

**UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA
ESCUELA DE POSTGRADO**

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES



**“LA AUDIENCIA OBLIGATORIA EN LA CONSTITUCIÓN EN ACTOR
CIVIL, COMO AFECTACIÓN AL DEBIDO PROCESO, TACNA 2011,
PROBLEMÁTICA VIGENTE AL 2017”**

TESIS

Presentada por:

BR. DEMBER SALOMON FERNANDEZ HERNANI ARAGON

Asesora:

DRA. CARMEN RUTH ÁLVAREZ GOICOCHEA

Para Obtener el Grado Académico de:

MAGISTER EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

TACNA – PERÚ

2019

DEDICATORIA

*A las Víctimas, actores estelares
del drama procesal,
en cuyo entramado
sus esperanzas
muchas veces
devienen en vanas
porque el guionista Supremo,
las trata como actores de reparto.*

INDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA	02
ÍNDICE DE CONTENIDOS.....	03
ÍNDICE DE TABLAS.....	06
ÍNDICE DE FIGURAS.....	07
RESUMEN	09
ABSTRACT	10
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPITULO I: EL PROBLEMA.....	14
1. Planteamiento del Problema.....	14
1.1.- Formulación del Problema.....	16
1.1.1 Problema General.....	16
1.1.2 Problemas Específicos.....	17
2. Justificación e Importancia de la Investigación.....	17
3. Objetivos de la Investigación.....	19
3.1 Objetivo General.....	19
3.2 Objetivos Específicos.....	19
4. Conceptos Básicos.....	19
5. Antecedentes de la Investigación.....	21
CAPTITULO II: MARCO TEORICO.....	23
SUB CAPITULO I: NATURALEZA JURIDICA DEL PROCESO PENAL: LA ACCION PENAL Y LA ACCION CIVIL	
2.1.1 El Proceso Penal.....	23
2.1.2 Principios Relevantes.....	24
a. Principio Acusatorio.....	24
b. Principio de Igualdad de Armas.....	26
c. Principio de Contradicción.....	26
d. Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa.....	27
e. Principio de Presunción de Inocencia.....	28
f. Principio de Publicidad del juicio.....	29

g. Principio de Oralidad.....	30
h. Principio de Inmediación.....	31
i. Principio de Identidad Personal.....	32
j. Principio de Unidad y Concentración.....	32
2.1.3.- El Principio de Oralidad como novedad del nuevo Proceso Penal.....	33
2.1.4.- La Acción Penal y la Acción Civil en el Proceso Penal.....	36
2.1.5- Los Sujetos Procesales.....	40
2.1.5.1.- El Juez Penal.....	41
2.1.5.2.- El Fiscal.....	42
2.1.5.3.- El Agraviado / Actor Civil.....	43
2.1.5.4.- El Imputado.....	43
2.1.5.5.- El Tercero Civil Responsable.....	44
2.1.5.6.- La Persona Jurídica.....	44
2.1.5.7.- El Querellante Particular.....	45
2.1.5.8.- El Abogado Defensor.....	45
2.1.5.9.- La Policía.....	46
SUB CAPITULO II: El Actor Civil en el nuevo código procesal penal.....	47
2.2.1 Definición.....	48
2.2.2 Características.....	51
2.2.3 Fundamentos de la Acumulación de Pretensiones.....	52
2.2.4 Legitimación.....	55
2.2.5 Derechos del Actor Civil.....	57
2.2.6 Requisitos.....	58
2.2.7 Finalización del Actor Civil.....	60
SUB CAPITULO III: La Audiencia de Constitución de Actor Civil	
Presentación.....	61
2.3.1 La Oportunidad para constituirse en actor civil en el NCPP.....	62
2.3.2 La Oportunidad para constituirse en actor civil en el Derecho Comparado.	
a) Chile.....	63
b) Colombia.....	64
c) Argentina.....	65
2.3.3 El Procedimiento para constituirse en Actor Civil.....	66

2.3.4 Problemática de la Obligación de la Audiencia de constitución del actor civil.....	67
2.3.4.1 Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116.....	68
2.3.4.2 Arsenio Ore Guardia.....	75
2.3.4.3 Tomas Aladino Gálvez Villegas.....	76
a) El Ministerio Público como órgano a cargo de la admisión del actor civil.....	77
b) Prevalencia de una concepción judicialista.....	79
2.3.5 Victimización Secundaria producto de la obligatoriedad de la audiencia	81
2.3.5.1 El papel secundario de la víctima en el proceso penal.....	81
2.3.5.2 Nueva Tendencia político criminal: Victimología.....	84
SUB CAPITULO IV: El Debido Proceso, el plazo razonable y el Principio de Celeridad Procesal	
2.4.1. El Debido Proceso.....	86
2.4.2. El Debido Proceso como Derecho Constitucional.....	89
2.4.3. El Derecho al Plazo Razonable como manifestación del Debido Proceso.....	90
2.4.4. El principio de Economía y Celeridad Procesal.....	91
2.4.5. La Jurisprudencia y el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.....	96
2.4.6. Los Plazos y su Control.....	98
2.4.7. El Actor Civil en los Procesos Especiales.....	99
2.4.7.1. Proceso Inmediato Reformado.....	99
2.4.7.2. Proceso de Terminación Anticipada.....	100
2.4.7.3. En Otros trámites.....	101
CAPITULO III: MARCO METODOLOGICO.....	103
3.1 Hipótesis General.....	103
3.2 Hipótesis Específicas.....	103
3.3 Variables e Indicadores.....	104
3.4 Tipo de Investigación.....	105
3.5 Diseño de la Investigación.....	105
3.6 Ámbito y Tiempo Social de la investigación.....	106
3.7 Población y Muestra.....	107

3.8 Técnicas e Instrumentos de recolección de datos.....	109
--	-----

CAPITULO IV: ANALISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

SUB CAPITULO I: ANALISIS OBJETIVO DE RESOLUCIONES.....111

4.1.1 Preámbulo.....	111
4.1.2 Duración del trámite de Constitución.....	113
4.1.3 Celebración de Audiencia de Constitución de Actor Civil.....	114
4.1.4 Numero de Audiencias Programadas por Caso.....	116
4.1.5 Realización de Audiencias con o sin oposición.....	117
4.1.6 Demora del trámite reflejada en cantidad de Audiencias.....	118

SUB CAPITULO II: ANALISIS SUBJETIVO DE LOS RESULTADOS

4.2.1. Encuestas a Abogados litigantes.....	124
4.2.2 Encuesta a Fiscales Provinciales Penales.....	139
4.2.3 Encuesta a Jueces de Investigación Preparatoria.....	148
4.2.4 Encuesta a Jueces Superiores Penales.....	155

CAPITULO V: CONCLUSIONES, DISCUSION Y SUGERENCIAS.....161

5.1 CONCLUSIONES.....161

5.2 DISCUSION DE LOS RESULTADOS.....163

5.2 SUGERENCIAS.....167

Propuesta de reforma legislativa.....169

Exposición de motivos.....171

5.3 BIBLIOGRAFIA.....173

5.4 ANEXOS Y ELEMENTOS DE REFUERZO176

5.4.1 Matriz de Consistencia.....177

5.4.2 Encuestas a Abogados litigantes.....178

5.4.3 Encuesta a Fiscales Provinciales Penales.....181

5.4.4 Encuesta a Jueces de Investigación Preparatoria.....183

5.4.5 Encuesta a Jueces Superiores Penales.....185

5.4.6 Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116.....187

5.4.7 Acta de Acuerdos “Conversatorio Jurisdiccional de Jueces sobre el Código procesal Penal” 26 de septiembre del 2013, Tacna.....193

5.4.8 Hoja de Validación – Actualización del Problema.....198

INDICE DE FIGURAS

INDICE DE FIGURAS RESPECTO DEL ANALISIS DE EXPEDIENTES

FIGURA 01: Resultado de los trámites de constitución en Actor Civil.....	85
FIGURA 02: Duración del Trámite de Constitución en Actor Civil.....	87
FIGURA 03: Celebración de audiencia de Constitución en Actor Civil... ..	88
FIGURA 04: Numero de Audiencias programadas por Caso	89
FIGURA 05: Realización de Audiencias con o sin Oposición.....	91

INDICE DE FIGURAS RESPECTO DE ENCUESTA A ABOGADOS LITIGANTES

FIGURA N° 06: Satisfacción de las exigencias del debido proceso	98
FIGURA N° 07: Oportunidades en que ha solicitado el tramite	99
FIGURA N° 08: Problemática por falta de motivación	100
FIGURA N° 09: Problemática por la programación de la audiencia	100
FIGURA N° 10: Problemática por notificación a los sujetos procesales	101
FIGURA N° 11: Problemática por oposición de la contraparte	102
FIGURA N° 12: Expedición de autos en audiencia	103
FIGURA N° 13: Necesidad del acuerdo plenario 05-2011	106
FIGURA N° 14: Obligatoriedad de la audiencia y celeridad	107
FIGURA N° 15: Prescindibilidad de la audiencia por J.I.P.	108
FIGURA N° 16: Plazo de expedición del auto por los J.I.P.	109

INDICE DE FIGURAS RESPECTO DE ENCUESTA A FISCALES PROVINCIALES PENALES Y ADJUNTO DE PROVINCIALES

FIGURA N° 17: Índice de satisfacción al debido proceso	112
---	-----

FIGURA N° 18: Percepción de necesidad de expedición de acuerdo plenario.....	116
FIGURA N° 19: Obligatoriedad de la audiencia y celeridad	117
FIGURA N° 20: Prescindibilidad de la audiencia	118
FIGURA N° 21: Lapso de tiempo entre la audiencia y la expedición del auto.....	119

INDICE DE FIGURAS RESPECTO DE ENCUESTA A JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TACNA

FIGURA N° 22: Secuela de la expedición del acuerdo plenario	121
FIGURA N° 23: Incidencia de la obligatoriedad de la audiencia	123
FIGURA N° 24: Incidencia del trámite de precisión de domicilio procesales.....	123
FIGURA N° 25: Incidencia por incremento de las solicitudes de actor civil	124
FIGURA N° 26: Incidencia de programación de audiencias por carga procesal.....	125
FIGURA N° 27: Grado de eficiencia de la realización de las audiencias	127

INDICE DE FIGURAS RESPECTO DE ENCUESTA A JUECES SUPERIORES PENALES DE TACNA

FIGURA N° 28: Consecuencia del acuerdo plenario en la celeridad	128
FIGURA N° 29: Diferencia en los tramites post acuerdo plenario	131

RESUMEN

La investigación analiza al Actor Civil y el trámite para constituirse como tal, a partir del Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116 del 06 de diciembre del 2011 que estableció carácter obligatorio a la realización de audiencia pública para resolver la petición del agraviado.

Mayoría de Jueces acatan tal obligatoriedad, investigada la duración de los referidos trámites desde su petición hasta la expedición del Auto Resolutivo, se descubre las causas que generan dilaciones.

La Investigación alcanza procesos penales en trámite año 2011 validado al 2017 en Juzgados de ciudad de Tacna como área geográfica y aplicable resultados para el Distrito Judicial con proyección al resto del país.

El método empleado consistió en análisis de gabinete respecto de Casos en trámite representativos en el periodo materia de investigación, la Legislación aplicable, la Jurisprudencia Vinculante y la Doctrina especializada; entrevistándose Fiscales, Jueces y Abogados del ámbito.

Los resultados confirman las hipótesis planteadas: la obligatoriedad del trámite de Audiencia afecta al Debido Proceso, en su versión de celeridad procesal, generando victimización secundaria. Pese al tiempo transcurrido, y que el Legislador abordó la problemática via Decreto Legislativo N° 1307 del 29 de diciembre del 2016, se encuentra latente la dilación al 2017, proponiéndose medidas legislativas que contribuirán a solucionar la problemática, como aporte para beneficio de las Víctimas en marco del Debido Proceso, reformándose. el NCPP, : art. 100 inc.2 literal b), supresión del inc.) 1 del art. 102 y modificación del inc. 2do, estableciéndose como innecesaria la presencia del Fiscal en la Audiencia y añadiendo responsabilidades al Abogado de la Víctima.

ABSTRACT

The present research analyzes the civil actor and his procedure to become like that, since Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116, published in December 06, 2011. This rule established obligatory character make a public audience to resolve the victim request.

Most Judges follow thus obligation; our research focus on the duration from victim request until its resolution and discover the causes that generate undue delays.

The research analyzes criminal process, year 2011, and validated in year 2017, in Criminal Courts of Tacna City. Nevertheless our outcomes could be applied to the rest of the country (Peru).

And the method applied was analysts of cases during our period of time (2011-2017) and analyzed laws and jurisprudence on our theme. Also we made interviews to lawyers, prosecutors and judges, whose know this aspect of criminal process.

The outcomes confirm our hypothesis: the procedural to make a public audience affect victim right, like due process, in his version of celerity. This problem is generating secondary victimization. Notwithstanding Peruvian lawmaker published Decreto Legislativo N° 1307, in December 29, 2016, the problem of dilatation continued yet. Before this problem we make a legislative proposal to resolve this problem. That consists in make a reform to Criminal Procedure Code (art. 100 inc.2.b; art. 102 inc.1 and its modification of inc.2). We argue that in procedural to victim become in “Actor Civil” the presence of the Prosecutor is not necessary, and adding responsibilities to the victim's lawyer.

INTRODUCCION

La entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal (en adelante, NCPP) en el Distrito Judicial de Tacna produjo una innovación en la forma de administración de justicia en materia penal. El modelo Acusatorio Garantista de este cuerpo normativo rompía con el viejo modelo inquisitivizado del anterior Código de Procedimientos Penales de 1940 modificado por D. Leg. 124 y la sucesiva legislación que torno al Proceso Sumario en la regla, y al Ordinario en la excepción, con grave detrimento de los Principios de Oralidad, Inmediación, Publicidad y Contradictorio. Así en el Nuevo Código Procesal Penal con el Proceso Común como su baluarte, la celeridad procesal se ofrecía como parangón en la dinámica de juzgamiento penal.

Sin embargo, en lo que se respecta al agraviado y su constitución como actor civil en el proceso penal, se perfiló la existencia de inconvenientes al poco tiempo de la entrada en vigencia del NCPP. El motivo: los diferentes criterios de los jueces de investigación preparatoria para celebrar o no la audiencia para resolver la petición del agraviado para constituirse como actor civil. Mientras unos jueces consideraban legítimo prescindir de la audiencia en vista que no existía oposición de la parte imputada, otros jueces optaban por realizar la audiencia independientemente de la existencia de oposición.

Ante esta situación es que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la Republica expide el año 2011 el Acuerdo Plenario N° 005-2011/CJ-116, el cual tiene por objeto uniformizar criterios en lo que respecta a la constitución del actor civil (requisitos, oportunidad y forma). Esta medida lejos de solucionar el problema que venía ocurriendo en los diferentes distritos judiciales del Perú, lo que hizo fue agudizar más el problema. Pues estableció, *“que el trámite de la constitución en actor civil tendría que realizarse necesariamente mediante audiencia, en cumplimiento de los principios procedimentales de oralidad y publicidad, y el principio procesal de contradicción”*. Por consiguiente, *“no es posible deducir de la ley que la audiencia solo se llevara a cabo ante la oposición de una parte procesal, pues tal posibilidad no está reconocida por el Código Procesal Penal”*.¹

¹ Fundamento Jurídico N° 19. Acuerdo plenario N° 5-2011/CJ-116. VII pleno jurisdiccional de la Salas Penales Permanente y Transitoria, Corte Suprema de la República.

El resultado de esta interpretación literal de la norma escrita fue la demora injustificada para que el agraviado pueda constituirse como actor civil, en vista que la celebración obligatoria de la audiencia puede tomar hasta nueve meses², entre otras razones, por las reprogramaciones de fecha para realizar la audiencia respectiva. Esta situación no solo significa la afectación al principio del Debido Proceso en su versión de celeridad procesal, sino que además –desde una perspectiva criminológica- una victimización secundaria. Es decir, la víctima pierde por partida doble, primero, ante el delincuente; segundo, ante el sistema de justicia.

La presente tesis de maestría está compuesta por cinco capítulos. En el Capítulo I describimos el problema objeto de investigación y planteamos interrogantes, los cuales luego nos permitirán formular nuestras hipótesis. También planteamos la justificación y los objetivos de investigación y señalamos los conceptos clave que orientan la investigación. Finalmente, indicamos los antecedentes de investigación sobre nuestro tema que, verificado exhaustivamente encontramos sobre esta temática, un antecedente cercano, pero no directo como Tesis para optar el grado de Doctor, sustentada por el Mgr. Edwin Rolando Laura Espinoza en la Escuela de Post Grado de la Universidad Privada de Tacna, 2016.

El Capítulo II denominado “Marco Teórico” está compuesto por tres Subcapítulos. Así en el Subcapítulo I desarrollamos la “Naturaleza Jurídica del Proceso Penal: La Acción Penal y la Acción Civil” partiendo del Proceso Penal, sus Principios Relevantes, con especial incidencia en el de Oralidad, para llegar a discernir entre la Acción penal y la civil radicados ambas en el proceso penal; Luego desarrollamos a los sujetos procesales, en cuyo escenario discrepamos de la doctrina que incorpora a la Policía y a la Defensa como tales, en atención a que se le niega titularidad directa a nivel de pretensión, evidenciando que su presencia es apéndice de los verdaderos sujetos procesales.

Con tales prolegómenos nos ubicamos en el Subcapítulo II titulado “El actor civil en el nuevo Código Procesal Penal”, desarrollamos las principales características y rasgos del sujeto procesal actor civil desde una mirada jurídica y doctrinaria (nacional y comparada). En el Sub Capítulo III, denominado “La audiencia de constitución de Actor Civil”, nos ocupamos de lleno en el problema de la presente investigación, a saber: la

² En el capítulo IV, “análisis objetivo”, de la investigación describimos este punto referido al tiempo que conlleva constituirse en actor civil

obligatoriedad de la audiencia de constitución del actor civil como afectación al Debido Proceso y factor de victimización secundaria. Finalmente, en el Subcapítulo IV denominado “El Debido proceso, el plazo razonable y el principio de celeridad procesal”, desarrollamos los conceptos básicos de estos derechos y principios, además de señalar su importancia en el proceso penal.

El Capítulo III, se ocupa del “Marco Metodológico” o marco práctico de la investigación. Aquí enunciamos nuestra hipótesis de trabajo, junto con las variables e indicadores. Así también describimos el tipo y diseño de investigación, el ámbito de estudio y el tiempo social en que se desarrolla la investigación, entre otros aspectos metodológicos.

El Capítulo IV está dedicado al Análisis del trabajo empírico de la presente investigación, en su versión objetiva como evaluación de Resoluciones Judiciales, cuyo foco de estudio es la tramitación de la solicitud de constitución del actor civil via incidente y otro Subcapítulo se dirige al análisis subjetivo entendido como evaluación e interpretación de las encuestas dirigidas a los operadores del control judicial como abogados litigantes, fiscales, jueces de investigación preparatoria y jueces superiores.

