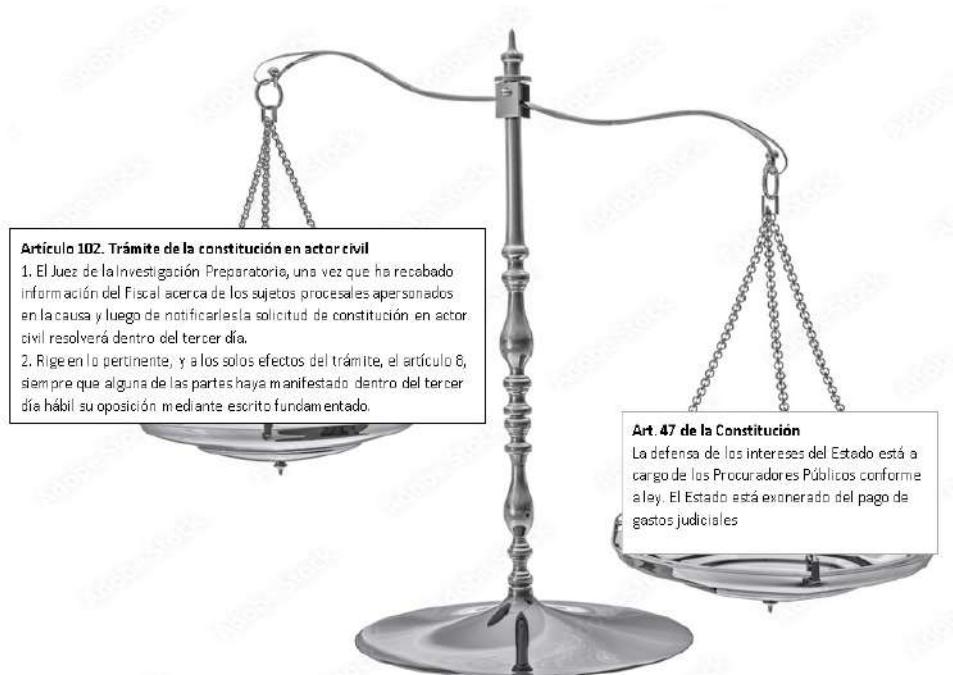
4.4.d. Identificación de los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención – Test de proporcionalidad

Los derechos fundamentales en conflicto son: El derecho y observancia al debido proceso establecido en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, específicamente el trámite que se debe conceder a las solicitudes de constitución en parte civil con sujeto pasivo o agraviado legitimado previsto en el artículo 102 del Código Procesal Penal *versus* el derecho del Estado a ser representado en un proceso penal conforme al artículo 47 de la Constitución Política del Perú que señala con meridiana claridad que la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a Ley. Cuando en un proceso se tiene como agraviado al Estado. La Constitución establece que el legitimado es el procurador de la especialidad; en consecuencia el sistema jurídico no brinda la posibilidad argumentativa para que empleando un procedimiento establecido en la norma legal –de oposición– se restrinja la intervención directa y eficaz del Estado.

El esquema Kelseniano establece la siguiente relación jerárquica:



La ponderación debida de las normas, en virtud de la jerarquía y especialidad permite aseverar que la norma de mayor peso en la ponderación es la Constitucional, así:



Artículo 102. Trámite de la constitución en actor civil
1. El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa y luego de notificarle la solicitud de constitución en actor civil resolverá dentro del tercer día.
2. Rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8, siempre que alguna de las partes haya manifestado dentro del tercer día hábil su oposición mediante escrito fundamentado.

Art. 47 de la Constitución
La defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales

A partir de las mencionadas normas en conflicto, corresponde efectuar el test de proporcionalidad para verificar el predominio del derecho personalísimo o el interés general establecido como regla fundamental del Estado:

- **Examen de Idoneidad⁶ (de medio a fin)**

Se está restringiendo el derecho de una persona a contradecir una pretensión postuladora de una Procuraduría del Estado que tiene legitimidad Constitucional, sobre esa base es que los argumentos que se emplean para contradecir aquella solicitud no tienen mayor asidero toda vez que la posición de una procuraduría dentro del sistema jurídico se lo ha concedido la norma fundamental.

Se debe inaplicar el artículo 102 de la Constitución y efectuar una calificación inicial de verificación del cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 100.2 del Código Procesal Penal a efecto de garantizar la eficacia del artículo 107 de la Constitución Política del Perú. En consecuencia queda claro que la habilitación de las oposiciones a la solicitud de constitución en actor civil únicamente generan dilaciones que se deben corregir. La finalidad es que el Estado acceda al proceso sin mayores barreras formales por cuanto su legitimidad constitucional es indiscutible.

⁶ Si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar.