Finalmente, en Capítulo V tenemos las conclusiones de nuestra tesis, las cuales son el resultado del análisis crítico de la normativa aplicable al actor civil y, especialmente, a la tramitación de su constitución como tal. Las conclusiones son el resultado de nuestro trabajo empírico efectuado y su contraste con la delimitación Normativa. Se sustentó la discusión de los resultados de manera ardua, y a partir de ello se proponen las sugerencias que constituyen un aporte para la mejora de la regulación legal en ámbito específico de la tramitación de la Constitución en actor Civil.

Debido al lapso temporal entre la elaboración del proyecto, la investigación teórica y de campo, el procesamiento y evaluación de los datos, y su presentación, ha sido necesario la validación de la trascendencia y latencia de la problemática, y en tal sentido se ha recibido ello de la mejor fuente que es la legislativa en este caso, D. Leg. 1307 del 29DIC16, lo cual noticiamos al final y advertimos que pese al esfuerzo del legislador queda pendiente deficiencias que justifican la actualidad de esta investigación científica y la utilidad de los aportes. Ello consta de la propuesta legislativa que brinda utilidad práctica a lo investigado.

El Autor

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con la puesta en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Tacna desde Abril del año 2008, esta norma trajo como innovaciones la celeridad y economía procesal y especialmente la Oralidad, despojando a la escrituriedad como característica del proceso, la cual se le asoció a la lentitud de los trámites.

Es así que en el ejercicio profesional del Derecho hemos podido apreciar que las Audiencias de Constitución en Actor Civil se venían obviando por los Jueces de Investigación Preparatoria pese a que la literalidad de la norma lo exigía, ya que al no haber oposición al pedido, el juez de garantías inmediatamente emitía la resolución declarativa prescindiendo de tal Audiencia, constituyendo al actor civil para que éste pueda ejercer sus derechos en el proceso, configurando una práctica positiva desde el punto de vista de la celeridad.

Sin embargo al aplicarse el Acuerdo Plenario 05-2011 expedido por los Señores Vocales de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República desde Junio del 2011 en el Distrito Judicial de Tacna, los Juzgados de Investigación Preparatoria interpretan que en todos los pedidos de Constitución en Actor Civil, de manera irrestricta debe realizarse Audiencia Pública, lo cual conlleva que se dilate en el tiempo el reconocimiento de tal titularidad por parte de las Víctimas o sus Representantes legales (sobre todo en casos de Violación de la libertad sexual en agravio de menores u homicidio), por la recargada agenda de los despachos Jurisdiccionales, inasistencia de Fiscales a las Audiencias, lentitud en trámite de comunicación de Fiscalía sobre los sujetos procesales apersonados, (causas del

problema, identificados previo a la investigación) todo lo cual impide que dicho sujeto procesal pueda ejercer con inmediatez los derechos que le corresponden respecto de actos de investigación y preservación de su derecho a la Reparación Civil.

Visto así, sostenemos que la obligatoriedad de realización de la Audiencia en el trámite de Constitución en Actor Civil, en los Procesos Penales en el transcurso de la Fase de Investigación Preparatoria, constituye un obstáculo a la celeridad de los procesos.

Esta situación se agrava en casos de Acusación Directa en los cuales solo se tiene 10 días para absolver el traslado de la Acusación, pero como no tuvo la oportunidad de constituirse en Actor Civil, al ingresar su pedido, se programa la Audiencia respectiva para dentro de dos o más meses, lo cual distorsiona el trámite del Principal, ya que una vez reconocida tal calidad de Actor Civil, recién correspondería se pronuncie sobre el quantum indemnizatorio y a partir de ello se realice la Audiencia Preliminar de Control de Acusación Directa. Y si esta se a realizado, su desarrollo no habrá acogido el interés del agraviado.

Similar problemática acontece con el Proceso Especial “Inmediato” en el cual no existe previsión normativa expresa en el NCPP. Luego tenemos el Proceso inmediato Reformado materia del D. Leg. 1194 de Agosto del 2015 que tampoco prevé el trámite de tal incidencia.

Volviendo a nuestro tema, la interpretación del Acuerdo Plenario N° 05-2011 no aborda el trámite de traslado de la solicitud a demás sujetos procesales, previsto en el art. 102 del NCPP, por lo que existe el supuesto de no oposición expresa (silencio de los sujetos procesales notificados) lo cual debería estimarse que habilita pronunciamiento via Auto, sin necesidad de Audiencia.

El Costo material y en lo referido a Tiempo, propiciado por la realización de la Audiencia obligatoria que afecta no solo a los Magistrados: Juez y Fiscal sino también a los Abogados de la Defensa, y al primer y directo interesado: LA VICTIMA o sus representantes legales, es evidente, y el consiguiente descrédito de la Administración de Justicia ante los Litigantes. El beneficio de relativizar la realización de la Audiencia en los pedidos de Actor Civil, dejando a criterio de la Judicatura el concesorio, estimamos que contribuirá a la confianza de las víctimas en el proceso penal y Juez y Fiscal dispondrán de mayor tiempo para dedicarlo al objeto del proceso.

Debe abordarse este extremo de generación de Victimización Secundaria por hermenéutica de aplicación de “Principios” que exigen se respete los de Oralidad, Contradicción e Inmediación, en el Proceso Penal que justifican la obligatoriedad de la Audiencia, sin advertir la incidencia negativa en casos concretos, que si bien son excepciones, debería preverse un mecanismo más ágil que de manera expresa prescindiera de tal Audiencia en supuestos propios a no existencia de oposición o por ser evidente el derecho invocado, siendo un escenario propio al discernimiento de la Magistratura en ejercicio de su poder Jurisdiccional y en un marco de pluralidad de instancias que enerva cualquier error en que pueda incurrirse por la celeridad. Incluso en aras de la celeridad interesa evaluar la expedición de Auto de reconocimiento de calidad de Actor Civil ante el requerimiento del interesado, pendiente se instaure procedimiento de Apelación en caso que nuevo sujeto procesal cuestione la legitimidad de la víctima constituida en Actor Civil.

El análisis de Costo Beneficio para esta situación consiste en compulsar entre lo positivo de satisfacer con prontitud a las Víctimas, darles acogida con la respectiva Tutela procesal efectiva o tutela jurisdiccional en el proceso penal, como Beneficio que conlleve credibilidad, confianza en la Administración de Justicia, en tanto que el Costo consiste en la probable expedición de Resolución acreditativa de calidad de Actor Civil, que por lo apresurada, no sea conforme a Derecho, pero tal externalidad se neutraliza al existir la pluralidad de instancias que posibilita hacer prevalecer los derechos mediante la impugnación de resoluciones en las que no estén de acuerdo, cautelando de esta forma la Instancia Superior la legitimidad de la presencia de los sujetos procesales. Lo expuesto permite inferir que debe asumirse el probable Costo en aras del Beneficio que el o la agraviada obtienen con un reconocimiento inmediato de su calidad de Actor Civil en el Proceso penal.

1.1. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA. –

1.1.1. Problema general:

¿La obligación de realizar la Audiencia en el trámite de Constitución de Actor Civil, conforme al Acuerdo Plenario N° 05-2011, afecta el Debido Proceso en su versión del derecho al plazo razonable y la celeridad procesal?

1.1.2. Problemas Específicos:

--¿La interpretación que hacen los jueces de investigación preparatoria del artículo 102 del NCPP es conforme al Debido Proceso en su versión de celeridad procesal y plazo razonable?

--¿La realización obligatoria de audiencias en el trámite de petición de Actor Civil respeta los derechos de las víctimas?

2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN. -

Investigar esta problemática suscitada en el trámite de los Procesos Penales en el Distrito Judicial de Tacna, luego de la vigencia del Acuerdo Plenario N° 05-2011, en la medida que siendo un Distrito Judicial relativamente pequeño, sin embargo por la carga de procesos en trámite y su variedad, permitirá proyectar sus resultados a nivel nacional.

Se justifica indagar científicamente las medidas adoptadas por el legislador primigenio del Nuevo Código Procesal Penal, así como la interpretación oficial contenida en Acuerdo Plenario que, al abordar esta institución procesal, apreciamos que en vez de aportar solución efectiva ha devenido en entrapamiento, que en la práctica afecta al debido Proceso en su versión de celeridad procesal. Una Justicia tardía desprestigia al Sistema y en vez de convocar la identificación ciudadana solo consolida el bajo índice de credibilidad. Se Justifica por ello investigar cómo es que impacta el Acuerdo Plenario en la dinámica del Proceso Penal, la reacción de los operadores como Jueces y Fiscales y establecer las causas del entrapamiento y las posibles soluciones en el marco de reformas legislativas necesarias.

Siendo así, debe considerarse que esta investigación, al versar sobre el Derecho de las Víctimas a un Debido Proceso, a una pronta y efectiva respuesta de la Administración de Justicia, luego del delito cometido en su agravio, tiene gran relevancia social, ya que se trata de una población que al verse afectada por la Criminalidad, orienta su expectativa a la Administración de Justicia, y desea que su desenvolvimiento sea lo más célere posible y brinde protección respecto de conductas delictivas ya consumadas.

Por ello la Investigación radica en terreno Procesal Penal, pero desde la visual de la Criminología como Ciencia Causal explicativa del Delito, una de cuyas aristas de preocupación vienen a ser las Víctimas.

Así en Criminología se a desarrollado las categorías Gnoseológicas de utilidad para comprender la afectación del Delito en las Víctimas, nominando como “Victimización” a tal fenómeno.

Se discierne así en diversas sub categorías como viene a ser la Victimización Primaria que es la consecuencia que se genera por la conducta criminal propiamente dicha. Luego se tiene la Victimización Secundaria que comprende los efectos en la Víctima, cuando recurre al Estado, a los Operadores del Derecho Penal, a las diversas Agencias burocráticas establecidas para el esclarecimiento de los Hechos delictivos y la represión de los delincuentes, que abarca a Instituciones como la Policía, La Fiscalía, El Poder Judicial.

En esta sede de actuación Jurisdiccional recibe la Víctima un trato que puede ser digno, célere, eficaz, o indigno, lento, ineficaz. En estos últimos supuestos hacemos referencia a la Victimización secundaria.

Así, al hacerse presente en el Proceso Penal y peticionar se le reconozca calidad de Actor Civil, puede que su pedido no genere una respuesta rápida, sino se dilate en el tiempo. Y si la dilación se debe al acatamiento de exigencias burocráticas sin mayor sentido de eficiencia, entonces nos encontramos ante una Victimización secundaria que debe ser abordada de manera tal que pueda identificarse las causas de tal efecto adverso a los intereses de las Víctimas, y proponer soluciones que contribuyan a generar mayor confianza en la administración de justicia como legitimación social.

Esta Relevancia Social también es de corte Jurídico, en la medida que una vez realizada la investigación científica, deberá proveerse de respuestas normativas a la problemática, que pueden consistir por un lado en la exigencia de expedición de nuevo Acuerdo Plenario que permita de esta manera corregir la distorsión generada, o alternativamente proyectar modificación al texto de los artículos del NCPP referidos a la Constitución en Actor Civil, para que en lo sucesivo se libere de esta problemática a las Víctimas

3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN. -

3.1. Objetivo General

Establecer si el trámite obligatorio de audiencia en los pedidos de constitución en actor civil por aplicación del Acuerdo Plenario 05-2011 en los procesos penales, en fase de investigación preparatoria, conlleva que el macro principio del debido proceso en su versión del derecho al plazo razonable y a la celeridad procesal, se vean afectados configurando victimización secundaria.

3.2. Objetivos Específicos

- Identificar los criterios conforme a los cuales los jueces de investigación preparatoria establecen como obligatoria la realización de la audiencia de Actor Civil.
- Establecer la duración de los trámites de constitución en Actor Civil en procesos penales desde su petición hasta la expedición del auto que lo resuelve, identificando las causas que generan las dilaciones en dichos trámites.

4. CONCEPTOS BÁSICOS.-

- Actor Civil.- es la persona natural o jurídica titular del Bien Jurídico, que siendo agraviada por el delito, se constituye como tal para obtener legitimidad e intervenir en el trámite jurisdiccional en busca del el resarcimiento patrimonial por el daño ocasionado por el delito.
- Acuerdo Plenario. - es la doctrina judicial producto de conclave jurisdiccionales nacionales, que se llevan a cabo con el objeto de concordar jurisprudencia de su especialidad conforme lo prevé el art. 116 del TUO de la LOPJ.
- Agraviado. - es la víctima del hecho punible; es decir, es el afectado directo por el delito.
- Audiencia. - es el acto procesal que tiene por objeto, entre otras cosas, resolver las peticiones y actuaciones relevantes de los sujetos procesales (Ministerio

Público, Imputado, Víctima, etc.), poniéndose en vigencia plena los Principios de Oralidad y Publicidad, garantizando el debido proceso, el derecho de defensa y de manera preponderante evidenciando ante la ciudadanía la imparcialidad del juez.

- Debido Proceso. - Es el Principio Procesal por excelencia, Principio continente que alberga el resto de pautas que orientan el correcto desempeño del Estado a través de los operadores Jurisdiccionales y Fiscales en el proceso con las mínimas garantías de Imparcialidad y Objetividad.
- Imputado. - es la persona que soporta el *iuspuniendi* del Estado o, también, es la persona a quien se le atribuye la comisión de un delito.
- Juez. - El Estado Constitucional de Derecho delimita la existencia del Juez como Magistrado encargado de decidir los conflictos intersubjetivos de intereses con relevancia jurídica, en materia civil, y la declaración de realidad de un hecho como Delito y la Responsabilidad individualizada, dictando las consecuencias punitiva y resarcitoria.
- Ministerio Público. - Por mandato Constitucional es el Titular de la Acción Penal, la cual es siempre pública, más su ejercicio puede ser público o privado (casos de Querrela). Constituido por los Magistrados Fiscales Provinciales, Superiores, Supremos y respectivos adjuntos. En el proceso Penal Común conduce la Investigación Preliminar, y en caso se establezca que los hechos constituyen delito, que no ha prescrito la acción penal y que se encuentra individualizado el presunto autor, y satisfecho Cuestiones previas si las hubiere, corresponde que expida la Disposición de Formalización de Investigación Preparatoria. Decide la Acusación o Sobreseimiento y defiende su Teoría del Caso en el Juzgamiento.
- Victimización primaria. -Propia a las consecuencias inmediatas del acto delictivo sobre la víctima. Es la afectación producida por el accionar del delincuente respecto del Bien Jurídico tutelado: La vida, la salud, la libertad en sus diversas manifestaciones, el patrimonio etc. Es concomitante al momento consumativo del ilícito.
- Victimización secundaria. -Es la secuela perjudicial que se genera cuando la víctima o sus parientes se someten al rito procesal posterior al delito, sea denunciando, o siendo convocado para los esclarecimientos, para realizar el

seguimiento del proceso penal en sus diversas etapas, hasta la obtención de una Sentencia conforme al Debido Proceso.

5. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto a los antecedentes del presente trabajo de investigación, se trata de una temática inédita y sin precedentes a nivel de tesis de maestrías en derecho penal. Esto en vista que el NCPP del 2004 comenzó a regir en Tacna y Moquegua el 2008; y actualmente continúa implementándose en el resto del país.

No obstante, lo arriba indicado podemos destacar una investigación que tiene una relación indirecta con nuestro tema. Dicho trabajo es la tesis titulada: “EL NUEVO ROL DEL AGRAVIADO EN EL PROCESO PENAL Y SU REPERCUSIÓN EN LA FIGURA DEL ACTOR CIVIL, EN LA CASUÍSTICA DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOQUEGUA DESDE LA IMPLEMENTACIÓN DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL EN EL 2008 HASTA EL 2015”, autor: Edwin Rolando Laura Espinoza, Escuela de Posgrado de la Universidad Privada de Tacna. Propugna *“prescindible por innecesaria la figura del “actor civil”, corresponde efectuar modificaciones legales al respecto, ello, destinadas a su eliminación”*, con cuya línea de atingencias discrepamos, y más bien esta investigación propende a fortalecer la institución del “Actor Civil” detectando las causas que perjudican su funcionamiento.

Es de mencionar que el estudio de la víctima, denominada Victimología, es relativamente nueva en nuestro país. Por tanto, son pocos los trabajos en materia penal y procesal penal que utilizan aquel enfoque jurídico-criminológico. Por todos tenemos en impresión nacional la obra colectiva “La Víctima en el sistema penal, dogmática, proceso y política criminal” Ed Grijley Lima 2006 AAVV, traducido por Luis Miguel REYNA ALFARO, compendiando Ensayos de Bernd Schünemann, Peter-Alexis Albrecht, Cornelius Prittwitz y George Fletcher, prologado por Antonio Berinstain Ipiña, S.J. en el cual se reconoce que *“A pesar de lo mucho que se ha hecho en este campo, todavía no es suficiente. Todavía queda mucho mas por hacer. Todavía hay grandes lagunas. Esta sensibilidad del profesor Reyna a favor de los más desfavorecidos en favor de su igualdad –en favor de su discriminación positiva-calienta e ilumina todas las líneas de este volumen paradigmático”*.

Tenemos luego a Julio Cesar Matos Quesada, quien publica su Tesis de Maestría como Libro, titulado *“La Víctima y su tutela en el sistema jurídico-penal peruano (fundamentos victimológicos) Editorial Grijley Lima 2016*, preocupado por el ámbito de la Reparación Civil y su efectividad, importando su cuarta conclusión en sentido que *“está comprobado que el obsoleto y defectuoso sistema de administración de justicia y la falta de decisiones eficaces del Estado contribuye a desproteger a las víctimas o perjudicados por el delito (...)”* La Obsolescencia y defecto cuestionados y que con la presente investigación ponemos en evidencia, pero referido al iter inicial del desenvolvimiento de la víctima en el proceso penal, al tratar de constituirse en Actor Civil. Siendo así, ambas investigaciones son complementarias, ya que la perspectiva de este trabajo de investigación se interesa en el momento inicial en el proceso, cuando la víctima desea constituirse en Actor Civil, en tanto que la tesis aludida se preocupa por los momentos finales, cuando ya es de exigencia el quantum de la Reparación Civil.

CAPÍTULO II

MARCO TEORICO

SUB CAPÍTULO I

NATURALEZA JURÍDICA DEL PROCESO PENAL: LA ACCIÓN PENAL Y LA ACCIÓN CIVIL

2.1.1.- EL PROCESO PENAL.-

CLAUS ROXIN (2000; 159), sostiene que el proceso penal es la sucesión de actos procesales preestablecidos por la ley que están dirigidos a aplicar el *ius puniendi* del Estado a través de una sentencia que ponga fin al conflicto suscitado entre el titular del ejercicio de la acción penal contra la persona imputada. De lo que se puede desprender que el objeto del proceso penal es “*la cuestión acerca de si el imputado ha cometido acciones punibles y dado el caso, de qué consecuencias jurídicas le deben ser impuestas*”.

“El proceso penal busca, pues, proteger la integridad del ordenamiento jurídico penal, que, en nuestro país, no solo importa imponer –siempre que dicho ordenamiento punitivo haya sido vulnerado- la pena o medida de seguridad respectiva, sino también determinar conjuntamente las consecuencias civiles de los mismos hechos (art. 92 del Código Penal). En otros términos, más precisos, el proceso penal es un instrumento previsto por el Estado para la realización del derecho punitivo y, como tal, tiene un carácter necesario, es de interés público y tiene una finalidad práctica.”(SAN MARTÍN; 2003; 40).

El ejercicio conjunto de la acción civil y penal no implica la ampliación del objeto penal, sino, la existencia de dos objetos (civil y penal) en un único proceso (penal) (ORÉ GUARDIA; 2014; p. 13).

El nuevo proceso penal se encuentra regido por muchos principios que constituyen reglas básicas de cumplimiento obligatorio. El proceso penal contemporáneo se guía u orienta por PRINCIPIOS esenciales, que solo tienen valor y significado si son entendidos y asumidos como debe ser: como FUNDAMENTOS o marcos directrices, orientadores, de una práctica de todos los días. En otras palabras, estos PRINCIPIOS no son una bella declaración de buenas intenciones a memorizar y recitar, sino una manera de actuar o proceder cotidianamente, en todas las etapas e instancias del proceso penal. (ORTIZ NISHIHARA:2014)

2.1.2. -PRINCIPIOS RELEVANTES.-

En palabras de Bovino citado por Cesar San Martin Castro en su “Lecciones de Derecho Procesal Penal, ed. INPECCP, Lima 2015 p. 56: son Lineamientos estructurales, características esenciales que tienen sus propias particularidades y funciones, y que informan el procedimiento penal; dan forma al sistema de enjuiciamiento y determinan su estructura y funcionamiento. Se entenderá por Principios del proceso aquellos lineamientos indispensables para la existencia de un proceso, mientras que con la expresión principios del procedimiento nos referimos a las pautas rectoras que inciden en la regulación de la forma o el modo en que desarrolla un proceso. (ARSENIO ORDE GUARDIA: P 81; 2016). Por su parte para el profesor CUBAS VILANUEVA (2008) los principios más importantes son:

A. Principio Acusatorio. – *“Consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado. La dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y válida no hay juicio oral. El órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento. (...) La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia (efecto) vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es*

imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio”. En virtud del Principio Acusatorio se reconoce nítidamente la separación de funciones para el desarrollo del proceso penal: al Ministerio Público le corresponde la función requirente, la función persecutoria del delito, por ello es el titular del ejercicio de la acción penal pública y de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio y está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, con esa finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional. En tanto que al órgano jurisdiccional le corresponde la función decisoria, la función de fallo; dirige la etapa intermedia y la etapa de juzgamiento; le corresponde resolver los conflictos de contenido penal, expidiendo las sentencias (...) . Este esquema supone la intervención de un acusador activo que investiga y requiere y de un tribunal pasivo, un árbitro entre las partes que controla y decide, preservando la efectiva vigencia de la imparcialidad judicial. (...) El principio de división de poderes restringe la tarea de los jueces a funciones estrictamente decisorias, propias del Poder Judicial, en este esquema el Juez asume su rol de garante de la vigencia plena de los derechos humanos. Como lo sostiene Alberto Bovino el principio acusatorio “es un principio estructural del derecho positivo, de alcance formal en los supuestos de persecución penal pública, este principio tiene como finalidad principal realizar la garantía de imparcialidad del tribunal, esto es la actuación objetiva del tribunal, limitada a las tareas decisorias que no se comprometen con la hipótesis persecutoria” . El contenido intrínseco al principio acusatorio, es la necesidad del requerimiento del Ministerio público para iniciar el procedimiento, se trata de una exigencia que impide que el tribunal inicie de oficio la investigación o someta a proceso al imputado de oficio. El juez por iniciativa propia no puede investigar o poner en marcha o impulsar el proceso. En consecuencia, el Principio Acusatorio implica la necesaria diferencia entre el ejercicio de la acción penal y el ejercicio de la potestad jurisdiccional, aunque ambas tienen una finalidad convergente: aplicar la ley penal en forma justa y correcta. Hay una diferenciación teórica, normativa y práctica entre la potestad persecutoria y la potestad jurisdiccional, por ello el titular de la potestad persecutoria del delito, de la pena y del ejercicio público de la acción penal es el Ministerio Público; en tanto que al Poder Judicial le corresponde exclusivamente dirigir la etapa intermedia y la etapa procesal del

juzgamiento. (CUBAS VILANUEVA; 2008) Este Principio sistematiza el desempeño de los sujetos procesales, conllevando que los roles sean pre determinados y no se superpongan. Según Arsenio Ore Guardia: p. 92, 2016 “*El Principio Acusatorio implica la configuración y el desenvolvimiento del proceso penal a través de una clara y delimitada distribución de funciones que se asignan a dos sujetos distintos: Por un lado la investigación y acusación, ejercida por el Ministerio Público o querellante; y, por otro lado, la decisión o juzgamiento desempeñado por el órgano jurisdiccional*”. En los Procesos de ejercicio privado de la acción penal por excepción se deja en manos de la víctima tal desempeño, que se registra en su Querrela.

B. El principio de Igualdad de Armas. - Como lo sostiene el Profesor San Martín, es fundamental para la efectividad de la contradicción y “*consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación .(...)*”. El CPP garantiza expresamente este principio como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del Art. I del Título Preliminar: “*Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia*”. Vicente Gimeno Sendra sostiene “*el principio de igualdad de armas es una proyección del genérico principio de igualdad que reconoce la Constitución española y del derecho a un proceso con todas las garantías que reconoce el art. 24.2 el cual hay que estimarlo vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o bien el legislador, o bien el propio órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria (...)*” . Encontrándonos ante un modelo Acusatorio Garantista, tenemos que la Judicatura tiene la atribución de ordenar la prueba Excepcional al finalizar la actividad probatoria, cuando advierte su total necesidad para mejor esclarecimiento de los hechos. Sin embargo, debe utilizar tal atribución de manera residual y de ultima ratio, ya que en la práctica estaría supliendo las limitaciones del desempeño algún sujeto procesal, según se trate de pruebas de cargo o de descargo, lo cual puede conllevar afectación al Principio de Igualdad de Armas.

C. El Principio de Contradicción. - Método de averiguación de la verdad en el proceso, basado en la contraposición de tesis y antítesis, para llegar a la síntesis. Es un

conflicto sistematizado, reglado, provocado para evidenciar la verdad en el proceso. “(...) Reconocido en el Título Preliminar y en el art. 356° del CPP, consiste en el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto. Se concreta poniendo en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentado por alguno de ellos; así el acusado podrá contraponer argumentos técnico jurídicos a los que exponga el acusador. El contradictorio sustenta la razón y conveniencia del interrogatorio cruzado en la audiencia y el deber de conceder a cada sujeto procesal la potestad de indicar el folio a oralizar. Este principio rige el desarrollo de todo el proceso penal, pero el momento culminante del contradictorio acontece en la contraposición de los argumentos formulados en la requisitoria oral del Fiscal (acusación) y los argumentos de la defensa del acusado y ello nos permite conocer la calidad profesional del acusador y de los defensores. El principio de contradicción rige todo el debate donde se enfrentan intereses contrapuestos y se encuentra presente a lo largo del juicio oral, lo cual permite que las partes tengan: i) El derecho a ser oídas por el tribunal ii) El derecho a ingresar pruebas iii) El derecho a controlar la actividad de la parte contraria y iv) El derecho a refutar los argumentos que puedan perjudicarlo. Este principio exige, que toda la prueba sea sometida a un severo análisis de tal manera que la información que se obtenga de ella sea de calidad a fin de que el Juez pueda tomar una decisión justa. Por tal razón quienes declaren en el juicio (imputados, testigos, peritos) y en general en las audiencias orales, serán sometidos a interrogatorio y contra interrogatorio. Además, permite que la sentencia se fundamente en el conocimiento logrado en el debate contradictorio, el cual que ha sido apreciado y discutido por las partes”. (CUBAS VILANUEVA; 2008)

D. El Principio de Inviolabilidad del Derecho de Defensa.-Es uno de los principios consagrados por el art. 139° inc. 14 de la Constitución está formulado en los siguientes términos: “... no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”, además toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. El artículo IX del TP del Código establece que “Toda persona

tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un Abogado Defensor de su elección o, en su caso por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad” es decir que garantiza el derecho a contar con un abogado defensor, un profesional en Derecho que ejerza la defensa técnica (...). El nuevo Código configura el derecho de defensa desde una perspectiva amplia; es esencial garantizar este derecho porque así se posibilita el ejercicio de los demás derechos reconocidos por la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas procesales (ver art. 71º, 80º y siguientes del CPP). Para promover la efectiva vigencia de este derecho, se garantiza la asistencia de un traductor o interprete cuando no se habla el idioma del tribunal, la información del hecho, la libertad que tiene el imputado para decidir si declara o si guarda silencio; la posibilidad real y concreta que pueda comunicarse con su defensor y de contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ofrecer medios probatorios y la posibilidad de recurrir. (CUBAS VILANUEVA; 2008) Este Derecho referido al desenvolvimiento del profesional abogado no debe reducirse a la defensa del Imputado, sino considerar a los demás sujetos procesales, de allí que cuestionemos incluso su consideración en la Doctrina como Sujeto Procesal, ubicándosele al costado del Procesado, como si fuere el único sujeto a ser defendido. En realidad también despliega su actividad defensiva para con la víctima, el actor civil, el tercero civil responsable y la persona jurídica.

E. El Principio de la Presunción de Inocencia. *-Constituye una de las conquistas esenciales del movimiento liberal que consistió en elevar al rango constitucional el derecho de todo ciudadano sometido a un proceso penal a ser considerado inocente (Art. 2º inciso. 24 literal e). Es uno de los pilares del proceso penal acusatorio, reconocido como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia en tanto no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria. Este principio está vigente a lo largo de todas las etapas del proceso y en todas las instancias. (...) . Este principio solo puede ser desvirtuado a través de la actividad probatoria con las siguientes notas esenciales: i) la carga de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora (Ministerio Público) y no a la defensa; aquél ha de probar en el juicio los elementos constitutivos de la pretensión penal ii) la prueba debe practicarse en el juicio oral bajo inmediación*

del órgano jurisdiccional, con las debidas garantías procesales. El juez penal que juzga, solo queda vinculado a lo alegado y probado en el juicio oral iii) *Las pruebas deben ser valoradas, con criterio de conciencia por jueces ordinarios, competentes, independientes e imparciales. Este principio está en íntima relación con el Derecho a la Libertad que la Constitución garantiza a toda persona (art. 2º inciso 24), por ello en el marco de un proceso acusatorio todas las medidas coercitivas en general y la prisión preventiva en particular, tienen carácter excepcional y provisional, sólo podrán imponerse cuando haya peligro procesal, es decir, peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria.*(CUBAS VILLANUEVA; 2008)Habilita a la Defensa optar entre un seguimiento pasivo del desenvolvimiento de Fiscalía, en la perspectiva que no existe prueba de cargo idónea por lo que se mantendrá incólume la Inocencia presumida; o por otro lado puede implementar una línea de defensa activa aportando medios probatorios para lograr afiatar la Inocencia, cuando la presunción se ve deteriorada, mas no se le puede exigir tal probanza de inocencia, conocida como “prueba diabólica”. Son diversos los escenarios forenses y cada uno habilita distinta actividad.

F. El Principio de Publicidad del juicio. *-Se fundamenta en el deber de que asume el Estado de efectuar un juzgamiento transparente, esto es facilitar que la Nación conozca por qué, cómo, con qué pruebas, quiénes, etc. realizan el juzgamiento de un acusado. El principio de publicidad está garantizado por el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política, por los tratados internacionales, el inciso 2 del artículo I del Título Preliminar y el art. 357º del CPP. “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio...”. Este principio de vital importancia es una forma de control ciudadano al juzgamiento. HASSEMER señala, además, que este principio es una forma de auto legitimación de las decisiones de los órganos que administran justicia. Consiste en garantizar al público la libertad de presenciar el desarrollo del debate y en consecuencia de controlar la marcha de él y la justicia de la decisión misma. La publicidad es considerada como una garantía del ciudadano sometido a juicio y a la vez como un derecho político del cualquier ciudadano a controlar la actividad judicial. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (S. 8-12-83) ha señalado que, “la función política de control del poder judicial que cumplen los particulares, a través de su presencia en un acto judicial público, consiste,*

precisamente, en la verificación del cumplimiento de las condiciones, requisitos y presupuestos jurídicos por parte de quienes desempeñan la tarea de administrar justicia (...) . La regla general es que los juicios deben ser públicos, salvo cuando sea necesario para preservar los intereses de la justicia, de este modo ha sido recogido en la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 8 inc. 5). Nuestra Ley señala la excepción al Principio de Publicidad cuando se trate de tutelar intereses superiores, tal es el caso del derecho al honor de una persona y en los casos de delitos contra la libertad sexual. Los juicios por responsabilidad de los funcionarios públicos, por los delitos cometidos por medio de la prensa y por la afectación de derechos fundamentales, siempre serán públicos. La publicidad de los juicios está también referida a la facultad de los medios de comunicación de poder informar sobre el desenvolvimiento de un juzgamiento y hacer efectivo el derecho de control ciudadano. Sin embargo el art. 357º ha previsto esta restricción autorizando al Juez para que mediante auto especialmente motivado pueda disponer que el acto oral se realice total o parcialmente en privado en los casos expresamente previstos en dicha norma.(CUBAS VILANUEVA; 2008)

G. El Principio de Oralidad. *-Quienes intervienen en la audiencia deben expresar a viva voz sus pensamientos. Todo lo que se pida, pregunte, argumente, ordene, permita, resuelva, será concretado oralmente, pero lo más importante de las intervenciones será documentado en el acta de audiencia aplicándose un criterio selectivo. La Oralidad es una característica inherente al Juicio Oral e “impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de comunicación la palabra proferida oralmente; esto es, el medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser por excelencia, la expresión oral, el debate contradictorio durante las sesiones de la audiencia es protagonizado mediante la palabra hablada” . La necesidad de la Oralidad de la audiencia es indiscutible, en tanto se requiere el debate entre los intervinientes, por ello está íntimamente ligado al llamado principio de inmediación. La Oralidad determina una directa interrelación humana y permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio oral. SCHMIDT ha señalado con acierto que la aplicación de estos principios, “es la única forma por medio de la cual se puede obtener una sentencia justa (...) que el debate oral como procedimiento principal,*

permita que la totalidad de los miembros del tribunal cognitivo puedan obtener una comprensión inmediata de todas las declaraciones y demás medios de prueba". La oralización de los medios probatorios es el corolario del Principio de Oralidad. (CUBAS VILANUEVA; 2008). La oralidad como principio del proceso penal está consagrada en el artículo I.2 del Título Preliminar del NCPP que indica que "toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio", lo que importa que constituye uno de los pilares trascendentales del Sistema procesal peruano. El Poder Judicial a identificado la existencia de 86 Audiencias y 14 Vistas de la Causa en el Nuevo Código Procesal Penal, siendo que el principio general ahora consiste en que todo requerimiento debe sustentarse en acto público y de manera verbal, y la excepción son los pedidos que se resuelven inaudita pars, vale decir sin audiencia, por razones de celeridad extrema, para aseguramiento del objetivo, caso del requerimiento de detención preliminar judicial o dictado de medida cautelar real como el embargo.

H. El principio de Inmediación. *-La inmediación es una condición necesaria para la Oralidad. La inmediación impone, según señala MIXÁN MASS, que el juzgamiento sea realizado por el mismo tribunal desde el comienzo hasta el final. La inmediación es el acercamiento que tiene el juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir sentencia. Rige en dos planos: i) En la relación entre quienes participan en el proceso y el tribunal, lo que exige la presencia física de estas personas. La vinculación entre los acusados y la Sala Penal que juzga, es una inmediatez que se hace efectiva a través de la Oralidad. El Principio de Inmediación impide junto al principio contradictorio, que una persona pueda ser juzgada en ausencia ii) En la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio. La inmediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí: acusado y juzgador, acusado y acusador, acusado y defensores, entre éstos con el juzgador y acusador, el agraviado y el tercero civil. El juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como del agraviado, del tercero civil, del testigo o perito. En consecuencia, la inmediación es una necesidad porque es una de las condiciones materiales imprescindibles para la formación y consolidación del criterio de conciencia con el que será expedido el fallo.(CUBAS VILANUEVA; 2008) Cabe precaverse sin embargo, contra los falsos positivos, cuando*

estamos ante órgano de prueba con entrenamiento en audiencias por precedente criminal y consiguiente practica forense o inversamente por presencia de agorafobia.

I. El Principio de Identidad Personal. - Según este principio, ni el acusado, ni el juzgador pueden ser reemplazados por otra persona durante el juzgamiento. El acusado y el juzgador deben concurrir personalmente a la audiencia desde el inicio hasta la conclusión. El juzgador viendo, oyendo, preguntando, contrastando, analizando la actitud y el comportamiento del acusado, agraviado, testigo y perito, podrá adquirir un conocimiento integral sobre el caso. Este conocimiento directo e integral no sería posible si durante el juicio oral se cambiara al juzgador, pues el reemplazante no tendrá idea sobre la parte ya realizada y su conocimiento será fragmentario e incompleto. Por eso, los integrantes de la Sala Penal deben ser los mismos desde el inicio hasta el final del juicio oral. (CUBAS VILANUEVA; 2008) Se exceptúa el cambio de un solo Juez en Colegiado o Sala Penal y hasta se autoriza el retorno. No se da ello en sede de Fiscalía, lo que permite dinámica interna en el poder Requirente pero se debe exigir conocimiento del desenvolvimiento previo, propio al despacho Corporativo, sino ponen en riesgo la defensa de su teoría del caso.

J. Principio de Unidad y Concentración. *-La audiencia tiene carácter unitario. Si bien puede realizarse en diferentes sesiones, éstas son partes de una sola unidad. Esto debido a la necesidad de continuidad y concentración de la misma . La audiencia debe realizarse en el tiempo estrictamente necesario, las sesiones de audiencia no deben ser arbitrariamente diminutas ni indebidamente prolongadas. Así una sesión que termina es una suspensión, no una interrupción del juicio. La razón de este principio está en que el juzgador oyendo y viendo todo lo que ocurre en la audiencia, va reteniendo en su memoria, pero cuanto más larga sea la audiencia se va diluyendo dicho recuerdo y podría expedir un fallo no justo. El Principio de Concentración está referido, primero, a que en la etapa de juicio oral serán materia de juzgamiento sólo los delitos objeto de la acusación fiscal. Todos los debates estarán orientados a establecer si el acusado es culpable de esos hechos. Si en el curso de los debates resultasen los indicios de la comisión de otro delito, éste no podrá ser juzgado en dicha audiencia. En segundo lugar, el Principio de Concentración requiere que entre la recepción de la prueba, el debate y la sentencia exista la “mayor aproximación posible”. Este principio de concentración está destinado a evitar que en la realización de las sesiones de audiencia*

de un determinado proceso, se distraiga el accionar del Tribunal con los debates de otro. Es decir, que la suspensión de la audiencia exige que cuando los Jueces retomen sus actividades, continúen con el conocimiento del mismo proceso, a fin de evitar una desconcentración de los hechos que se exponen. (CUBAS VILLANUEVA; 2008) En algunos Distritos Judiciales como Moquegua se aprecia que están respetando tal exigencia de Unidad y Concentración convocando a sesiones de audiencia con antelación y en programa cerrado que abarca varias horas de desarrollo en diferentes días hasta llegar a la expedición de la Sentencia. En caso del Distrito Judicial de Tacna ello no acontece, aun rige la Dispersión propia del código de procedimientos penales, con la carga de afectación a la celeridad y aseguramiento de la información que se recibe, en medio de múltiples sesiones de audiencia de corta duración, atomizadas, pese a que se ha superado la década de vigencia en este Distrito, siendo una tarea pendiente su abordaje.