- **Examen de necesidad⁷ (De medio a medio)**

No existen medios alternativos que regulen la incorporación de la parte civil. La forma de postulación, el trámite y su fundabilidad es única. Con la aplicación de la norma cuestionada se pretende que el Juez siga un procedimiento a sabiendas que los argumentos de cuestión a la solicitud son insuficientes porque el principio es la defensa eficaz del Estado, y los principios se optimizan mas no se restringen o limitan. El procedimiento analizado genera dilaciones indebidas y restringe el derecho de defensa de una parte, supeditando al control de parte respecto a una cuestión jurídicamente definida.

- **Proporcionalidad⁸**

Guiado por la mayor intensidad de la intervención o afectación del derecho fundamental el cual debe ser mayor el grado de satisfacción u optimización con el fin constitucional.

El grado de satisfacción sin aquella forma de traslado es mayor pues de un lado la previsión normativa constitucional tiene mayor grado de satisfacción y optimización que una norma legal. La incorporación de los agraviados en todos los procesos en general no debe concebirse como la restricción al derecho de defensa del investigado [*V.Gr. el violador no puede ver mermado su derecho porque la víctima quiera acceder al proceso*]. Particularmente la incorporación de una Procuraduría en el proceso no afecta el derecho del investigado. La revisión de las oposiciones y apelaciones en esta materia permiten concluir que son contradicciones sin mayor fundamento planteadas para limitar la intervención del Estado; por tanto, constituiría el ejercicio abusivo de un derecho el cual se encuentra proscrito en el sistema jurídico.

La defensa jurídica eficaz del Estado es un medio que en este proceso afianza la seguridad jurídica pues su definición liminar garantiza que el procesado reciba una pronta respuesta sin mayores dilaciones determinando la igualdad entre las partes y la unidad del sistema jurídico toda vez que como jurisdicción no podemos privilegiar a una u otra parte.

⁷ Verificar si existen medios alternativos al adoptado por el legislador, efectuar una comparación entre medios.

⁸ Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.

1 Conforme a los antecedentes, los investigados como la ciudadana Yakeline Mirella Goicochea Aquino ha formulado su solicitud de control de plazo

Expediente:	33-2023
Investigación Fiscal:	36-2021
Sumilla:	Solicitud de control de plazo

22 FEB. 2024
 MESA DE PARTES
 RECEBIDO

SEÑOR JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA SUPRAPROVINCIAL EN DELITOS ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y AMBIENTALES DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA

YAKELINE MIRELLA GOICOCHEA AQUINO, identificada con DNI N° 40457410, dentro de la investigación preparatoria que el Ministerio Público ha iniciado en mi contra y contra otros por el delito de defraudación tributaria, a usted digo:

I. PETITORIO

En atención al art. 342.2° y 343.2° del Código Procesal Penal, solicito efectuar control de plazo de la investigación preparatoria tramitada dentro de la Carpeta Fiscal N° 36-2021 (35-2021/36-2021/03-2022/79-2022) a cargo de la Fiscalía Provincial Penal Especializada en Delitos Tributarios de Lima, Lima Norte, Lima Sur y Callao y, por consecuencia, observando que se ha vencido el plazo de investigación preparatoria, se ordene dar por concluida la investigación.

Expediente:	33-2023-2
Especialista:	Jovanna Sebastián Sánchez
Sumilla:	Oposición a constitución actor civil

SEÑOR JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA SUPRAPROVINCIAL EN DELITOS ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y AMBIENTALES DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA

YAKELINE MIRELLA GOICOCHEA AQUINO, identificada con DNI N° 40457410, dentro de las diligencias preliminares que el Ministerio Público ha iniciado en mi contra y contra otros por el delito de defraudación tributaria, a usted digo:

I. PETITORIO

Absolviendo el traslado del pedido de constitución en actor civil presentado por el Procurador Público Ad Hoc en casos Odebrecht y otros, nos oponemos a dicha constitución y, en esa medida, planteamos como pretensiones:

- (i) **Pretensión Principal:** Solicitamos declarar improcedente el pedido de constitución por representación insuficiente del Procurador Público Ad Hoc; o
- (ii) **Primera Pretensión Subordinada:** Solicitamos declarar improcedente el pedido de constitución por falta de legitimidad para obrar del solicitante.
- (iii) **Segunda Pretensión Subordinada:** Solicitamos improcedente infundado el pedido de constitución por ausencia de interés para obrar del solicitante.