2.1.3.- El Principio de Oralidad como novedad del nuevo proceso penal. -

Uno de los principios que mas interesa para esta investigación es el de Oralidad, que si bien no es nuevo en nuestro actual sistema procesal peruano sin embargo fue relegado al desarrollo del Juzgamiento o Plenario en el modelo del antiguo código de procedimientos penales

El nuevo código procesal penal resalta la importancia de la Oralidad y su estrecha vinculación con la celeridad procesal, es por ello que en el presente apartado nos dedicaremos a describir la base legal nacional y supranacional que hoy sustenta a este principio relativamente novedoso por estar prevista su aplicación aun durante la investigación preparatoria así como la intermedia, además del antedicho juzgamiento. Verificado el tenor del NCPP se han encontrado un total de 83 audiencias para esclarecimientos de los diversos requerimientos por los sujetos procesales y 14 Audiencias en Vista de la Causa, es decir ante la Sala Penal.

Para empezar, debe precisarse que pocas Constituciones de Latinoamérica señalan expresamente a la oralidad como principio. No se encuentra, por ejemplo, en las Constituciones de EL SALVADOR, COSTA RICA, CHILE, ARGENTINA, COLOMBIA y BRASIL. Sin embargo, encontramos detallado el principio en otras

naciones. Como muestra a continuación, mencionamos (MACHUCA FUENTES: 2011, p. 93):

- En el artículo 20 de la Constitución Política de los ESTADOS UNIDOS MEXICANOS que señala “ (...) el proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación (...)”.

También en el artículo 168.6 de la Constitución del ECUADOR:

*“ (...) La Sustanciación de los proceso en todas las materias, instancias, etapas, y diligencias, se llevarán a cabo mediante el **sistema oral**, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo (...)”.*

Otra aproximación la tenemos en el artículo 16.III de la Constitución Política del Estado Plurinacional de BOLIVIA:

*“ (...) Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido **oído** y juzgado previamente en proceso legal. (...)”*

Asimismo, la Constitución de la República de PARAGUAY señala en su artículo 256:

*“ (...) Los juicios podrán ser **orales y públicos** en la forma y en la medida que la ley determine (...)”.*

En VENEZUELA está consagrado en el artículo 257 que señala:

*“El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la Justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación, uniformidad, y eficacia de los trámites y adoptarán un **procedimiento breve oral y público**.”*

Sin embargo, en atención a los tratados de protección a los Derechos Humanos de los cuales la mayoría de los estados citados son parte, no puede desdeñarse a priori la oralidad como principio.

En España se aprecia consagrado el principio de oralidad en el artículo 120 de la Constitución de 1978 que señala:

“1. Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. 2. El procedimiento será predominantemente oral,

sobre todo en materia criminal. 3. Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.”

Por otra parte, en el ámbito supranacional:

- a) La CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS - CADH en los numerales 1 y 5 del artículo 8 de que prescriben que toda persona tiene derecho a ser “oída” por un juez o tribunal competente y que los juicios deben ser “públicos”, lo que refuerza nuestro concepto de considerar a la oralidad como principio.
- b) A ello se suma el PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS [adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en resolución 2200 (XXI), del 16 de diciembre de 1966, en vigencia desde 23 de marzo de 1976], que señala en su artículo 14.1 que: “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial (...)”, lo que puede hacerse necesariamente sólo por medio de un juicio oral.
- c) Asimismo, la DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE (aprobado por la Novena Conferencia Internacional Americana realizada en Colombia en 1948), en el párrafo II del artículo XXVI señala: Toda persona acusada por un delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública (...)”.
- d) También LA CONVENCIÓN DE SALVAGUARDA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE y DE LAS LIBERTADES FUNDAMENTALES (Roma, 4 de noviembre de 1950, Consejo de Europa) precisa en su artículo 6.1 que “Toda persona tiene derecho a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable (...)”.
- e) Podemos citar también el “*Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento Penal*” (REGLAS DE MALLORCA), cuya recomendación 252.1 señala que: “*El imputado tiene derecho a un juicio Oral*”

Evidente es el compromiso con la oralidad, asociada a la celeridad procesal, en la que se confía que el emisor codifique adecuadamente su mensaje el cual transmitido por el medio (sesión de Audiencia) es recepcionado inmediatamente por el receptor el cual debe decodificarlo. Exige mayor atención por los sujetos procesales, repulsando las concurrencias somnolientas, siendo su desenvolvimiento dinámico en extremo ya que las impugnaciones deben ser inmediatas (caso de las Objeciones) y resueltas, y la información aportada al no ser contradicha puede ser incorporada con nivel de veracidad.

2.1.4.- LA ACCIÓN PENAL Y LA ACCIÓN CIVIL EN EL PROCESO PENAL. -

Expuesta ya la naturaleza del proceso penal y sus principales principios, y teniendo en cuenta que la presente investigación aborda tópicos referidos a la acción civil como género, y la constitución en Actor Civil como especie, pasaré a exponer la naturaleza de tal acción:

La acción penal es aquella que se origina a partir de la comisión de un delito y que supone el origen de un procesamiento que tiene por objeto la imposición de un castigo o no al responsable de acuerdo a lo establecido por la ley. De esta manera, la acción penal es el punto de partida del proceso penal. En el Perú la acción para denunciar es pública, pero la acción penal en sentido estricto es monopolio del Ministerio Público ya que depende de esta la formalización de esta causal. La acción penal nace con la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria, y tiene por objeto la aplicación del *ius puniendi* en el responsable de un delito.

“El delito -señala GOMEZ ORBANEJA- entra como especie en un concepto más general: EL ACTO ILÍCITO. Lo que hace del acto ilícito un delito es exclusivamente estar sancionado con una pena³. En otras palabras, esto quiere decir que el delito, en cuanto tal, no produce otro efecto jurídico que la pena; pero el acto que lo constituye es, a la vez, fuente de obligaciones civiles se lesiona derechos subjetivos o intereses protegidos privados.” (GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA; 2006).

³ Artículo II del Título Preliminar del Código Penal.

La acción civil en el proceso penal consiste en el ejercicio de la acción a fin de amparar el interés privado cuyo objeto es la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a la víctima como consecuencia de una conducta que podría constituir – además- un ilícito penal. (VALDIVIESO VALERA:2009).

La acción civil derivada del delito sólo se ejercita contra el autor o partícipe del delito generador del daño o tercero civilmente responsable en cualquiera de las modalidades descritas en la Ley. No puede dirigirse contra sus familiares, allegados, amigos, socios o acreedores del autor o partícipe (GARÍA RADA: 1982)

Si bien en el proceso penal se permite que conjuntamente con la acción civil, esto se hace por razones de economía procesal, produciéndose “una acumulación de objetos procesales, esto es, una acumulación de dos procesos dentro de un único procedimiento, debido a la conexión existente entre responsabilidad penal y responsabilidad civil (un acto ilícito regulado tanto por el ordenamiento penal, como el civil). Hay que distinguir, pues dos objetos distintos, uno penal y otro civil, cada uno con sus principios y reglas propias; de modo que no puede decirse que el proceso penal tenga dos objetos distintos, sino que existen dos procesos, cada uno con su objeto propio, que se acumulan. (GARCÍA RADA:1982).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“nuestro sistema procesal penal se ha adherido a la opción de posibilitar la acumulación de la pretensión resarcitoria, de naturaleza civil, en el proceso penal (...). En otras palabras, la acumulación de la acción al proceso penal, responde sencillamente a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estrictos. Esta tendencia encuentra un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda el daño públicos causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho.”*(Acuerdo Plenario N° 05-2011-CJ/116. F.j. 10).

Con esta posición se descarta aquella otra que pensaba que la acción civil estaba subordinada a la acción penal, esto sustentado en los artículos 100 (la acción civil derivada del delito no se extingue mientras subsista la acción penal) y 92 del código penal (la reparación civil se determina conjuntamente con la pena); a contrario sensu, mientras haya acción penal, habrá acción civil; mientras haya pena, habrá reparación civil. Como dijimos, al reconocerse que la acción civil se tramita en el proceso penal únicamente por economía procesal, está reconociéndose que la primera que la primera

no depende de la acción penal. Y esto se ve reforzado con el artículo 12.3 del NCPP⁴, en donde se indica que: “La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda” (GALVEZ VILLEGAS; 2013).

La jurisdicción penal es la encargada de desentrañar pretensiones de carácter penal. En términos generales, lo que corresponde hacer al Tribunal Penal es resolver acerca de la existencia de hechos merecedores de pena –los delitos—o de medidas de seguridad –los injustos penales-.

No obstante, existen circunstancias en que incumbe al Juez Penal resolver, además de la pretensión punitiva, pretensiones de carácter civil, cuando se ejerce la acción civil resarcitoria.

El problema de que se lleven ambos procesos de manera conjunta, surge cuando el hecho ilícito se produce o se proyecta tanto en el campo penal como en el civil, esto es así por cuanto el daño causado intencionalmente por un hombre, siendo un ilícito civil, puede no serlo en vía penal, cuando la ley no lo tipifique como delito, en cuyo caso la recepción de la pretensión reparatoria fundada en el derecho material es ajena al proceso penal y propia y exclusiva de un proceso civil, debe de ponerse atención a la pretensión que tiene la parte y al origen de dicho daño, ya que puede no ser originado en un hecho delictivo, en este caso no debe de llevarse conjuntamente ambas pretensiones. (MORAS MOM; 1996).

Entonces, en los casos aludidos, el juez desentraña lo propio de un presunto delito, tal y como se establece en las normas del proceso penal y, a su vez, lo que corresponde a una pretensión civil que, por lo general, se concreta en el resarcimiento de daños y en la restitución del objeto que es objeto del diferendo, basándose en las normas establecidas en el Código Procesal Penal, siendo de carácter supletorio la normativa civil.

La accesoriadad implica que la pretensión civil no se sustenta por sí sola, sino que se subordina a la promoción de la pena, carece de autonomía, y en cuanto a la pretensión penal no sea promovida o continuable, tampoco la pretensión civil lo será en el proceso penal. La acción civil sólo puede ser ejercida cuando la pena principal esté pendiente. Su vida depende de la penal, aunque ambas son independientes por su

⁴ NCPP: Nuevo Código Procesal Penal.

finalidad, naturaleza y contenido según lo defiende SANABRIA ROJAS, Rafael en “La Acción Civil Resarcitoria en el Proceso Penal Costarricense”, op cit., p. 47.

El artículo 40 del Código Procesal Penal de Costa Rica establece: "*Carácter Accesorio. En el procedimiento penal, la acción civil resarcitoria sólo podrá ser ejercida mientras esté pendiente la persecución penal. Sobreseído provisionalmente el imputado o suspendido el procedimiento, conforme a las previsiones de la ley, el ejercicio de la acción civil se suspenderá hasta que la persecución penal continúe y quedará a salvo el derecho de interponer la demanda ante los Tribunales competentes. La sentencia absolutoria no impedirá al Tribunal pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria válidamente ejercida, cuando proceda*".

Es importante resaltar que en virtud de lo que establece este artículo, el tribunal en la sentencia deberá de pronunciarse sobre la acción civil, independientemente de que se absuelva o no al imputado. Se discute si ese artículo requiere una reforma en el sentido de que para que concuerde con el principio de tutela judicial efectiva, contemplado en el artículo 41 de la constitución política, en el caso de que al extinguirse la acción penal, se siga conociendo la acción civil resarcitoria y que no se envíe a las partes a la vía civil a hacer valer sus derechos, siendo además acorde con el principio de justicia pronta y cumplida, pero con el fin de evitar abusos de las partes, el autor nacional Rafael Sanabria propone que solamente se siga conociendo el asunto en etapa de debate, esto con el fin de evitarle a las víctimas incurrir en mayores gastos y obtener una solución al conflicto en un plazo menor, cumpliéndose así con la tutela judicial efectiva.

Esta coexistencia de pretensiones, en ocasiones, ha servido para confusiones relacionadas con los alcances de las diversas responsabilidades que se encuentran en juego: la penal y la civil, ya que ambas en sí son distintas con un trámite distinto previsto, de ahí que se discuta sobre las teorías de la unificación o diferenciación de las mismas, que veremos a continuación. (MERAYO y ROJAS; 2014).

Para el caso Peruano tenemos el artículo 12 inc. 3) del NCPP que admite la posibilidad de dictarse Reparación Civil aun se haya absuelto al procesado, o dictado auto de sobreseimiento, asumiendo que se trate de casos como el de la excusa absolutoria por razón de parentesco, regulados en el art. 208 del Código Penal, (delitos

no reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil) cuya data de 1991 prevé el dictado autónomo de reparación civil al expedirse la sentencia pero sin que se imponga pena al autor del hecho delictivo.

2.1.5.- Los Sujetos Procesales. -

No toda persona que ejecuta actos procesales o que está autorizada a hacerlo ingresa ordinariamente a la denominación genérica de sujeto procesal o es considerada como partícipe (interviniente) en el procedimiento (JULIO B. MAIER; 2004).

Parte en sentido material viene a ser los sujetos directamente vinculados al hecho delictivo, es decir, aquellos que han participado directamente en la comisión del ilícito penal o han sufrido sus consecuencias, quienes intervendrán en el proceso bien como autores o partícipes o, de ser el caso, como víctimas o agraviados. (...) en la doctrina se considera que en el proceso penal no es posible hablar de partes en sentido material, sino en su acepción procesal, que es definida como “quien actúa en el proceso pidiendo del órgano jurisdiccional una resolución judicial, esto es, quien promueve la actuación del órgano jurisdiccional aportando, por medio de sus alegaciones y pruebas, el material para la resolución de contenido determinado que postula, quien en síntesis participa de la contradicción en que se resuelve todo proceso (MONTERO AROCA, 61,62, CITADO POR ARSENIO ORE GUARDIA 247,2016).

Sujeto procesal por tanto es “toda persona pública o privada que interviene necesaria o eventualmente en el proceso penal, bien por ser el titular del ejercicio de los poderes de jurisdicción, acción o defensa, según lo delimita FENECH, pág. 165, (citado por ORE GUARDIA, ARSENIO 248,2016). Por su parte JORGE ROSAS YATACO: 160, 2014 se adhiere a la posición de considerar al proceso penal como un” proceso de partes” (entendiendo por tales) a las personas que en interés propio o de interés público intervienen en el proceso penal (...)”

El estudio de los sujetos en el proceso penal (es) en ocasiones, un poco complejo. Por fortuna, como tantas otras veces, este estudio no se ha dejado influenciar apenas por las teorías de la legitimación del proceso civil (...) en todo caso, más que construir una teoría general al respecto, parece mucho más práctico explicar las razones de la intervención de cada sujeto en el proceso, porque de esa forma podrá captarse,

mucho mejor lo único que a la postre interesa: su esencia y facultades. (JORDI NIEVA FENOLL: 33, 2012).

El Derecho Penal se configura a partir de la llamada “expropiación del conflicto” (Christie). Ello supone que, al contrario que en el caso del derecho privado, las partes no pueden aplicar por sí mismas el derecho penal, sino que la resolución de los conflictos que el legislador a calificado como penales queda reservada al estado (...) sin que las partes puedan acudir a otro tipo de medios para solucionar este tipo de controversias. Es lo que se a dado en llamar el monopolio jurisdiccional de la aplicación del Derecho Penal (...) este Derecho punitivo se ve regido por los Principios de necesidad y legalidad (...) por lo que la persecución penal no queda reservada a las partes, (AAVV, PILLOL RAMIREZ, JOSE RAMON, 116, 2010).

Tenemos que el desempeño de la Judicatura para efecto práctico se encuentra por encima de loa sujetos procesales que tienen legitimidad para obrar en atención a las pretensiones que justifican su desenvolvimiento, sin embargo desde el punto de vista funcional corresponde identificar su desenvolvimiento como lo hace la Doctrina nacional: Arsenio Ore Guardia, 296: 2016; Pablo Sánchez Velarde,125:2004; Jorge Rosas Yataco: 189: 2014. En contra Cesar San Martin Castro: 127:2014 quien lo desarrolla de manera independiente como expresión de contenido de la Jurisdicción y la Competencia.

2.1.5.1 El Juez Penal.-

Según la clasificación de Sujetos procesales, (ARSENIO ORE GUARDIA, 296:2016) lo conceptualiza como “*la persona física que ejerce la potestad jurisdiccional y que tiene la misión de resolver el conflicto generado por el delito, aplicando para ello la ley penal. Además, tiene el deber de actuar durante el proceso en resguardo de las garantías básicas consagradas en la Constitución y en los pactos y tratados internacionales sobre derechos humanos*”. La función jurisdiccional comprende el ejercicio de la Vocatio, Notio, Iuditio, Coertio, Executio, reconocidas desde el Derecho Romano.

Carnelutti, F, citado tanto por ORE GUARDIA p 296, 2016 como por PABLO SANCHEZ VELARDE P. 125, 2004 afirmaba que “*no existe un oficio más alto que el*

suyo ni una dignidad más imponente. Está colocado, en el aula, sobre la cátedra; y merece esta superioridad:(en: las miserias del proceso penal)”.

El Juez se desenvuelve respetando límites Objetivos: delitos y faltas; jurisdicción de menores, militar y tradicional. Límites Territoriales delimitados en el Perú en atención a los Distritos Judiciales, que a veces coincide con las Regiones o departamentos o como en Lima, que por la explosión demográfica, incorpora varios distritos judiciales y dentro de cada Distrito se subdivide según las circunscripciones territoriales y la incidencia criminal como dato objetivo que debe conllevar se prevea atención adecuada. Existe también Límites Subjetivos respecto de la aplicación a personas peruanas o extranjeras que gocen de inmunidad. “El Código (...) le ha conferido al Juez aparte de la función jurisdiccional que le es inherente, la de contralor de garantías y derechos durante la investigación preparatoria, y estas funciones son diseñadas dentro de un modelo acusatorio a fin de que se garantice un equilibrio” JORGE ROSAS YATACO: 194, 2014.

2.1.5.2 El Fiscal.-

Sujeto procesal paradigmático del Sistema Acusatorio Garantista, “*Constituye una Magistratura estatal autónoma instituida para cumplir la misión de la defensa de la legalidad y la promoción del interés público y social, ejerciendo para ellodiversas funciones procesales y supra procesales, bajo la dirección del interés en la consecución de una justicia efectiva y por medio de las potestades que para ello le otorgan las leyes a sus órganos*” conforme lo describe Verdugo”, citado por PEDRO ANGULO ARANA, p.44, 2007.

Conforme al mandato Constitucional es el Titular del ejercicio dela Acción Penal respecto de los delitos de ejercicio público (perseguidos de oficio), tiene la carga de la prueba a efecto de buscar la verdad y una condena en base a una convicción que supere la duda razonable, sin embargo también se orienta por el Principio de Objetividad en sentido que según la fase procesal, es su facultad archivar, proponer sobreseimiento, retirar la Acusación o no apelar de sentencia absolutoria cuando estima que la prueba de cargo es inidónea o insuficiente para procesar un caso con éxito como sentencia condenatoria. Se desenvuelve con independencia de criterio, conduce la

investigación y al efecto orienta el desempeño de la Policía Nacional en las labores criminalísticas de descubrimiento y aseguramiento de las pruebas, realizando control jurídico de su accionar, contando también con el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses a su servicio.