Todo ello conforme desarrollamos a continuación:

2. Quien a su vez también presentó una solicitud de tutela de derechos resuelta y en fase de impugnación, en su día se opuso a la constitución en parte civil, conforme se muestra:

JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA SUPRAPROVINCIAL
EN DELITOS TRIBUTARIOS, ADUANEROS, CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL
Y AMBIENTAL DE LIMA

Asimismo, formularon oposición:

Expediente : 33 -2023-2
Cuaderno : Solicitud Actor Civil
Juez : DR. WALTER HUAYLLANI CHOQUEPUMA
Especialista : DR. PERCY ENRIQUE CRUZADO ESCURRA
Sumilla :
• Oposición a Constitución en Actor Civil

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA ESPECIALIZADO EN DELITOS TRIBUTARIOS Y OTROS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA -NCPP- SEDE BARRETO.-

DANIEL LUNA MICHOLA con Registro CAC n° 9755, abogado de FABIO PANTUZZA SILVA en el proceso penal de la referencia, ante Usted, con el debido respeto me presento y expongo:

I. PETITORIO:

Dentro del plazo ordenado por su Judicatura en la Resolución n° 01 del 08 de mayo de 2023 (5 días) para atender traslado de la Solicitud de Constitución de Actor Civil, notificada a mi defendido el 03 de octubre del 2023, pido al señor del artículo 102.2 del Código Procesal Penal (CPP): **FORMULO: OPOSICIÓN** contra la Constitución en Actor Civil, y, por ende, **SOLICITO: Se declare su INADMISIBILIDAD;** por los fundamentos que se exponen a continuación.

II. FUNDAMENTOS:

III. PARÁMETROS NORMATIVOS DE LA SOLICITUD CUESTIONADA.-

1. Conforme al artículo 100.2 del CPP, los requisitos legales que debe cumplir una solicitud de constitución de actor civil, entre otros, son:
 - 1.1. El relato circunstanciado del delito en su agravio -*literal c)*-
 - 1.2. Exposición de las razones que justifican su pretensión -*literal c)*-
 - 1.3. La prueba documental que acredite su derecho -*literal d)*-
2. A su vez, es imperativo que dicha solicitud, enmarcada en el objeto civil acumulado en el presente proceso, debe atender, diligente y prolijamente, los demás requisitos regulados en el Código Procesal Civil (CPC) -de aplicación supletoria-:
- 2.1. Así, según el artículo 425.2 del mismo se preceptúa que "la demanda debe acompañarse", entre otros, "los medios probatorios que acrediten la representación legal del demandante si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismos" (sic).
- 2.2. Por su parte, el artículo 426.2 de la misma norma dispone que: "El Juez declara inadmisible la demanda cuando: "no se acompañan los anexos exigidos por ley" (sic).

1

Expediente : 33 -2023-2
Juez : DR. WALTER HUAYLLANI CHOQUEPUMA
Especialista : Dra. JOVANNA M. SEBASTIÁN SÁNCHEZ
Sumilla :
• Oposición a Constitución en Actor Civil

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA ESPECIALIZADO EN DELITOS TRIBUTARIOS Y OTROS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA -NCPP- SEDE BARRETO.-

DANIEL LUNA MICHOLA con Registro CAC n° 9755, abogado de EDGAR RICARDO BERNARDO UNZUETA ZEGARRA, en el proceso penal de la referencia, ante Usted, con el debido respeto me presento y expongo:

I. PETITORIO:

Dentro del plazo ordenado por su Judicatura en la Resolución n° 01 del 08 de mayo de 2023, notificada a esta defensa técnica mediante Resolución n° 23 del 30 de abril del año en curso -que da debido cumplimiento a su mandato a que se contras la Resolución n° 15 del 17 de noviembre del año pasado-, al amparo del artículo 102.2 del Código Procesal Penal (CPP), **FORMULO: OPOSICIÓN** contra la Constitución en Actor Civil absolviendo el escrito que se conó traslado mediante la citada Resolución n° 01 (CINCO DÍAS para que se pronuncien los sujetos procesales, respecto a dicha solicitud), y, por ende, **SOLICITO: Se declare su INADMISIBILIDAD;** por los fundamentos que se exponen a continuación.

II. FUNDAMENTOS:

III. PARÁMETROS NORMATIVOS DE LA SOLICITUD CUESTIONADA.-

1. Conforme al artículo 100.2 del CPP, los requisitos legales que debe cumplir una solicitud de constitución de actor civil, entre otros, son:
 - 1.1. El relato circunstanciado del delito en su agravio -*literal c)*-
 - 1.2. Exposición de las razones que justifican su pretensión -*literal c)*-
 - 1.3. La prueba documental que acredite su derecho -*literal d)*-
2. A su vez, es imperativo que dicha solicitud, enmarcada en el objeto civil acumulado en el presente proceso, debe atender, diligente y prolijamente, los demás requisitos regulados en el Código Procesal Civil (CPC) -de aplicación supletoria-:
- 2.1. Así, según el artículo 425.2 del mismo se preceptúa que "la demanda debe acompañarse", entre otros, "los medios probatorios que acrediten la representación legal del demandante si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismos" (sic).
- 2.2. Por su parte, el artículo 426.2 de la misma norma dispone que: "El Juez declara inadmisible la demanda cuando: "no se acompañan los anexos exigidos por ley" (sic).