2.1.5.3 El Agraviado / Actor Civil.

El titular del Bien Jurídico afectado por la acción vulnerante o riesgosa desplegada por el denunciado-imputado-acusado, se nomina agraviado o víctima. Su calidad de agraviado muta de manera facultativa cuando culmina la Investigación Preliminar, durante la Preparatoria propiamente dicha, en cuyo transcurso puede constituirse en Actor Civil a efecto ejerza un catálogo de derechos dentro del proceso, tendiente a asegurar su pretensión resarcitoria pecuniaria como Reparación Civil. Más adelante desarrollaremos la vicisitud que pasa el agraviado cuando desea constituirse en Actor Civil, siendo tal problemática la justificación de la realización de la presente investigación

2.1.5.4 El Imputado.

Sujeto mayor de edad, al cual se le atribuye la autoría o participación en la comisión de un hecho punible, inicialmente nominado como denunciado, para la fase de Investigación Preliminar, luego si se cumplen los requisitos de subsunción típica, individualización con nombres y apellidos, no concurrencia de prescripción, y cumplimiento de cuestiones previas de ser el caso, se expide Disposición de Formalización o Continuación de la Investigación Preparatoria propiamente dicha, esta vez bajo la nomenclatura de Imputado. Culminada dicha fase si existe solvencia probatoria de cargo el Ministerio Público expide Requerimiento de Acusación, desde cuyo momento se le nomina como Acusado, y superada dicha fase afronta el Juzgamiento, hasta llegar a la sentencia, en que puede devenir en condenado o absuelto. En el ejercicio de su posición procesal y por imperativo Constitucional ostenta a su favor la Presunción de Inocencia, por mérito de lo cual es la Fiscalía como titular del ejercicio de la acción penal la institución que debe acopiar la prueba de cargo que logre desvirtuar la referida presunción, más allá de toda duda razonable. “(...) se le reconocen al imputado derechos protegidos constitucionalmente, de modo que no está

indefenso, pudiendo por ejemplo no declarar contra sí mismo (...)" JORGE ROSAS YATACO: 200; 2014.

2.1.5.5. El Tercero Civil Responsable.

Es la persona natural o jurídica que manteniendo una relación contractual o de hecho con la persona del autor de un delito, y por cuyo vínculo obtenía utilidad o simple ejercicio de una prerrogativa que reporte beneficios, debe responder solidariamente por el delito consumado o tentado en lo referido a la obligación de pago de la Reparación Civil, deviniendo en deudor por imperativo de la ley, para afrontar el pago de la consecuencia económica del delito. Debe ser incorporado expresamente al proceso para el ejercicio de su derecho de defensa. "Incorporado una persona (natural o jurídica) como tercero civil, en lo concerniente a la defensa de sus intereses patrimoniales goza de todos los derechos y garantías que éste Código concede al imputado" JORGE ROSAS YATACO: 237; 2014

2.1.5.6.- La Persona Jurídica.

Constituye la organización abstracta generada por el ser humano, que atribuye un patrimonio a la realización de un fin lucrativo o no, en cuyo desenvolvimiento se comete delito por parte de sus integrantes, por lo que se exige la imposición de una consecuencia accesoria a efecto de reprimirla, conforme a un catálogo estricto conminado en el Código Penal.

Se constituye en mutación del primigenio principio "societas delinquere non potest" que solo reconocía responsabilidad penal a la persona natural, única con capacidad de culpabilidad, para ser susceptible de sanción penal. Sin embargo, la utilización de estas organizaciones en actividad criminal y la impunidad sobreviniente exigen se prevea la adopción de medidas de orden punitivo en su contra. Debe ser incorporada en el proceso de manera especial y acreditarse por el órgano social abogado defensor singular, ajeno a la defensa del Acusado y del tercero civil responsable. Existen posturas divergentes, como la del profesor Luis Gracia Martín, quien lo califica de "disparate" sustentado en diversas conferencias y producción bibliográfica. ENRIQUE BACIGALUPO: 100; 2012 en "Compliance y Derecho Penal" *advierte "el*

rechazo de esta figura jurídica es consecuencia de dos consideraciones: a) la persona jurídica carece de propia capacidad de acción; actúa a través de la acción de sus órganos. b) la persona jurídica no puede ser objeto de reproche en sentido de culpabilidad, que es un presupuesto esencial de la responsabilidad penal.”

2.1.5.7.- El Querellante Particular.

En el ámbito de los delitos susceptibles de esclarecimiento por ejercicio privado de la acción penal, el agraviado es el único legitimado para presentar la Querella y en el decurso del proceso ser reconocido como Querellante Particular, lo cual equivale a la calidad de Actor Civil respecto de delitos perseguibles de oficio. La particularidad estriba en que tal decisión de constituirse en Querellante particular debe registrarse en la interposición de la Querella, entendido así por una deficiente previsión del legislador. Singularmente se tiene que el agraviado al interponer la querella peticiona una pena y el pago de reparación Civil, más en lo referido al ejercicio de su pretensión resarcitoria se le condiciona a tal invocación de ser “querellante particular” escindiendo su inicial legitimación. Estimo que tal exigencia formal no se condice al carácter residual de esta vía procesal, asumiendo que de no reclamar tal calidad de querellante particular se dejaría latente ejercite su derecho al resarcimiento en vía civil, como acción por responsabilidad civil extracontractual. Por lo demás tal querellante particular o no, tiene capacidad para disponer de su acción vía transacción, desistimiento, o incurrir en sobreseimiento por inasistencia, o abandono.

2.1.5.8.- El Abogado Defensor. –

El desenvolvimiento profesional del Abogado conlleva que la Doctrina lo sitúe como sujeto procesal, mas advertimos que con independencia del sujeto procesal al que defiende tiene una calidad singular en ejercicio de atribuciones y responsabilidades que en primer lugar lo colocan como asegurador del respeto al Debido Proceso, sea que defienda al Imputado, al agraviado, al tercero civil responsable o la Persona jurídica. Finalmente, tanto el Juez como el Fiscal para ser tales, primero son Abogados en nuestro modelo organizativo y funcional de Administración de Justicia. Es así que por la trascendencia de su labor profesional se acostumbra mencionarlo en la Doctrina al lado del Imputado, cuando en puridad de comprensión de su labor orientadora, debería

ser aludido bajo las particularidades legales propias a desempeñarse como abogado del Agraviado/Actor Civil, del tercero civilmente responsable, y de la Persona Jurídica.

Al respecto tenemos a ARSENIO ORE GUARDIA, p 262, 2016 que lo menciona y desarrolla luego del Imputado, incurriendo en la mencionada omisión respecto de su desempeño relacionado con demás sujetos procesales. Igualmente acontece con PABLO SANCHEZ VELARDE p. 147, 2004. Asimismo, CESAR SAN MARTIN CASTRO p. 257, 2014. Estimamos que si bien el desenvolvimiento del Abogado respecto del Imputado tiene gran importancia en el desarrollo del Proceso, al carecer de interés propio, por estar condicionado al de su defendido, debiera merecer un estudio circunstanciado con cada uno de dichos sujetos procesales.

2.1.5.9.- La Policía.

En lo que nos interesa, investiga y combate la delincuencia, su importancia en el ámbito de la Seguridad Nacional consta de su reconocimiento en la Constitución y con especificidad en el Nuevo Código Procesal Penal, siendo la que puede intervenir ante un delito flagrante y cuya actividad investigativa es contributiva al Ministerio Público por ser titular del ejercicio de la acción penal, es notorio que debe encontrarse supeditada a la orientación especializada del ente Fiscal, (nominada como conducción jurídica) quien analiza los hechos a la luz de las pruebas, en tanto que la Policía se debe interesar en la recopilación de actos de investigación que será prueba en el devenir del proceso penal, aplicando la Criminalística de campo y de laboratorio, para el aseguramiento de evidencias sometidas a cadena de custodia, propendiendo a la labor Fiscal, ya que no están autorizados a poner fin al ejercicio de la acción penal, lo que si acontece con Fiscalía.

Reiteramos que, no teniendo legitimidad para incorporar elementos de prueba durante la Fase Intermedia ni Juzgamiento, la apreciación de su accionar debiera serlo solo cuando se menciona al Ministerio Público, como un ente apéndice. Ms por razón de profusión de normas y desenvolvimiento institucional, se le asigna un tratamiento individualizado en la Doctrina, aunque siempre a la par de Fiscalía. Careciendo por ende de un interés propio, al estar mediatizado para el despliegue del proceso por la intervención del titular del ejercicio de la acción penal, como es la fiscalía, de manera similar a nuestro cuestionamiento al tratamiento singularizado del abogado, en lo que atañe a la Policía Nacional es de aplicación análoga atingencia.

SUB CAPÍTULO II

EL ACTOR CIVIL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

La comisión de un hecho punible no sólo da origen a una responsabilidad penal, sino también da lugar a una responsabilidad de naturaleza civil, pudiendo esta última tramitarse en el proceso penal. Dicho esto, podemos señalar que no existe incompatibilidad entre ambas acciones (civil y penal), aunque cabe precisar que cada acción se rige por su propia normativa, a saber: el Código Penal y el Código Procesal Penal para la acción penal y el Código Civil y el Código Procesal Civil para la acción civil.

Sobre este mismo tema la jurista chilena María Inés Horvitz (2002) ha efectuada una aclaración fundamental, al señalar:

“[A]l autor de un delito se le impone una pena, cuyos fines son fundamentalmente preventivos, esto es, de carácter prospectivo y público, orientados a la colectividad y al infractor de la norma. Con la sanción del responsable civil del hecho punible se pretende, en cambio, compensar por el daño producido con su realización, es decir, tiene carácter retrospectivo y privado, y se orienta decididamente hacia la víctima o los perjudicados con el delito, a obtener su reparación civil” (p. 601).

Por otro lado, desde un enfoque netamente procesal, el ejercicio de la acción civil dentro del proceso penal peruano no ha sido pacífico en la *praxis* judicial, tampoco ha estado exenta de críticas y desacuerdos por parte de la doctrina nacional. Uno de esos problemas es el relacionado a la constitución del actor civil en el proceso penal a la luz del Nuevo Código Procesal Penal de 2004 (en adelante NCPP), el cual será objeto de análisis en el siguiente capítulo.

Consideramos importante, como cuestión previa, analizar la figura jurídica del actor civil en el NCPP, destacando sus principales características, derechos, obligaciones y

requisitos para su constitución como tal en el proceso penal. Por ello este Primer Capítulo estará dedicado al actor civil, según su regulación en el derecho procesal peruano, así como en el derecho comparado.

2.2.1.- Definición

Antes de dar una definición de actor civil consideramos pertinente efectuar algunas precisiones de índole conceptual a efectos de evitar algunas confusiones. Para ello vamos a diferenciar algunas figuras jurídicas que también tienen una naturaleza de índole civil al interior del proceso penal.

La denominación “parte civil” muchas veces es confundida con la de actor civil; sin embargo, existe una diferencia tanto sustantiva como adjetiva. En palabras del maestro Arsenio Oré Guardia (2016):

“El término parte civil es muy amplio y abarca, a nuestro entender, a todos los sujetos que tienen un interés en el objeto civil del proceso (tercero civilmente responsable y actor civil). Mientras que el término actor civil es más preciso, en tanto se refiere únicamente a quien ejerce la acción civil en el proceso penal, es decir, a quien interviene de manera activa en busca de obtener la reparación civil” (Vol. I, p. 350).

En efecto, la denominación parte civil es amplia, mientras que la de actor civil es específica. Esta distinción se da con el NCPP. En cambio, el antiguo Código de Procedimientos Penales de 1940 (en adelante CPP) utilizaba el concepto de “parte civil”. Por tanto consideramos que el NCPP denomina con mayor propiedad al sujeto procesal que busca como fin último el resarcimiento del daño al interior del proceso penal, sea este agraviado o víctima del delito.

Lo anteriormente indicado nos lleva inmediatamente a otra diferenciación conceptual referida a la de agraviado y actor civil. Al respecto podemos señalar que el agraviado es definido como aquel sujeto que resulta afectado directamente por el delito o, también, es el sujeto perjudicado por las consecuencias del mismo (por ejemplo: cuando se produce un homicidio, el agraviado serán los familiares directos de la víctima del delito y tratándose de incapaces, de personas jurídicas o del Estado, su representación corresponde a quienes la ley designe.). Y el NCPP le reconoce una serie de derechos y para poder ejercerlos en el proceso penal no necesita constituirse formalmente en él.

En cuanto al actor civil, el NCPP, de manera general, determina que este es quien resulta perjudicado por el delito y que, según la *ley civil*, está legitimado para reclamar la reparación civil. A este sujeto procesal se le otorga facultades mucho más amplias que al agraviado, y tiene titularidad del ejercicio de la acción civil al interior del proceso penal (artículo 98).

Habiendo hecho estas precisiones ahora sí pasemos a definir a la figura del actor civil. El actor civil –según Oré Guardia (2016)- es aquella persona natural o jurídica que tenga interés, legítimo y actual, en obtener el resarcimiento del daño, la restitución de la cosa o la indemnización de perjuicios materiales o morales (p. 304). En esta misma línea el jurista argentino Julio Maier (2003), nos dice: “A la persona que pretenda que le sea reparado el daño emergente del comportamiento que provoca la persecución penal, estatal o privada, en el procedimiento penal, se la denomina actor civil” (p. 737-738).

Ahora bien, hay que destacar que el daño producido por una conducta punible es lo que genera o da cabida a la acción civil. Dicho de otro modo, sin daño no hay acción civil dentro del proceso penal. En esta misma línea el jurista colombiano y especialista en responsabilidad civil, Martínez Rave (2006), nos dice:

“La acción civil surge de los hechos dañosos, que pueden consistir en delitos o en conductas que no lo sean, pero que ocasionan daños a las personas o a su patrimonio, en forma individual o colectiva. [...] Por eso hay delitos que no dan lugar a la acción civil porque no ocasionan daño, lesión, perjuicio patrimonial o afectivo, sea individual o colectivo, como la fuga de presos, la falsificación de monedas, la traición a la patria, el prevaricato favorable al procesado, etc. Por el contrario, hay otros que ocasionan no solo el daño público que origina la acción penal, sino el daño privado, particular o colectivo, que origina la acción civil” (p. 92).

Lo dicho por el maestro Martínez Rave resulta preciso y plausible pues nos advierte que la conducta que ocasiona un daño (sea este patrimonial o no patrimonial), no necesariamente tiene que ser punible, y los ejemplos que cita al respecto son ilustrativos. Una razón de esta aparente independencia, no obstante estar juntas en un solo proceso, consiste en palabras de Horvitz (2002):

“Para que exista responsabilidad penal es indispensable que el hecho punible se encuentre previamente descrito en la ley (principio de tipicidad); en cambio, para la existencia de responsabilidad civil no es

necesario que el comportamiento se encuentre previamente descrito en la ley, sino que basta la infracción a un deber general de cuidado, que regularmente no está establecido por la ley” (T. I, p. 602).

De lo anterior podemos decir que ante una conducta atípica, es decir, que carece de relevancia penal para ser sancionada, pero que genera un daño en el patrimonio de una persona, esta puede accionar civilmente ante el juez penal y constituirse en su oportunidad como actor civil. Por ello hay que insistir que el interés del actor civil es el resarcimiento de aquel daño que menoscabó su patrimonio o afectó su persona. Valido para la Legislación Colombiana, y en caso Peruano Luis Gustavo Guillermo Bringas en solitario opina en conformidad con ello, en su obra “La Reparación Civil en el proceso Penal”, pero desde su presentador se toma distancia de tal posibilidad al igual que nosotros.

Maier (2003) nos señala que el daño supuestamente emergente de un hecho, en principio punible, es susceptible de ser reclamado por esta vía. Pero luego nos advierte que, “Lo es, únicamente, el daño que funda la reparación, cuando constituye la lesión directa del bien o interés jurídico” (pp. 737-738). Entonces el actor civil tiene que haber sufrido directamente el daño ocasionado o haber sido perjudicado por las consecuencias del mismo, (por ejemplo, los parientes, ascendientes o descendientes)⁵. A modo ilustrar este punto citamos el siguiente ejemplo: Si se persigue penalmente por una lesión corporal, los daños relativos a su curación y a la incapacidad sobreviniente constituyen el objeto central de la reparación; en cambio, si por efecto de la lesión el cuerpo de la víctima cayó sobre la vidriera de un comercio y la destrozó, el daño emergente de la rotura de la vidriera, aunque resarcible, no puede fundar la reclamación civil en el procedimiento penal, supuesto de que la persecución penal no alcanza, también, al delito de daño.

En cuanto a los delitos de Peligro y el daño que genera, tenemos el Acuerdo Plenario 06-2006/CJ-116 “Reparación Civil y delitos de peligro” que en su fundamento destacado 10 indica:

⁵ Sobre este punto destacamos lo establecido por el Tribunal Constitucional del Perú: “Se define como parte civil a quien es sujeto pasivo del delito; es decir, quien ha sufrido directamente el daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado; esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito. Así, pueden constituirse en parte civil el agraviado, sus ascendientes (incluso siendo adoptivos), su cónyuge, sus parientes colaterales y afines dentro del segundo grado, el tutor o curador” (EXP. N.º 0828-2005-HC/TC).

“ En los delitos de peligro, desde luego, no cabe negar a priori la posibilidad de que surja responsabilidad civil, puesto que en ellos – sin perjuicio, según los casos, de efectivos daños generados en intereses individuales concretos – se produce una alteración del ordenamiento jurídico con entidad suficiente, según los casos, para ocasionar daños civiles, sobre el que obviamente incide el interés tutelado por la norma penal – que, por lo general y que siempre sea así, es de carácter supraindividual. Esta delictiva alteración o perturbación del ordenamiento jurídico se debe procurar restablecer, así como los efectos que directa o causalmente ha ocasionado su comisión (el daño como consecuencia directa y necesaria del hecho delictivo) conforme Roig Torres, Margarita: La Reparación del daño causado por el delito, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000 páginas 124/125)”

“por consiguiente, no cabe descartar la existencia de responsabilidad civil en esta clase de delitos, y, en tal virtud, corresponderá al órgano jurisdiccional en lo penal determinar su presencia y fijar su cuantía.”

2.2.2.- Características

En esta sección vamos a destacar las principales características de la acción civil dentro del proceso penal. Para ello nos apoyaremos en los planteamientos del profesor colombiano Gilberto Martínez Rave (2006). Este autor destaca cuatro características de la acción civil, que a continuación pasamos a mencionar brevemente.

- Es *privada*, porque corresponde, en principio, a la víctima o perjudicado, y a sus herederos, si es persona natural. No se inicia el incidente de reparación integral si no hay solicitud expresa de la víctima o sus herederos, sucesores o causahabientes o del fiscal.
- Es *patrimonial* principalmente, pues cuando se afecten los intereses o derechos patrimoniales o afectivos, la indemnización se concreta en sumas de dinero que los compensa y por ello puede ser negociada, transada, conciliada y desistida.
- Es *transmisible*, la acción civil no se extingue con la muerte del imputado, acusado, condenado, como ocurre con la penal, pues se transmite por activa a los herederos de la víctima y por pasiva a los herederos del causante del daño.
- Es *contingente*, pues surge cuando en la comisión del delito se ocasiona un daño privado, sea individual o colectivo. Si el delito no ocasiona un daño patrimonial,

afectivo o funcional a una persona natural o jurídica o a un interés colectivo, no nace la acción civil dentro del proceso penal, a pesar de que nazca la acción penal y el proceso se lleve hasta la sentencia final.

- Es *voluntaria*, pues la víctima, el perjudicado, sus herederos, sucesores o causahabientes, la inician cuando su pretensión es económica. La víctima, que incluye al perjudicado y sus herederos, decide si la ejerce dentro del proceso penal o por fuera, ante la manifestación civil de la jurisdicción. Por eso la víctima o sus herederos son sus titulares y pueden desistir de ella cuando se intente dentro del proceso penal o fuera de él.

2.2.3.-Fundamento de la acumulación de pretensiones

En la sección anterior mencionamos las principales características de la acción civil dentro del proceso penal. En esta sección destacaremos los fundamentos de la acumulación de las acciones civil y penal; es decir, determinaremos cuáles son los aspectos que conectan una acción penal con una acción civil, y para alcanzar este propósito nos apoyaremos en la doctrina nacional y extranjera.

El jurista italiano Vincenzo Manzini (1951) nos dice que entre la acción penal y la acción civil hay una “conexión material” de dos tipos: una objetiva y otra subjetiva. La relación de conexión material *objetiva*, está determinada por la fuente común de las dos acciones jurídicamente heterogéneas, y es constante. En cambio, es eventual la relación de conexión *subjetiva* determinada por el hecho de que la acción puede dirigirse, no sólo contra aquel o aquellos contra quienes se dirige la acción penal, sino también contra personas responsables civilmente, pero no penalmente (Tomo II, pp. 398-399).

De lo anterior tenemos que la conducta de una persona puede generar un ilícito penal y, al mismo tiempo, un ilícito civil. Ambas efectivamente son heterogéneas; sin embargo, surgen en virtud de una misma fuente (la conducta del sujeto). En cuanto a la reparación, el agraviado por el daño, puede dirigirse en contra de múltiples responsables civiles, ya sea el mismo imputado, el responsable civil, o la combinación de ambos.

A esto hay que agregar otros dos fundamentos de conexión de las acciones civil y penal en el proceso penal, a saber: un fundamento de economía procesal y para tener una mejor apreciación probatoria. El primero tiene una doble dimensión, por un lado, busca que el legislador regule el proceso pauteando correctamente las etapas y plazos;

por otro lado, que el juez interprete y aplique oportunamente la ley y también que respete los plazos establecidos por el legislador. En cuanto a la apreciación probatoria como fundamento consiste -como bien destaca Martínez Rave (2006)- en que el juez valore las pruebas presentadas en el proceso penal tanto para resolver la acción penal y la acción civil, así también podrá solicitar a las partes y/o personas vinculadas al proceso, pruebas que coadyuven a determinar la responsabilidad civil (p. 92).

Dicho esto podemos indicar que el sistema procesal penal peruano, perteneciente a la familia jurídica continental, adoptó el criterio de acumulación de acciones dentro del proceso penal. Sin embargo, esta postura no es la única, existen otras, y vale la pena mencionarlas, aunque sea a *grosso modo*. Así tenemos la posición del sistema jurídico anglosajón que establece que el juez penal se dedica a juzgar y se pronuncia solo sobre la responsabilidad penal, pues los efectos civiles deben reclamarse ante la jurisdicción civil. Otra posición es la del caso colombiano, el cual autoriza al juez penal a pronunciarse sobre los aspectos civiles del delito, pero solo cuando se haya definido que el procesado es responsable penalmente. Esto significa que, si se absuelve éste, el juez penal no puede pronunciarse sobre los aspectos civiles del delito. Y una última posición es la de la legislación española en la que el juez penal, en varios delitos, no solo investiga y juzga los aspectos punibles, sino también los asuntos civiles que son consecuencia del delito y se pronuncia sobre la responsabilidad penal y civil del procesado a pesar de la absolución penal cuando encuentre establecida la responsabilidad civil.

Nuestro sistema jurídico se asemeja mucho a la legislación española, pero con la salvedad que la acción civil puede interponerse dentro o fuera del proceso penal. Es decir, el agraviado, según la ley civil, está facultado para recurrir al fuero civil, si así lo desea. Sobre este último la doctrina nacional está de acuerdo con la acumulación de acciones en el proceso penal. Pero, existen voces críticas que sostienen que debe suprimirse la facultad de recurrir al fuero civil, siendo uno de esas voces la de Tomás Aladino Gálvez Villegas (2008). Este autor sostiene:

“Este sistema del conocimiento conjunto obligatorio de las acciones penal y civil en el proceso penal, nos parece el más adecuado para nuestro medio [...]. Pues, debe percibirse el proceso de manera integral y no únicamente desde una perspectiva del proceso penal, ya que, de permitirse la doble vía, se estaría propiciando la saturación del sistema

procesal civil, y en definitiva no se resolvería el conflicto generado por el delito. Más aún si se tiene en cuenta que en un país pobre como el nuestro, con exiguos recursos asignados a la administración de justicia, no podemos permitirnos el lujo de realizar dos procesos para resolver un conflicto generado por un mismo hecho; y que sin problema alguno puede resolverse en un solo proceso judicial” (123).

Compartimos en parte la posición de Gálvez Villegas pues su tesis apoyada en la realidad empírica, consiste en que hay una sobre carga procesal en los tribunales de justicia. Sin embargo, consideramos que pueden existir otras razones por las que la víctima opta por el fuero civil. Por ejemplo, la apreciación del daño es mejor evaluada por un juez civil que un juez penal. O también que la víctima se encuentre ante un proceso penal breve o sumarísimo en el cual no se ventile adecuadamente la acción civil, además de la engorrosa tramitación de la constitución en actor civil por parte del agraviado ante el juez de investigación preparatoria.

Por otra parte, hay que resaltar que aunque la acción civil se acumule al proceso penal, aquella (acción civil) no deja regirse por los principios y normas del derecho civil. Y como bien lo sintetiza el jurista español Montero Aroca (), “La acumulación lo es entre un proceso penal necesario y un proceso civil oportuno” (pp. 92-93). Es decir, se acumula las acciones antes mencionadas, por un lado, en virtud del principio de economía procesal y la necesidad de sancionar una infracción penal. Por otro lado, en términos civiles, está lo oportuno y lo dispositivo, en el sentido que el agraviado tiene la potestad de recurrir al juez penal para pedir el resarcimiento del daño causado.

Con la acumulación tenemos, entonces, lo que Maier (2003) denomina correctamente, una modificación o ampliación del objeto procesal. En palabras del maestro argentino:

“Obsérvese, por lo demás, que agregar la consecuencia jurídica civil aumenta también el ámbito fáctico a conocer en el procedimiento, pues esa consecuencia no guarda relación directa con las características del hecho punible o con la extensión del reproche sobre la culpabilidad, sino, antes bien, con el daño causado y fundamentalmente, con el provecho logrado por el agente para sí o para otros [...]. Sin exageración se podría decir que el ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal

promueve una modificación o ampliación del objeto procesal” (pp. 39-40).

Una vez ampliado el proceso penal, este ahora deberá de resolverse bajo parámetros más amplios, teniendo en cuenta la normativa civil y procesal civil (por ejemplo: a la hora de fijar el monto indemnizable).

2.2.4.- Legitimación

Como punto de partida hay que recalcar que es actor civil quien tiene un interés directo en la reparación o la indemnización de los perjuicios ocasionados por una conducta punible (aunque no necesariamente); pero que sí sea relevante en términos civiles a la hora de determinar el daño causado y su respectiva reparación. En ese sentido, se encuentran legitimados para constituirse en actor civil, las personas naturales o jurídicas que resulten directamente perjudicados por el delito. En esta misma línea, el NCPP hace mención a todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo (artículo 94. 1). Algo importante a destacar es que el NCPP no hace una lista de quienes supuestamente podrían ser perjudicados, como sí lo hacía el CPP⁶. Sólo hace mención al “perjudicado”, con lo cual amplía el margen de personas legitimadas, siempre y cuando hayan sufrido de manera directa las consecuencias dañosas del hecho punible.

La palabra “directa” arriba indicada no debe pasar desapercibida, máxime cuando hablamos de qué personas (naturales o jurídicas) se encuentran legitimadas para accionar civilmente dentro del proceso penal. Así, Martínez Rave (2006), nos aclara este punto diciendo:

Cuando se menciona persona directamente perjudicada con el delito, se limita la titularidad de la acción civil dentro del proceso penal a la persona o personas que han sufrido un perjuicio directo. Los perjudicados indirectos no tienen titularidad para intervenir en el proceso penal y aunque tienen acción civil para reclamar la indemnización, deberán hacerlo ante la manifestación civil de la jurisdicción, pero nunca dentro el proceso penal. Esta vía es excepcional y reservada para los perjudicados directos (pp. 93-94).

⁶ El CPP prescribe de forma taxativa quiénes pueden constituirse en “parte civil”: el agraviado, sus ascendientes o descendientes y afines dentro del segundo grado; sus padres o hijos adoptivos o su tutor o curador (artículo 54).

Una manera de entender lo anterior lo podemos hacer mediante el siguiente ejemplo: cuando el gerente de una empresa muere como consecuencia de un delito, no podrá reclamar la empresa dentro del proceso penal, por no ser perjudicado directo, pero sí ante la jurisdicción civil. Siguiendo este mismo ejemplo, los afectados directos serán los herederos del sujeto pasivo, cuando se haya producido la muerte de este⁷. Y en caso no fallezca y no quiera constituirse en actor civil, sus parientes no pueden sustituirlo. La razón –según Oré Guardia (2016)- es debido a que la intervención de estos (familiares) es subsidiario a la voluntad del perjudicado; en otras palabras, los parientes solo podrán constituirse en el proceso penal cuando el sujeto pasivo del delito se encuentre imposibilitado de hacerlo, sea por fallecimiento, ausencia o incapacidad (p. 307). En cuanto a las personas jurídicas o menores de edad, su constitución se realizará a través de sus respectivos representantes legales.

Ahora bien, existen otros dos casos especiales en los que la ley reconoce también legitimidad a otros sujetos para que puedan reclamar la reparación civil y ser parte en el proceso penal. El primer caso corresponde al Ministerio Público, quien actúa sólo de manera subsidiaria, esto es, sólo a falta de la intervención del agraviado; tanto así que, si luego de su intervención se presentara el agraviado constituyéndose en actor civil, las facultades del Ministerio Público automáticamente quedan relegadas, perdiendo toda legitimidad con relación a la pretensión resarcitoria, respecto a la cual el actor civil puede transar o desistirse, como lo precisa Galvez Vuillegas p. 129. En esta misma línea Montero Aroca nos dice que el Fiscal es, al mismo tiempo, parte penal acusadora y parte demandante civil, asumiendo papeles distintos, pero complementarios, en cada uno de los procesos acumulados. En el civil no es representante del titular del derecho subjetivo material, no estando sujeto a las posibles directivas de éste, no es tampoco sustituto procesal, pues el acreedor puede comparecer como parte civil, y desde luego no afirma ser titular de derecho civil alguno. Por todo ello este autor afirma correctamente que, “[e]stamos ante un fenómeno muy especial de legitimación extraordinaria” (p. 93).

⁷ Al respecto el NCPP, nos dice: “En los delitos cuyo resultado sea la muerte del agraviado tendrán tal condición los establecidos en el orden sucesorio previsto en el artículo del Código Civil” (artículo 95. 2.).

El otro caso está relacionado a las asociaciones en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesiona a un número indeterminado de personas, o en los delitos incluidos como crímenes internacionales en los Tratados Internacionales (artículo 94.4, NCPP). Así el NCPP trae esta innovación referida a instituciones que patrocinen o representen intereses colectivos, como puede ser el caso de la comisión de delitos de lesa humanidad, delitos contra el medio ambiente, el orden económico, etcétera. Sobre este punto podemos decir que aquí los bienes jurídicos en conflicto trascienden la mera individualidad de la persona, y repercute a un conjunto de personas. No obstante esto, el NCPP señala que las instituciones que patrocinen este tipo de intereses difusos previamente deberán estar inscritas y reconocidas con anterioridad a la comisión del delito.

2.2.5.- Derechos del Actor Civil

EL NCPP reconoce, de un lado, un conjunto de derechos al agraviado del hecho criminal, aunque no se haya constituido como actor civil en el proceso penal. Este reconocimiento de derechos, por el solo hecho de tener tal condición, tiene como fin reivindicar su rol en el proceso penal y resguardar la protección de aquellos derechos que no están ligados, necesariamente, al ejercicio de la acción civil en el proceso penal.

El agraviado por el hecho criminal, tiene los siguientes derechos los cuales están normados en el artículo 95 del NCPP:

- Que se le informe de los resultados de la actuación en que haya intervenido, así como el resultado del procedimiento, aun cuando no haya intervenido en él, siempre que lo solicite (inc. 1, lit. a);
- Que se le escuche antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite (inc. 1, lit. b);
- Que reciba un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, así como 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 proceso (inc. 1, lit. c);
- Que tenga la posibilidad de impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria (inc. 1, lit. d);
- Que se le informe sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención en la causa (inc. 2);

- Si el agraviado fuera menor de edad o incapaz, tendrá derecho a que durante las actuaciones en las que intervenga sea acompañado por persona de su confianza (art. 95.3).

De otro lado, y esto es lo que nos interesa, también le reconoce ciertas facultades al actor civil. Pero para ello, previamente, el NCPP exige como requisito *sine qua non* la constitución del agraviado en actor civil, para que, sin perjuicio de los derechos que se le reconocen al agraviado, pueda gozar de las siguientes facultades. Al respecto, el artículo 104 establece las siguientes facultades:

- Deducir nulidad de actuados;
- Ofrecer medios de investigación y medios de prueba;
- Participar en los actos de investigación y de prueba;
- Intervenir en el juicio oral;
- Interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé;
- Intervenir –cuando corresponda- en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos; y,
- Formular solicitudes en salvaguarda de su derecho.

El NCPP prescribe que la actividad del actor civil no solo comprende la acreditación de la reparación civil que se pretende, sino que también comprenderá –según el artículo 105- la colaboración en el esclarecimiento del hecho delictivo. Sin embargo, no se le permite solicitar sanción penal por un asunto de competencias establecidas en la Constitución⁸.

Finalmente, el NCPP le otorga obligaciones más precisas al actor civil. Por un lado, determina que la constitución en actor civil no le exime declarar como testigo en las actuaciones de la investigación y juicio oral (artículo 96); y, por el otro, prescribe que tiene la obligación de asistir, a efectos de hacer valer sus derechos, a las audiencias que en el proceso penal se realizan, siempre y cuando su intervención en ellas sea imprescindible. Prescribe, además, que cuando el actor civil no concurra a la audiencia o a las sucesivas sesiones del juicio oral, se puede declarar el abandono de su constitución en parte (artículo 359.7).

⁸ Según la Carta Magna, “Corresponde al Ministerio Público: Ejercitar la acción penal de oficio y emitir dictamen previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla” (artículo 159, incisos 5 y 6).

2.2.6.- Requisitos

Siguiendo al maestro Oré Guardia (2016, pág. 309, 310) podemos destacar dos requisitos para poder constituirse como actor civil dentro del proceso penal: existencia de un daño e interés directo y actual (pp. 309-310). Respecto al daño (patrimonial o no patrimonial) podemos decir que este es la esencia de la responsabilidad civil extracontractual, pues a diferencia de lo que ocurre en el ámbito penal, que contempla la existencia de figuras delictivas de mero peligro y sanciona conductas en grado tentativa o de frustración, *sin daño no hay responsabilidad*. Dicho en términos del jurista Guillermo Bringas (2011), si este elemento (daño) estuviera ausente, podrá haber responsabilidad penal, pero jamás civil. Entonces el daño sirve para definir también la finalidad de la responsabilidad civil, la cual es *reparar el daño causado*. En cambio, el Derecho penal tiene como una de sus finalidades la prevención general de los delitos (pp. 121-122).

Por otro lado, conviene aclarar que para la constitución en actor civil no es necesario que se demuestre la existencia del daño, y, menos aún, su cuantía; sino que exista indicios de que el presunto hecho delictivo ocasionó, también, un agravio civil, con una probable lesión de legítimos intereses de quien pretende constituirse como actor civil. Sobre este mismo punto Manzini (pág. 433) nos dice: “No es ciertamente necesario que se demuestre la existencia del daño (esto se requiere para la condena al resarcimiento), y menos aún su cuantía; pero es necesario que resulte que el delito constituye también un agravio civil, y que el hecho fue tal que hiciera por lo menos probable la directa lesión de legítimos intereses propios de quien pretende constituirse parte civil”. Pero –advierte Guillermo Bringas- cuando se establezca la obligación de reparación civil en una sentencia condenatoria, debe indicarse la entidad (daño patrimonial o extra patrimonial) y magnitud (grado de afectación causado al perjudicado) del daño causado (p. 122).

En cuanto al interés directo y actual –como bien sostiene Oré Guardia- consiste en que quien reclame la condición de actor civil, debe tener la posibilidad fáctica y jurídica de ejercer de manera directa dicha pretensión en el proceso penal, ya sea, por ser el titular del derecho, por haber asumido la representación del titular o por derivación de la sucesión hereditaria (p. 310).

En suma, para legitimar la constitución en actor civil es necesario que el interesado promueva, en el proceso penal, la misma acción de resarcimiento o de restitución que sería razonablemente postulable ante el juez civil.

2.2.7.- Finalización del Actor Civil

El actor civil, constituido como parte civil en el procedimiento penal, culmina naturalmente su labor y cesa en el uso de sus facultades con la sentencia firme, cualquiera que sea su signo, tanto si ella acoge su solicitud, total o parcialmente, o la rechaza. Si la sentencia es de condena en lo sucesivo su intervención en la fase de ejecución no está condicionada a haber tenido tal calidad. Se asimila a la del propio agraviado que no se haya incorporado como Actor Civil.

Expedida la Sentencia condenatoria, aun no habiéndose constituido en Actor Civil, por la calidad de Título de Ejecución, el agraviado se encuentra legitimado para exigir su cumplimiento en los términos establecidos por la Judicatura, prescindiéndose de cualquier exigencia de previa constitución en Actor Civil. Ello consta del Recurso de Nulidad Nro. 1538-2005-LIMA del 20.06.05: *“Constitución de parte civil. No se requiere que víctima se haya constituido previamente para solicitar ejecución de la sentencia en el extremo de la reparación civil fijada”*.

Como estrategia procesal, el agraviado puede constituirse en Actor Civil durante la Investigación Preparatoria, y en su transcurso ejercer sus facultades como deducir nulidad de actuados, ofrecimiento de actos de investigación y medidas cautelares en resguardo de su pretensión resarcitoria, pero antes de expedida la Acusación Fiscal proceder a desistirse, de manera que no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la vía civil, con el respaldo de su previo desenvolvimiento asegurativo idóneo en la vía penal.