1

Expediente n° 00033-2023-2-1826-JR-PE-01
Especialista: Dra. JOVANNA SEBASTIÁN SÁNCHEZ
Cuaderno de actor civil
Sumilla: OPOSICIÓN AL PEDIDO DE ACTOR CIVIL

SEÑOR JUEZ DEL JUZGADO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA SUPRAPROVINCIAL ESPECIALIZADA EN DELITOS TRIBUTARIOS, PROPIEDAD INTELECTUAL Y MEDIO AMBIENTE - SEDE BARRETO

EDWARD GARCÍA NAVARRO, abogado de OSCAR JAVIER ROSAS VILLANUEVA, en la investigación preparatoria seguida por el supuesto delito tributario, ante Usted respetuosamente me dirijo y digo:

I. PRETENSION

Que, habiéndose alcanzado mediante la Resolución n° 3 sobre la integridad de la notificación (impresión del contenido del CD) del pedido de constitución de actor civil, INTERPONEMOS OPOSICIÓN a la constitución de actor civil requerida por la PROCURADURÍA PÚBLICA AD HOC PARA CASOS ODEBERECHT, por lo que, al amparo del artículo 100 del Código Procesal Penal, **SOLICITAMOS** se declare inadmisible la misma.

Con la notificación de la Resolución n° 3 se da por alcanzada la innecesaria subsanación de la notificación por ausencia del CD adjunto en el escrito de la Procuraduría, por lo que, de acuerdo al artículo 124.3 del Código Procesal Penal, **SOLICITAMOS** se suspenda el plazo señalado en la Resolución n° 1 para ejercer la oposición y se considere a la notificación de la Resolución n° 3 como prusto de cumplido del plazo.

II. RESOLUCIÓN N.º 3: ACLARACIÓN DE LA RESOLUCIÓN N.º 1 Y SUSPENSIÓN DEL PLAZO LEGAL

1. Vuestro despacho, a través de la Resolución n° 3 del 24 de julio de 2023 aclara un defecto de notificación que hemos hecho notar a través de nuestro escrito de nulidad. Tal defecto consistió en el no haberse adjuntado el CD que informa el escrito de la Procuraduría en el quinto otroso digo, el mismo que se da cuenta en la propia Resolución n° 1 del 8 de mayo de 2023 en el que se conoce traslado del escrito.
2. Así, en la aclaración dada por la Resolución n° 3, se indica que no se conó traslado el CD porque se trata del mismo requerimiento y sus anexos, esto es, se impugna pues ser notificado en copia. Es de anotar que esta explicación del juzgado no se desarrolló en la Resolución n° 1, lo que motivó la interposición de la nulidad por defecto de notificación.

Expediente N°: 00033-2023-2-1826-JR-PE-01

Juez: Dr. Walter Huayllani Choquepuma

Especialista: Dra. JOVANNA MIBY SEBASTIÁN SÁNCHEZ

Sumilla: Téngase presente en relación con el pedido de constitución en actor civil presentado por la Procuraduría Pública

SEÑOR JUEZ DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA SUPRAPROVINCIAL EN DELITOS ADUANEROS, TRIBUTARIOS, DE PROPIEDAD INTELECTUAL Y AMBIENTALES DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA - SEDE BARRETO:

JOSE LEANDRO REANO PESCHIERA, abogado defensor de los representantes de Mota-Engil Perú S.A., los Sres. Jorge Manuel Santos Da Cunha Balsemao, Norma Graciela Zepilli del Mar, Carmen Silvia Merino Rodriguez, Manuel José Lacenda Cardoso, César José Cancro Vicuña, Nuno Emanuel Garrido Figueiredo, João Pedro Dos Santos Dinis Parreira, Shyla Castillo Navez, y Oscar Eduardo Vera Cardenas; en el proceso penal seguido en su contra, por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria, en agrario del Estado; atentamente digo:

I. PETITORIO.-

Que, habiendo sido notificado con la Resolución No. 1—de fecha 8 de mayo de 2023—mediante la cual se nos conó traslado del requerimiento presentado por la Procuraduría Pública AD HOC mediante el cual solicita su constitución como actor civil en la presente investigación preparatoria, y encontrándonos dentro del plazo conferido para su absolución en la mencionada Resolución No. 1, **PRESENTAMOS OPOSICIÓN A LA CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL**, en atención a los argumentos que se desarrollan a continuación.

II. FUNDAMENTOS DE LA OPOSICIÓN

1. En la presente investigación preparatoria se imputa a mis defendidos, en su condición de representantes de Mota-Engil Perú S.A., el presunto delito de defraudación tributaria por supuestamente haber hecho uso indebido de dos facturas para deducir un costo y/o gasto en los ejercicios gravables 2014 y 2016 para efectos de la determinación del impuesto a la renta. Así, en el ejercicio gravable 2014 se imputa el uso indebido de la Factura N° 001-464, emitida por la empresa Luat Contratistas Generales S.A.C.; mientras que en el ejercicio gravable 2016 se imputa el uso indebido de la Factura N° 001-191, emitida por la empresa P Y P Proyectos y Contratistas Generales S.A.C.

1

Como se aprecia en la muestra, las oposiciones se están formulando para que la Procuraduría de caso Odebrecht no se incorpore en un caso trascendente en el que incluso ya se han expresado dos pronunciamientos amparando sobreseimientos en virtud de la fundabilidad de dos excepciones de improcedencia de acción.

El cumplimiento de los fines constitucionales se garantiza con la aplicación del procedimiento preestablecido para el presente caso en el que el juez garante verifica el cumplimiento de los requisitos, con ello el control judicial imparcial garantiza el derecho de todas las partes. No se pueden exigir derechos si se restringe el derecho de la contraparte por mero formalismo; por tanto la proporcionalidad estima decantarnos sin mayor cuestionamiento, por la fuerza vinculante de la Constitución y si bien hay afectación en su falta de tramitación, mayor es la importancia de que el Estado sea defendido. Por tanto, es inaplicable.

QUINTO. CONSECUENCIAS DE LA INAPLICACIÓN NORMATIVA – CALIFICACIÓN DE LA SOLICITUD DE ACTOR CIVIL

Como consecuencia de la declaración de inaplicabilidad de la norma descrita, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 100.2 del Código Procesal Penal al escrito presentado el 05 de mayo de 2023, así

5.1. Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal

El escrito ha sido presentado por Nory Marilyn Vega Caro, en su condición de Procuradora Pública Ad Hoc, designada mediante Resolución Suprema N.º 263-2017-JUS. La esencia de representatividad establecida en la Constitución Política del Perú se ha cumplido.

5.2. La indicación del nombre del imputado y en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder

El escrito individualiza a los investigados con su documento de identidad, lugar de nacimiento, domicilio real y procesal de los siguientes ciudadanos:

- a. Jorge Manuel Santos Da Cunha Balsemao,
- b. Manuel José La Cerda Cardoso
- c. Nuno Emanuel Garrido Figueiredo
- d. Norma Graciela Zepilli Del Mar
- e. Carmen Silva Merino Rodríguez
- f. César José Canorio Vicuña
- g. Luis Humberto Prevoo Neira
- h. Joao Pedro Dos Santos Dinis Parreira
- i. Julio Wilber Sierra Medina
- j. Oscar Eduardo Vera Cardenas

- k. Sheyla Castillo Núñez
- l. Guillermo Corrales Escobar
- m. Edgar Ricardo Unzueta Zegarra
- n. Víctor Ricardo De La Flor Chávez
- o. Yakeline Mirella Goicochea Aquino
- p. Hugo Rafael Torres Arostegui
- q. Oscar Humberto La Rosa Vera
- r. Oscar Jacier Rosas Villanueva
- s. Anderson Cirino De Oliveira Moura
- t. Fernando Henrique Gomes Teixeira
- u. Roberto Javier Benitez Avila
- v. Gustavo Plisarri Jandrey
- w. Fabio Pantuza Silva
- x. Augusto GUimaraes Leonardo
- y. Roberto Iván Lister León
- z. Domingo Menacho Rivera
- aa. Luis Alberto Rengifo

Cumpléndose este segundo presupuesto.

5.3. El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión

La descripción se condice con la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, en el apartado IV la parte accionante ha precisado con detalle los hechos conforme al mencionado pronunciamiento fiscal precisando la generación de un daño extrapatrimonial por los cuatro hechos generadores. Ha señalado las razones que justifican su pretensión a partir de la determinación de los elementos de la responsabilidad civil. En ese sentido, este elemento ha sido cumplido

5.4. Prueba documental que acredita su derecho conforme al artículo 98.

Debe quedar claro que en este apartado no se exige la prueba del daño, es una errada comprensión que se habría originado con la expedición del Acuerdo Plenario N.º 5-2011/CIJ-116, específicamente en el fundamento jurídico 15 que señala:

15º. Como se advierte del párrafo precedente, si bien se está frente a una pretensión de índole resarcitoria, la Ley procesal exige que el perjudicado -que ejerce su derecho de acción civil- precise específicamente el quantum indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido. Con esta medida la norma procesal persigue dar solución a un problema sumamente grave en nuestro ordenamiento judicial pues con el transcurrir del tiempo la práctica tribunalcia revela que los montos dinerarios que se establecen por concepto de reparación civil en sede penal son relativamente menores y no guardan relación ni proporción con el hecho que forma parte del objeto procesal.