SUB CAPÍTULO III

LA AUDIENCIA DE CONSTITUCIÓN DE ACTOR CIVIL

“La víctima es una especie de perdedora por partida doble, primero, frente al delincuente, y segundo –y a menudo de una manera más brutal– al serle denegado el derecho a la plena participación en lo que podría haber sido uno de los encuentros rituales más importantes de su vida. La víctima ha perdido su caso en manos del Estado”.

Nils Christie

Presentación

En el presente capítulo desarrollaremos la oportunidad y el procedimiento para la constitución del actor civil, sea este el agraviado directo o sujeto legitimado (sucesores en caso de muerte del agraviado directo o accionistas en caso de las personas jurídicas). Nosotros nos centraremos –especialmente– en el acto de la audiencia ante el Juez de Investigación Preparatoria, dado que, según el NCPP, es este el que tiene la potestad para admitir o rechazar la solicitud de constitución de actor civil.

Y es en la etapa de investigación preparatoria en la que el agraviado solicita al juez de investigación preparatoria su inclusión en el proceso penal con la finalidad de reclamar la reparación civil por el daño causado. Dicha petición se resolverá en audiencia pública. Sin embargo, la realización de este acto procesal generará consecuencias jurídicas y criminológicas, las cuales afectarán los derechos del agraviado.

En cuanto al aspecto jurídico podemos señalar que la actual regulación (artículo 102 NCPP) no guarda armonía con la normativa constitucional, específicamente, con el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Tampoco se condice con los principios más elementales del proceso penal, a saber: acusatorio, celeridad procesal, economía procesal, plazo razonable. Y en cuanto al aspecto criminológico podemos señalar que el presente procedimiento de inclusión del actor civil significa un trámite engorroso y dilatorio, lo cual hace difícil la inclusión de éste en proceso o, en el peor de los supuestos, no se logra su inclusión en el proceso penal. En cualquiera de los supuestos indicados la víctima sufre una segunda victimización. Dicho de otro modo, según el maestro Nils Christie (1992), la víctima termina siendo “perdedora por partida doble”, primero, por el delincuente y, segundo, por el Estado, representado por el sistema de justicia (pp. 162-163). De ahí que la moderna criminología haya calificado esta situación como “victimización secundaria”; es decir, ése papel de víctima se ve reafirmado pero ahora por el sistema de justicia.

El panorama anteriormente descrito viene siendo objeto de preocupación por parte de la doctrina e, incluso, por la jurisprudencia nacional, por lo que han surgido diferentes posturas que plantean soluciones a este problema. En la doctrina encontramos a los juristas: Tomás Aladino Galvez Villegas y Arsenio Oré Guardia; y en el ámbito de la jurisprudencia destacamos el Acuerdo Plenario N° 05-2011 del mes de junio del año 2011, emitido por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia. Dichas posturas, así como la problemática de la obligación de la audiencia y aspectos relativos a este tema, serán analizados en el presente capítulo

2.3.1.- La oportunidad para constituirse en Actor Civil en el NCPP

El NCPP en su artículo 101 establece lo siguiente: “La constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria”. Al respecto podemos señalar que en esta etapa (investigación preparatoria) es en la que se va a recabar todo el material probatorio para sustentar las pretensiones en el juicio; por tanto, es aquí donde se identificará a los sujetos procesales y, racionalmente, se constatará la existencia de un hecho delictivo. Dicho esto consideramos que resulta adecuado que se admita al actor civil en esta primera etapa del proceso penal, ya que es aquí donde se

individualizará a los sujetos procesales en general y, también, se “reunirá los elementos de convicción de cargo y descargo” (artículo 321.1, NCPP).

Por otro lado, como bien apunta Gálvez Villegas (2016), sobre la pertinencia de admitir en esta etapa al actor civil, nos dice:

“[P]ues si ya nos encontramos en juicio, en esta instancia ya se habrá establecido la relación procesal en todos sus extremos, tanto respecto al objeto del proceso así como respecto a los sujetos procesales, no resultando pertinente incorporar a otros sujetos no comprendidos en la investigación preparatoria” (p. 274).

En esta misma línea el maestro Oré Guardia nos indica que la etapa de investigación preparatoria, “actúa como filtro para evitar juicios innecesarios, infundados o incluso maliciosos”.

De lo anterior podemos indicar que existe consenso por parte de la doctrina sobre que sea en esta etapa la oportunidad para presentar la solicitud de constitución en actor civil. Sin embargo, hay discrepancia en cuanto a quién debe resolver dicha solicitud. Es decir, si debe ser una facultad del fiscal o del juez de investigación preparatoria. Esta disyuntiva podría resumirse de la siguiente forma: la etapa de investigación preparatoria la dirige el representante del Ministerio Público, pero el NCPP en su artículo 102 establece que la solicitud del actor civil será resuelta por el juez de investigación preparatoria. La postura singular es de Tomas Aladino Gálvez Villegas quien sugiere que tal legitimación debe estar en manos del propio Fiscal Provincial. Comprensible como postura institucional con sacrificio del rol directriz de la Jurisdicción.

2.3.2.- La oportunidad para constituirse en Actor Civil en el derecho comparado

En el derecho comparado encontramos situaciones similares respecto a la oportunidad para constituirse en actor civil. Así tenemos:

a) Chile

En el sistema procesal penal chileno la víctima no presenta una solicitud para ser admitida como actor civil, sino más interpone una demanda civil contra el imputado

dentro del proceso penal, la cual deberá hacerse por escrito y deberá indicar los medios de prueba, además de contener las formalidades propias que exige la legislación procesal civil chilena. Y la oportunidad para efectuar este acto procesal es hasta quince días antes de la fecha fijada para la realización de la audiencia de preparación del juicio oral (artículo 261, Código Procesal Penal Chileno). Luego la demanda civil deberá ser notificada al acusado a más tardar diez días antes de la realización de la audiencia de preparación del juicio oral.

Si queremos hacer un símil con nuestro sistema procesal –guardando las diferencias propias de cada país, por cierto–, la etapa previa al juicio oral chileno, sería la etapa intermedia del proceso penal peruano. Por lo que se puede señalar entonces que la víctima en la legislación chilena tiene mayores márgenes de tiempo para interponer su demanda civil dentro del proceso penal.⁹

b) Colombia

El Código de Procedimientos Penales de Colombia (2004) establece que las víctimas pueden exigir la reparación civil derivada del delito, en la fase sub siguiente al fallo condenatorio firme (artículo 102 y ss.). Es decir, primero el juez debe declarar la responsabilidad penal del acusado, para luego recién la víctima pueda accionar civilmente contra aquel. El mecanismo contemplado para hacer valer este derecho es el “incidente de reparación integral”. Para ello la víctima deberá solicitarlo dentro de los treinta días calendario que corren a partir del día hábil siguiente al momento que quedó firme la sentencia condenatoria; caso contrario la víctima pierde la posibilidad de reclamar la reparación integral.

Según el jurista colombiano Gilberto Martínez Rave (2006):

“Esto significa que si se absuelve [al acusado], el juez penal no puede pronunciarse sobre los aspectos civiles del delito y fue adoptada por el legislador colombiano, no solo en el estatuto anterior, sino ahora que exige la

⁹ En esta misma línea es destacable que la víctima en el proceso penal chileno puede preparar su demanda civil solicitando una serie de diligencias que considere adecuadas para esclarecer los hechos los que luego serán incluidos en su demanda civil. Ver: Marín G., J. C. (2005). *La acción civil en el nuevo Código Procesal Penal Chileno: su tratamiento procesal*. Santiago, Chile: Revista de Estudios de la Justicia N° 06. Disponible en: <http://www.rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15062> (consulta 05 de mayo de 2016).

ejecutoria formal de la sentencia condenatoria para iniciar el incidente de reparación integral” (p. 92).

En similar sentido el conferencista colombiano Carlos Archila Guio, catedrático de la Universidad Cooperativa de Colombia, sede Santa María. Respecto del vigente Código Procesal Penal colombiano sostiene que (...):

“(…) hubo un cambio de paradigma procesal; por cuanto, se reconoce derechos, obligaciones que debe acatar el Estado y medidas de protección a la víctima”, explicó. “Una vez que se expide una sentencia condenatoria firme se confecciona un incidente de reparación de víctimas abriéndose una etapa probatoria a fin de que la víctima acredite el daño emergente, lucro cesante. Y de esta manera, busca también el proceso penal no solo verificar la reprochabilidad sino cómo también se puede reparar el bien jurídico tutelado en función a una realidad social” .Sin embargo, “cuando se aplica el principio de oportunidad el victimario tiene una serie de beneficios en los que se va a encontrar amparado. Y en aquellos casos en que es inubicable la víctima, el Estado a fin de garantizar, en su debido momento la reparación del daño, obliga al imputado que constituya una póliza de garantía cuantificada por el Fiscal a fin de que en su debido momento cuando la víctima comparezca no quede desamparada”(video conferencia del 08MAY18 en UETI-CPP: www.pj.gob.pe)

c) Argentina

Julio Maier (2003) nos dice que conforme lo establece el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación de la República de la Argentina (1992), en la primera parte de su art. 16, la acción civil dentro del proceso penal solo podrá ser ejercida mientras se encuentre pendiente la acción penal y hasta la clausura de la instrucción, de manera tal que si ésta no pueda proseguirse por alguna causa legal, la acción civil podrá ejercitarse o continuarse en sede civil.

Entonces, transcurrida tal oportunidad (instrucción) se produce la caducidad, y la víctima solo le queda la alternativa de reclamar la reparación del daño en sede civil.

A lo anterior, Julio Maier (2003) complementa diciendo que, “La disposición por la cual se admite a una persona actor civil en el procedimiento penal debe ser comunicada al imputado –cuando él no esté individualizado, una vez cumplido este requisito- y al

tercero civilmente demandado, en su caso, y al actor civil tendrá la intervención que la ley procesal le reserva en el procedimiento a partir de la última notificación, sin perjuicio de la exclusión de oficio en casos excepcionales”.

Por otra parte, en caso de oposición –en algunos casos, dado el sistema federal de la República de la Argentina- se deberá formar un incidente formal. Al respecto el jurista argentino nos dice:

“La cuestión no es inocente, como parece, sobre todo porque la previsión del incidente de oposición genera un plazo de actividad para las partes, dentro del cual es posible oponerse para que el tribunal decida el incidente por auto fundado, y, sin imposición tempestiva alguna, la constitución en actor civil funciona automáticamente, por disposición judicial simple (sin fundamento alguno)” (p. 749).

2.3.3.- El procedimiento para constituirse en Actor Civil

Cabe mencionar, a modo de antecedente, que el sistema procesal peruano antiguo (CPP de 1939) no estableció mayores exigencias para que el agraviado se constituyera en parte civil. “Solo bastaba la presentación de un escrito lacónico y sin ningún requisito para constituir al agraviado en parte civil” (Villegas, 2016, p. 323). En cambio, el NCPP de 2004 (arts. 100, 101, 102) sí regula un procedimiento para que el agraviado se constituya en actor civil en el proceso penal, lo cual resulta un aspecto novedoso.

En términos esquemáticos el procedimiento consiste en que el titular de la pretensión resarcitoria la ejercita ante el juez de investigación preparatoria, quien corre traslado a la parte imputada y señala fecha para la audiencia, en la que participan las partes, así como el Ministerio Público. En dicha audiencia, la parte agraviada sustenta su pretensión, pudiendo la contraparte oponerse a la misma.

Una fundamentación de este esquema procedimental de constitución de actor civil radica en los principios procesales que la sustentan, tales como: contradicción, publicidad y oralidad, los cuales cobran su mayor expresión en la realización de la audiencia. Y audiencia etimológicamente significa: “Que se escuche a la parte

contraria” (*Audiat et altera pars*). Entonces, el proceso penal tiene validez y, sobre todo, legitimidad, siempre y cuando se escuche a la contra parte, para que luego el juez admita o rechace la solicitud del agraviado.

“Que se escuche a la parte contraria”, puede también ser entendido como principio procesal. Así lo destaca la jurisprudencia en el ámbito internacional, específicamente el Tribunal Constitucional de Colombia. Este tribunal, nos dice:

“Este principio consiste en la facultad que tiene toda persona de ser escuchada antes de ser vencida en juicio, y se materializa a lo largo y ancho del proceso judicial, como garantía de imparcialidad y de alteridad, en la medida en que permite a la parte exponer al juez las razones de sus alegatos y las conclusiones de sus actuaciones y exige a este pronunciarse sobre aquellas” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencias T-841 DE 2006 y T-792 DE 2007).

En efecto, la audiencia permite el ejercicio de otros derechos importantes, tales como: el derecho de defensa, derecho a la tutela jurisdiccional, entre otros. Así también genera un espacio de interacción entre los sujetos procesales, pues la audiencia no solo permite al imputado formular sus oposiciones u objeciones contra el agraviado, sino que éste último desde luego puede explicitar sus argumentos de mejor modo en la audiencia, dado los elementos de la oralidad y la inmediación. Como bien lo explica Neyra Flores (2010), la oralidad:

“[R]epresenta el mejor medio de transmisión de información entre sujetos cualitativamente aptos para ello: entre seres humanos, en tanto que se puede corroborar las expresiones verbales con las expresiones corporales mediante gestos, actitudes, y como debe producirse la audiencia pública, por ejemplo, cuando hacemos un alegato al ver si el juez está recibiendo la información” (p. 787).

2.3.4.- Problemática de la obligación de la audiencia de constitución del Actor Civil.-

Sin embargo, cabe preguntarse sobre la pertinencia de las audiencias en las distintas etapas del proceso penal. Es decir: ¿en qué casos se encuentran debidamente justificadas la realización de una audiencia? Formulamos esta interrogante más que todo para evitar deformaciones al actual sistema acusatorio adversarial. Audiencias para discutir la prueba, desde luego, resultará provechoso y oportuno. En esta misma línea, audiencias

para decidir la restricción de un derecho fundamental como la libertad ambulatoria a través de la prisión preventiva, también resultará legítimo para que la parte afectada haga uso de sus medios de defensa ante el juez. Pero qué ocurre con la audiencia para la constitución en actor civil, ¿resulta también oportuna?, ¿es legítima a la luz de los derechos de la víctima?, ¿se encuentra en armonía con otros principios procesales, tales como: celeridad, economía procesal, tutela jurisdiccional efectiva?

Estas interrogantes constituyen el centro de nuestra investigación, pues este asunto no es pacífico a nivel legislativo, doctrinario y jurisprudencial. En estos ámbitos encontramos puntos de vista contrapuestos y discrepantes. Dichos aspectos los vamos a desarrollar a continuación.

2.3.4.1.- Acuerdo Plenario N°05-2011/CJ-116

Según el NCPP señala que la solicitud del titular de la acción resarcitoria deberá ser notificada al imputado, luego el juez de investigación preparatoria deberá fijar fecha para audiencia dentro del tercer día, para así resolver la solicitud de constitución en actor civil (artículos 102, incisos 1 y 2).

Desde el punto de vista de la *praxis* judicial, en el periodo 2011-2016, no existe consenso o criterio uniformado sobre la aplicación estricta del enunciado normativo antes indicado. Pues hay juzgados de investigación preparatoria que aplican estrictamente la disposición que ordena celebrar una audiencia y, al mismo tiempo, hay otros juzgados que sólo realizan audiencia en caso de oposición formulada por la parte imputada. Entonces tenemos dos posiciones contra puestas: primero, jueces que celebran audiencia haya o no haya oposición¹⁰; segundo, jueces que celebran la misma siempre y cuando exista oposición expresa, caso contrario admiten sin más la petición formulada por el agraviado.

Esta situación generó la preocupación de los jueces supremos de la república, quienes para paliar esta situación emitieron el Acuerdo Plenario N° 005-2011

¹⁰ En el Distrito Judicial de Tacna ésta posición es la que viene aplicando los juzgados de investigación preparatoria basados en uno de los Acuerdos del Conversatorio Jurisdiccional de Jueces sobre el Código Procesal penal de fecha 13 de Setiembre del 2013. Y que aun en año 2018 es de invocación por la judicatura de este Distrito. Por todos Exp. N° 00621-2018 por delito de Extorsión seguido contra José Luis Ponce Torres en agravio de Luis A. Duran Condori y otro, 1er. Juzgado de investigación Preparatoria. N. del A.

(“Constitución del Actor Civil: requisitos, oportunidad y forma”). Posteriormente el problema no quedó resuelto del todo pues generó opiniones críticas por parte de la doctrina e, incluso, algunos jueces continuaron tomaron distancia de dicho acuerdo plenario.

Antes de continuar con el análisis de este Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 conviene hacer una digresión con la finalidad de explicar qué es un acuerdo plenario, así como saber cuáles son los alcances de esta figura jurídica. Para ello nos remitiremos a la Ley Orgánica del Poder Judicial¹¹ (LOPJ) y a la opinión de especialistas sobre esta materia.

La LOPJ nos dice en su artículo 116: “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”. Al respecto, existe consenso respecto a que los acuerdos plenarios constituyen doctrina judicial que orienta o brinda pautas generales a los jueces. Éstos últimos pueden alejarse de dichas pautas, siempre y cuando fundamenten su apartamiento.

Prado Saldarriaga (2013) nos dice:

“[E]l objetivo común que se asigna a estos conclave jurisprudenciales es generar un espacio de análisis y debate, teórico y práctico, para superar los antagonismos, vacíos distorsiones que se detectan en la invocación o en el uso concreto de disposiciones e instituciones penales de naturaleza sustantiva, procesal o de ejecución” (p. 5).

En ese sentido esta doctrina judicial tendría una particular importancia para la judicatura peruana, en la medida que permite consensuar criterios y practicas discrepantes, así como superar recurrentes contradicciones en la interpretación o aplicación de la ley.

Por otra parte, yendo más allá del aspecto meramente doctrinal, Ana Calderón (2014) nos dice: “Los llamados acuerdos plenarios optan por determinada doctrina u opción ideológica o valorativa desde un enfoque jurídico, con el objeto de tener ciertos consensos” (p. 8). Concordamos con esta postura, pues resalta el aspecto valorativo e ideológico de los consensos que opta la Corte Suprema. Así –por ejemplo– habrán acuerdos que se adopten según las circunstancias político-criminales en boga; en otros

¹¹Decreto Supremo N° 017-93-JUS (02/06/1993).

casos, según fenómenos o nuevas formas de criminalidad (por ejemplo: crimen organizado). Lo cierto es que, sea en un caso u otro, los acuerdos plenarios deberán ajustarse a los parámetros establecidos en la Constitución y los Tratados Internacionales, especialmente de derechos humanos.

Entonces, la razón de ser de los acuerdos plenarios, por decirlo de un modo: es brindar a los justiciables un mínimo de razonabilidad y predictibilidad en las materias que abordan los jueces, lo cual permitirá a estos evitar decisiones contradictorias. En esta misma línea, Oscar Peña Gonzales (2009) –apoyándose en Cesar San Martín- nos dice:

“Tal como sostiene el profesor y magistrado César San Martín, corresponde funcionalmente a la Corte Suprema dotar al ordenamiento jurídico de previsibilidad, calculabilidad y continuidad concretado a través de la respuesta judicial (principio de seguridad); asimismo, debe garantizar un mismo tratamiento en la aplicación judicial del Derecho (principio de igualdad). Este papel que desempeña nuestro máximo tribunal es crucial para enfrentarse ante el hecho, no poco frecuente, de la aparición de sentencias contradictorias procedentes de los distintos juzgados y tribunales para hechos sustancialmente idénticos y para los que el derecho objetivo aplicable resulta ser también el mismo” (p. 19).