En consecuencia la prueba que se requiere es la acreditación o sustento de la legitimidad que en el presente caso está determinado por la Resolución de Procuraduría General del Estado N.º 33-2020-PGE/PG que nombró como Procuradora Pública Ad Hoc a la ciudadana Silvana América Carrión Ordinola, así como a los señores Nory Marilyn Vega Caro y Carlos Alberto Fernández Muñoz. En consecuencia la exigencia de la prueba documental queda cumplida conjuntamente con los otros requisitos, por ello se debe proceder conforme a la facultad establecida en el artículo 323.2 del Código Procesal Penal e incorporar a la Procuraduría como parte civil.

SEXTO. APARTAMIENTO DEL FUNDAMENTO 15 DEL ACUERDO PLENARIO N.º 5-2011/CIJ-116

6.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

- a. Conforme a la Sentencia de Casación N.º 50-2018-Lima, un Acuerdo Plenario no constituye ley. La mencionada decisión reconoce las fuentes de derecho asignando especial situación a la jurisprudencia respecto del cual señala:

En el sistema jurídico nacional, las decisiones jurisdiccionales que adoptan fuerza vinculante son: i) Los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional. ii) Los acuerdos plenarios. iii) Las sentencias plenarias establecidos por el Pleno de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. iv) La doctrina jurisprudencial establecida como vinculante en las sentencias de casación penal y las sentencias a las que hace referencia el primer párrafo del artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales.

La vinculatoriedad deja a salvo la facultad del juez de apartarse de del precedente obligatorio, este proceder excepcional exige la motivación adecuada en su resolución, que se deje constancia del precedente que desestima y de los fundamentos que invoca.

- b. Respecto al Acuerdo Plenario como fuente jurisprudencial ha precisado que:

Los acuerdos plenarios son reglas de interpretación respecto de diversas materias -penal, procesal penal, ejecución penal- emitidas por los integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República al amparo del artículo 116 del T.U.O de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece que “Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial”.

La importancia de estos lineamientos, como refiere la propia norma orgánica, es de integración jurisprudencial, unificación de criterios para garantizar la igualdad. Constituye un mecanismo para afianzar la jurisprudencia a partir de un problema aplicativo advertido en las decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales de todas las instancias, a diferencia de la jurisprudencia propiamente dicha que establece razonamientos en la resolución de un caso concreto. Por tanto, resulta válido afirmar que los acuerdos plenarios son susceptibles de ser calificados como fuente de derecho, jurisprudencia.

c. Sobre su carácter vinculante establece que:

El carácter vinculante asignado a determinadas decisiones sobre materias puntuales no es suficiente para situarlas en categoría de Ley; a excepción de las sentencias de inconstitucionalidad emitidas por el Tribunal Constitucional.

Los acuerdos plenarios ostentan netamente una naturaleza jurisprudencial vinculante, de conformidad con el artículo 116, de la Ley Orgánica del Poder Judicial; mas no poseen carácter legal.

d. El artículo 112 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial obre el apartamiento jurisprudencial ha precisado que:

Artículo 112. Plenos jurisdiccionales y acuerdos plenarios

Los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.

Los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden reunirse y aprobar, por mayoría absoluta, reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales. En caso de que los magistrados decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar su resolución, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan

6.2. FUNDAMENTOS DE APARTAMIENTO

a. El apartamiento jurisprudencial se produce respecto al fundamento jurídico 15 del **Acuerdo Plenario N.º 5-2011/CIJ-116** que señala:

15º. Como se advierte del párrafo precedente, si bien se está frente a una pretensión de índole resarcitoria, la Ley procesal exige que el perjudicado -que ejerce su derecho de acción civil- precise específicamente el quantum indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido. Con esta medida la norma procesal persigue dar solución a un problema sumamente grave en nuestro ordenamiento judicial pues con el transcurrir del tiempo la práctica tribunalicia revela que los montos dinerarios que se establecen por concepto de reparación civil en sede penal son relativamente menores y no guardan relación ni proporción con el hecho que forma parte del objeto procesal

b. El acuerdo plenario al no tener fuerza de ley, sino ser una pauta eminentemente interpretativa no puede crear requisitos como la precisión de un monto o *quantum indemnizatorio*, aquellas exigencias o requisitos procesales están reservadas para la Ley conforme al artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú.

c. La presunción de inocencia es una garantía fundamental de toda persona. Con la sola Disposición de Formalización se sujeta a la persona con el proceso jurisdiccional, su emisión no significa que el o la investigada sea responsable o que

vaya a ser condenada, sino, es la habilitación de un periodo de investigación bajo estándares definidos y la óptica judicial.

- d. No existiendo delito y siendo la Constitución en Actor Civil un acto estrictamente postulatorio, no es razonable exigir que en este momento se precise con especificidad el tipo de daño –no se sabe si hay daño– y la suma de indemnización puesto que el actor civil debe cooperar con la investigación y verificación de la producción del daño, conforme precisa el Acuerdo Plenario 4-2012/CIJ-116 *la Constitución en Actor Civil no se encuentra referida únicamente a la pretensión civil, dado que el así constituido responsable, representación de los intereses del Estado, también debe colaborar con el esclarecimiento de los hechos sometidos a proceso, y aportar elementos que permitan demostrar la comisión delictiva y magnitud del daño causado, por lo que se requiere que el Procurador Público participe activamente durante el desarrollo de las etapas del proceso penal y haga valer, responsablemente, el derecho de impugnar, para no saturar innecesariamente a los órganos judiciales y no judiciales del sistema penal.*
- e. No tiene sentido precisar un monto y tipo de daño si ello recién va a ser materia de investigación no es compatible con la exigencia de precisión de hechos prevista en el Acuerdo Plenario 2-2012-CJ-116. El daño también será objeto de prueba en un eventual juicio oral. La exigencia de un monto de reparación civil debe efectuarse cuando la parte formule su pretensión, pues esta tiene dos momentos claramente definidos:

Pretensión	Etapas	Efecto de fundabilidad
Requerimiento de Constitución en parte civil – Actor civil	Investigación preparatoria	Que se incorpore al proceso pena como parte civil
Requerimiento de reparación civil	Intermedia	Que se declare la fundabilidad de la pretensión a través de la configuración del tipo de daño y el monto correspondiente

- f. Sobre la base de lo mencionado, el señalamiento del tipo de daño y su cuantificación quebrantaría la presunción de inocencia y no se condice con el efecto jurídico pretendido en la fase postulatoria, máxime aun, si aquella suma inicial al no estar sustentada en prueba alguna no es vinculatorio para las partes.
- g. Un antecedente en línea de lo expuesto lo constituye el siguiente pronunciamiento:



Sala Penal Nacional de Apelaciones Especializada en Delitos de
Corrupción de Funcionarios

Colegiado A

Expediente : 00011-2017-7-5201-JR-PE-03
Jueces Superiores : Castañeda Otsu / Salinas Siccha / Guillermo Piscayo
Ministerio Público : Segunda Fiscalía Superior Nacional
Imputado : José Francisco Zaragoza Amiel y otros
Delito : Lavado de activos y otro
Especialista : José Humberto Ruiz Riquero
Materia : Constitución en actor civil

Sumilla: La pretensión civil en un proceso penal, específicamente, en la etapa de investigación preparatoria, debe estimarse como postulatoria, inicial y, por tanto, de carácter provisional. Sin embargo, en la etapa intermedia, el actor civil debe ofrecer de modo definitivo los medios probatorios que sustenten el tipo de daño y proponer su importe, a efectos de obtener la reparación civil.

Resolución N° 03
Lima, siete de agosto
de dos mil diecisiete

AUTOS y OÍDOS.- En audiencia pública, el recurso de apelación formulado por las defensas técnicas de los imputados José Francisco Zaragoza Amiel y Gustavo Fernando Salazar Delgado, contra la Resolución N° 03, actuando como ponente la presidenta del Colegiado A, jueza superior Susana Ynes Castañeda Otsu; y **ATENDIENDO:**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA PENAL ESPECIAL
Exp. N° 12-2019-1-5001-JS-PE-01
Cuaderno de constitución en actor civil
Ricardo Raúl Castro Belapatitño

Monte de reparación civil solicitado
en la investigación preparatoria

Sumilla. La pretensión indemnizatoria, en la investigación preparatoria, debe considerarse como postulatoria; por tanto, de carácter provisional más no definitiva.

-AUTO DE APELACIÓN-

RESOLUCIÓN N.º 4

Lima, veintiocho de mayo de dos mil diecinueve

VISTOS Y OÍDOS: En audiencia pública, el recurso de apelación formulado y sostenido oralmente por el señor investigado don Ricardo Raúl Castro Belapatitño¹ en ejercicio de su derecho de autodefensa, con las puntualizaciones efectuadas en audiencia pública. Con el escrito ingresado por mesa de partes el 20 de mayo último, presentado por el citado investigado.

Interviene como ponente en la decisión el señor Neyra Flores, juez de la Corte Suprema, integrante de la Sala Penal Especial.

En consecuencia, concurren las bases para expresar el apartamiento del fundamento décimo quinto del Acuerdo Plenario 05-2011/CIJ-116.

SÉPTIMO. ELEVACIÓN EN CONSULTA Y RECOMENDACIÓN

- 7.1. La presente resolución al ser una que inaplica una norma *legal*, de conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial debe ser elevada a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fuese impugnada. La inaplicación de la norma es exclusiva para el presente caso.
- 7.2. Sin perjuicio de lo anterior, en mi condición de Juez de Investigación Preparatoria Supraprovincial de Lima y en atención a las consecuencias potenciales advertidas remitiré la presente decisión al Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial para la reevaluación del Acuerdo Plenario en el extremo que fue materia de apartamiento.
- 7.3. Tratándose de una decisión de control difuso y apartamiento de Acuerdo Plenario en el que no advierto antecedentes, y a efecto de garantizar los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 2132-2008-AA, ordeno que esta decisión se notifique en la página web del Poder Judicial.

OCTAVO. CONSIDERACIÓN FINAL

- 8.1. Se debe concebir al Estado en su real importancia, no restar su valor ni legitimidad. Los procesos judiciales y procedimientos específicos ocasionan costos los que se deben optimizar para la asignación específica bajo el concepto Aristotélico de justicia —asignar lo que corresponde de acuerdo a su capacidad y necesidad—.
- 8.2. El sistema de justicia afronta severos problemas vinculados con la carga procesal en todas las instancias y en sede extraordinaria. Las audiencias se deben dosificar y llevar a cabo únicamente aquellas que posean relevancia y determinen efectos jurídicos especiales. Las audiencias de constitución en actor civil con sujeto pasivo legitimado no tienen mayor controversia por las condiciones previstas en la constitución, por ello, la audiencia para evaluar la oposición resulta una inversión impropia para el Estado.
- 8.3. No debemos mal utilizar los recursos del Estado, gastar por gastar, suspender audiencias, lesionar la cosa pública resta recursos para aquellos sectores que verdaderamente demandan en virtud de su necesidad. El ciudadano debe ser consciente que el cuidado y manejo eficiente de los recursos públicos nos hará una mejor sociedad. No podemos vivir a costas, expensas y en perjuicio del Estado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, impartiendo justicia a nombre del pueblo y con la autoridad conferida por la Constitución Política del Perú:

- I. **INAPLICAR VÍA CONTROL DIFUSO** y para el caso en concreto el artículo 102 del Código Proceal Penal por Colisión con el artículo 47 —Defensa Judicial del Estado— de la Constitución Política del Perú. Cumplido el procedimiento y condiciones, **ELEVAR EN CONSULTA** a la Sala Suprema Permanente de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República para la emisión de la respectiva Resolución Consultiva de aprobación o desaprobación.
- II. **APARTARSE** del fundamento jurídico 15 del Acuerdo Plenario N.º 5-2011/CIJ-116, conforme al fundamento sexto de la presente resolución.
- III. **DECLARAR FUNDADA LA SOLICITUD DE CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL** formulado por la señora procuradora pública Ad Hoc Caso Odebrecht en la investigación seguida contra los ciudadanos *Jorge Manuel Santos Da Cunha Balsemao, Manuel José La Cerda Cardoso, Nuno Emanuel Garrido Fuigeiredo, Norma Graciela Zepilli Del Mar, Cármen Silva Merino Rodríguez, César José Canorio Vicuña, Luis Humberto Prevoo Neira, Joao Pedro Dos Santos Dinis Parreira, Julio Wilber Sierra Medina, Oscar Eduardo Vera Cárdenas, Sheyla Castillo Núñez, Guillermo Corrales Escobar, Edgar Ricardo Unzueeta Zegarra, Víctor Ricardo De La Flor Chávez, Yakeline Mirella Goicochea Aquino, Hugo Rafael Torres Arostegui, Oscar Humberto La Rosa Vera, Oscar Javier Rosas Villanueva,*

Anderson Cirino De Oliveira Moura, Fernando Henrique Gomes Teixeira, Roberto Javier Benites Avila, Gustavo Plisarri Jandrey, Fabio Pantuza Silva, Augusto Guimaraes Leonardo, Roberto Iván Lister León, Domingo Menacho Rivera y Luis Alberto Hidalgo Rengifo por la presunta comisión del delito de defraudación tributaria en perjuicio del Estado representado por la Procuraduría Ad Hoc del Caso Odebrecht; en consecuencia, **INCORPORAR** al proceso penal descrito concediendo los derechos y obligaciones que como parte procesal le corresponde.

- IV. **REMITIR** copia de la presente resolución al Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial.
- V. **ORDENO** su publicación en la página web del Poder Judicial.
- VI. **NOTIFICAR** a las partes conforme a Ley.

WALTHER HUAYLLANI CHOQUEPUMA
JUEZ PENAL ESPECIALIZADO