La doctrina también nos dice que no hay unanimidad respecto al carácter vinculante de los acuerdos plenarios. Uno de los autores que postula que los acuerdos plenarios carecen de carácter vinculante es José Castillo Alva (2016). Este autor sostiene lo siguiente:

“Los acuerdos plenarios, a diferencia de los precedentes vinculantes o las sentencias plenarias, no ejercen y desarrollan fuerza vinculante alguna. En tal sentido, dichos acuerdos no pueden ser utilizados para plantear la aplicación obligatoria de una determinada decisión. En todo caso, por medio de los acuerdos plenarios se puede exhortar, formal o materialmente, a las Salas Penales de la Corte Suprema a adoptar un precedente vinculante o una sentencia plenaria en una determinada línea” (pp. 45-46).

Las razones en las cuales Castillo Alva sustenta su posición radican en que los acuerdos plenarios carecen de habilitación constitucional y legal. En el primer caso (habilitación constitucional), nos dice que no existiría una base constitucional mediante

la cual los jueces de la Corte Suprema puedan obligar a los demás órganos de justicia aceptar una “interpretación oficial“. En cuanto al segundo punto (habilitación legal), este autor señala:

“El art. 116 de la LOPJ establece como finalidad de los acuerdos plenarios el ‘concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial’, lo que supone en buena cuenta, desde cualquier método de interpretación reconocido, que bajo ningún aspecto concordar puede ser equivalente a obligar y/o vincular a los diversos órganos de la administración de justicia. La concordancia de la jurisprudencia no puede implicar que bajo dicha cobertura se pase a dictar precedentes vinculantes o interpretaciones oficiales obligatorias de ciertos textos legales. De la concordancia de la jurisprudencia a través de los acuerdos plenarios no se deriva ni la interpretación oficial de textos normativos ni que de determinada asignación de sentido se pueda obligar a adoptar ciertos resultados interpretativos” (p. 49).

Otro sector de la doctrina, en cambio, sostiene que los acuerdos plenarios sí tendrían un carácter vinculante. Uno de los autores que sostiene dicha hipótesis es Víctor Arbulú Martínez (2012), quien señala:

“Hay autores que cuestionan la calidad de vinculantes de los Acuerdos Plenarios, porque dicen que la única fuente de Derecho admitida es la jurisprudencia, y no la discusión, los debates o acuerdos a los que pueden arribar los magistrados del Poder Judicial, y que la jurisprudencia es formada por la actividad judicial expresada a través de sentencias o autos. Los Acuerdos Plenarios, según interpretación de la Corte Suprema, tienen carácter vinculante en una apreciación sistemática de reglas para establecer principios jurisprudenciales. Consideramos que la fijación de los precedentes, le corresponde por jerarquía al más Alto Tribunal. Los Acuerdos Plenarios no nacen de una discusión académica sino en base a problemas derivados de los fallos de la misma Corte Suprema y de los órganos inferiores, lo que puede advertirse de una lectura de la justificación de los Acuerdos” (pp. 9-10).

Este argumento, el cual destaca una “apreciación sistemática de reglas” para sostener el carácter vinculante de los acuerdos plenarios, no resulta del todo plausible. Concordamos con que los jueces deban tener en cuenta la doctrina judicial (acuerdos

plenarios) a la hora de resolver un caso concreto; sin embargo, de ahí a que dichas reglas o pautas o principios sean de obligatorio cumplimiento se estaría desnaturalizando el objetivo de los acuerdos plenarios, el cual es concordar jurisprudencia. El juez –no hay que olvidarlo- también crea derecho a través de la jurisprudencia, pero si se le obliga a aplicar un acuerdo plenario como “interpretación oficial”, en cierto modo se le estaría coartando esa libertad para generar jurisprudencia, según lo sustenta Trazegnies Granda, Fernando en “la Muerte del Legislador, PUCP, 2000.

Por lo tanto, coincidimos con la doctrina que sostiene que los acuerdos plenarios cumplen un rol pedagógico u orientador dada su fuerza persuasiva, principalmente cuando se trata figuras nuevas, como ha sucedido con el NCPP (por ejemplo: sobre la acción de tutela, la acusación directa, el control de acusación). Estos acuerdos brindan un mínimo de razonabilidad, predictibilidad y seguridad jurídica, pero por más que contengan argumentos plausibles no se les puede otorgar un carácter obligatorio, entre otras razones, por la carencia de una habilitación legal y constitucional. Al respecto Castillo Alva 2016, pág. 45-46 propone para superar el carácter de no vinculante de los Acuerdos, el exhortar formal o materialmente a las Salas Penales de la Corte Suprema a adoptar precedente vinculante o Sentencia Plenaria para fijar determinada línea.

A pesar de las razones aquí esgrimidas respecto al carácter no vinculante de los acuerdos plenarios la *praxis* judicial indica que los acuerdos plenarios son vinculantes y los jueces deben acatarlos, salvo que fundamenten jurídicamente su apartamiento.

Retomemos ahora sí el contenido y análisis del Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116, el cual establece criterios y reglas para tramitar la constitución del actor civil. En la parte referida a la realización de la audiencia, nos dice:

“La lectura asistemática del artículo 102, apartado 1), del Código Procesal Penal puede sugerir a algunas personas que el juez dictará la resolución sin otro trámite que el haber recabado la información y la notificación de la solicitud de constitución en actor civil. Empero, el segundo apartado del indicado artículo precisa que para efectos del trámite rige lo dispuesto en el artículo 8 –se trata como es obvio, de una clara norma de remisión-. Esta última disposición estatuye que el procedimiento requiere como acto procesal central que el juez lleve a cabo la audiencia con la intervención obligatoria del fiscal y, debe entenderse así, con la participación facultativa de las otras partes

procesales (...). Resulta entonces que el trámite de la constitución en actor civil tendría que realizarse necesariamente mediante audiencia, en cumplimiento de los principios procedimentales de oralidad y publicidad y el principio procesal de contradicción establecidos en el artículo 1.2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal (...). Por consiguiente, no es posible deducir de la ley que la audiencia solo se llevará a cabo ante la oposición de una parte procesal, pues tal posibilidad no está reconocida por el Código Procesal Penal y sería contraria al principio de legalidad procesal”.

Como se puede apreciar este extracto del acuerdo plenario, tenemos que la realización de la audiencia para resolver la solicitud de constitución de actor civil, es obligatoria. Para el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-2011 no es relevante la existencia o no de oposición de la parte imputada, pues la audiencia se llevará de todas formas, en virtud de los principios procedimentales de oralidad, publicidad y contradicción.

Pero, ¿qué es lo que se ventilará concretamente en esta audiencia? En principio, se verificará la legitimidad del actor civil. Es decir, se revisará aspectos relacionados a la admisibilidad y la procedencia de la petición del agraviado que desea constituirse en actor civil. En segundo término, la solicitud del agraviado para constituirse en actor civil puede ser vista como el ejercicio de un derecho. Es decir, el agraviado con su solicitud reclama por lo menos dos cosas: uno, el participar en el proceso penal para conocer la verdad de los hechos ilícitos; dos, el pago de la reparación civil por los daños causados por dichos hechos, los cuales no necesariamente tienen que tener una connotación penal, aquí lo fundamental es que éstos hechos hayan producido un daño desde el punto de vista civil.

Entonces –siguiendo a Kant (2005)- podemos decir que lo que busca el agraviado con su solicitud de constitución de actor civil es constituir, “una relación externa y ciertamente práctica de una persona con otra [imputado], en tanto que sus acciones como hechos, pueden influirse entre sí (inmediata o mediatamente)” (p. 38). Dicho de otro modo, el agraviado desea dejar su posición pasiva para desempeñar un rol activo, en el que pueda encontrarse –aunque formalmente- en el mismo plano de importancia con el imputado, así sea solo para reclamar la reparación civil o conocer la verdad de los hechos.

Sin embargo, el aspecto operativo de este asunto (establecer una “relación jurídica” entre las partes) resulta problemático a la luz del Acuerdo Plenario N° 5-

2011/CJ-116, pues a nuestro juicio este Acuerdo, además de carecer de legitimidad constitucional para obligar a los jueces a que apliquen una interpretación oficial dada por la Corte Suprema, afecta los derechos de la víctima tales como la tutela judicial efectiva, y colisiona con otros principios procesales (economía y celeridad procesal).

El Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 ordena realizar una audiencia para resolver la petición del agraviado, al margen de la existencia o no de oposición del imputado, y con ello lo que se hace es dilatar, alargar, extender, innecesariamente, el proceso penal. Pues la celebración de una audiencia implica fijar fechas, notificar a las partes y, eventualmente, reprogramar las audiencias, -por ejemplo- en caso de inasistencia del representante del Ministerio Público.

Por otro lado, consideramos que las audiencias en sí cobran mayor sentido en otros estadios del proceso penal, por ejemplo, cuando se debate la prueba (juicio oral). En cambio, programar audiencia con el único objetivo de verificar la legitimidad del actor civil, por lo demás, aspecto ya detallado por el agraviado en su solicitud de constitución en actor civil, creemos que no se ajusta al espíritu del nuevo sistema procesal penal, el cual busca hacer más expeditos los casos. También ello implica realizar esfuerzos que no repercuten favorablemente en los derechos de la víctima, más bien todo lo contrario, significa una segunda afectación en sus derechos (“victimización secundaria”) producto del trámite innecesario y engorroso de la audiencia en cuestión.

En suma el Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116 se emite con el propósito de resolver un problema de la *praxis* judicial, el cual carece de uniformidad y consenso para resolver las solicitudes de constitución de actor civil, específicamente, la realización de audiencias; sin embargo, creemos que lo que hace es agravar aún más el problema mencionado, pues “obliga” a los jueces a celebrar audiencias, independientemente que haya o no oposición expresa del imputado, lo cual va a generar el despliegue de esfuerzos institucionales en vano y, al mismo tiempo, una demora injustificada hacía la víctima para que esta reclame la reparación civil por el daño causado.

En ese sentido, el acuerdo plenario citado, no deja de estar exento de observaciones y críticas. Por ejemplo: ¿Por qué realizar una audiencia de manera obligatoria si es que no hay oposición por parte del imputado? En ese sentido, la apelación a los principios de oralidad, contradicción y publicidad resultan insuficientes

como para justificarla; especialmente, si los contraponemos con otros principios procesales, tales como: celeridad, economía procesal, tutela jurisdiccional efectiva.

Todo indicaría que nos encontraríamos ante una distorsión de las audiencias, máxime si la contra parte no formula su desacuerdo a la petición del agraviado para participar en el proceso como actor civil. En esta misma dirección Tomás Gálvez Villegas (2016) hace un símil con cualquier otra acción resarcitoria y se formula la siguiente interrogante: “Imaginemos cuánto se retrasaría cualquier proceso civil, si su inicio dependiese de una previa audiencia; su trámite y ejecución ocasionaría graves perjuicios a la administración de justicia y sobre todo, en este caso, al perjudicado por el delito” (p. 325). En efecto, en otros procesos como el civil, el juez se limita a admitir la pretensión, luego de verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia. Sin embargo, en el proceso penal se efectúa audiencias obligatorias solo con el propósito de verificar la legitimidad del actor civil, independientemente de la existencia o no de oposición.

Finalmente, otra crítica al Acuerdo Plenario, también formulado por este autor, consiste en que se requiere la presencia obligatoria del fiscal para llevar a cabo la audiencia, lo cual a juicio de Gálvez Villegas resulta contraproducente e irrazonable:

“Peor aún, resulta irrazonable que la Corte Suprema pretenda, con este Acuerdo, obligar al fiscal a participar en la audiencia de constitución en actor civil, en la que ni siquiera resulta ser un sujeto legitimado, al haber cesado su legitimidad por la presencia del perjudicado, conforme al artículo 11 del NCPP. En la práctica se ha evidenciado que en dicha audiencia, el fiscal es un convidado de piedra y su participación implica un innecesario dispendio de tiempo para el representante del Ministerio Público” (p. 326).

2.3.4.2.- Arsenio Oré Guardia

El procesalista Arsenio Oré Guardia (2016), en su obra *Derecho Procesal Peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*, se ha pronunciado también sobre la obligatoriedad de la audiencia para la constitución del actor civil. Este jurista destaca un documento elaborado por la Coordinadora del Subsistema Anticorrupción encargado de la aplicación del NCPP de 2004, titulado: “Informe sobre la aplicación del Código

Procesal Penal de 2004 para delitos cometidos por funcionarios público”. En dicho documento se establece una serie de pautas, que pasamos a mencionar:

- 1) Ante un requerimiento de constitución como actor civil, se pone en conocimiento de las partes por el término de tres días y luego de verificada la notificación se procede a resolver en el mismo término;
- 2) Solo en el caso en que existe oposición a la constitución en actor civil se procede a señalar audiencia. Dicho en otras palabras, la realización de la audiencia para la constitución del actor civil debe realizarse solo si es que se produce una oposición a la solicitud que deba ser discutida en audiencia. Ello se explica, a nuestro juicio, por el principio de economía procesal (T. I, p. 313).

Lo anterior, como bien indica Oré Guardia (2016), resulta más funcional más operativo en términos procedimentales (p. 313). Aunque desafortunadamente este tipo de práctica judicial sólo se aplica en el Distrito Judicial de Lima, y está circunscrito a delitos en los cuales el Estado peruano es el agraviado.¹²

Con todo, las pautas citadas, resultan prácticas y funcionales y se ajustan a los principios de economía procesal. Y también son razonables porque señalan que la audiencia deberá realizarse siempre y cuando exista oposición a la constitución en actor civil. De no haber dicha oposición carecería de sentido celebrar una audiencia, más aún si tenemos en cuenta que ello implica desplegar todo un trabajo institucional al sistema de justicia para solo verificar lo ya expuesto en la solicitud del accionante. Es más se correría el riesgo de desnaturalizar el objetivo de las audiencias, convirtiéndolas en un acto ritual o meramente formal, lo cual no se condice con el modelo de juzgamiento acusatorio y adversarial.

2.3.4.3.- Tomás Aladino Gálvez Villegas

En esta sección desarrollaremos una postura que va más allá de la perspectiva funcional y práctica. Esta última postura tiene como máximo exponente al destacado jurista Tomás Aladino Gálvez Villegas. La obra de este autor es abundante en el ámbito penal y procesal penal, nosotros solo analizaremos dos obras suyas, en las que éste jurista

¹² Aunque no corresponde al objeto de esta investigación, cabe destacar que el tratamiento procesal en lo que respecta la reparación civil al Estado como agraviado, difiere enormemente del tratamiento que se brinda a la víctima común y corriente. Para mayor detalle sobre esta materia, ver: REYNA ALFARO, L. La víctima en el sistema penal.

plasma sus argumentos relacionados a la obligatoriedad de la audiencia: *La reparación civil en el proceso penal* (2016) y la obra colectiva, escrita junto a Julio Rabanal Palacios y Hamilton Castro Trigos, *El Código Procesal Penal* (2013).

Los argumentos claves de la posición de Gálvez Villegas sostienen: a) el órgano encargado de resolver la solicitud de constitución de actor civil debe quedar en manos del Ministerio Público, pues ello favorecía el reconocimiento de los derechos de la víctima, y haría de la tramitación más expedita y eficaz; b) la actual regulación jurídica del NCPP privilegia una concepción judicialista a la hora de admitir al actor civil. A continuación, pasamos a desarrollar estos dos tópicos mencionados.

a) El Ministerio Público como órgano a cargo de la admisión del actor civil

Gálvez Villegas plantea que por mandato constitucional el Ministerio Público, en tanto órgano autónomo, está a cargo de la investigación del hecho punible, y debe de identificar al presunto autor y demás partes. Si bien éste autor se refiere a la obligatoriedad de la audiencia para incluir a las personas jurídicas al proceso penal, consideramos que estos argumentos perfectamente pueden aplicarse a la discusión de la inclusión del actor civil. Al respecto Gálvez Villegas (2013), nos dice:

“Pues, la Constitución Política asigna al Ministerio Público la facultad (y obligación) de conducir desde un inicio la investigación del delito, habiéndole concedido autonomía para el ejercicio de sus funciones; por lo que a través de artículos como éste [arts. 91 y ss.] se afecta la autonomía del Ministerio Público en la conducción de la investigación; ya que puede darse el caso en que sea de vital importancia comprender a la persona jurídica en la investigación, pero a juicio del Juez (que constitucionalmente no está facultado para conducir la investigación) sencillamente se considere que no es necesaria su incorporación en el proceso” (p. 263).

Como se sabe la inclusión de las personas jurídicas al proceso penal tiene el mismo procedimiento que el del actor civil. Esto quiere decir que también se deberá celebrar una audiencia para que luego el juez de investigación preparatoria acepte o rechace la petición del agraviado. La crítica que efectúa Gálvez Villegas consiste en que ése procedimiento implica una obstrucción a la investigación del delito, pues por mandato

constitucional es el Ministerio Público es el titular de la acción penal, y no el juez. Y ser titular de la acción penal, entre otras cosas, significa que el fiscal debe de individualizar a los presuntos autores, incluido a las personas jurídicas.

Siguiendo este razonamiento de Gálvez Villegas no sería exagerado señalar que así como el fiscal identifica al presunto autor del hecho punible también debería identificar al actor civil, quien en muchos casos es el mismo agraviado. De este modo la investigación sería más viable y eficaz; y, por otro lado, el actor civil colaboraría “en el esclarecimiento de los hechos y la intervención su autor, así como acreditaría la reparación civil que pretende” (artículo 105, NCPP).

En otro libro nuestro autor, Gálvez Villegas (2013), plantea un argumento más directo respecto a que sea el Ministerio Público quien admita al actor civil:

“En el caso de la incorporación del actor civil, no significa restricción de derecho alguno [del imputado], por el contrario constituye el ejercicio de un derecho de parte del agraviado que a la vez configura una acción propia de la investigación, y por tanto debe quedar a cargo del Fiscal” (p. 275).

De lo anterior tenemos que la inclusión del actor civil puede ser vista como un acto de investigación que recaería en la esfera de facultades del Ministerio Público. Esta idea refuerza el argumento anteriormente mencionado: así como el fiscal tiene la facultad de individualizar al autor del delito, también debería tenerla para admitir al actor civil. En otro pasaje Gálvez Villegas (2013), nos dice:

“Con ello se evitaría la dilación generada por la discusión y apelaciones como la presente; tanto más si se tiene en cuenta que a nivel de la etapa intermedia el juez tiene todas las facultades para sanear el proceso a la vez que para revisar la relación jurídica procesal establecida entre los sujetos procesales comprendidos en la acusación” (p. 276).

Estamos de acuerdo en parte con esta tesis planteada. Sería óptimo que el Ministerio Público admita al actor civil, ello haría más viable y eficaz la investigación; sin embargo, ello implicaría realizar profundas reformas legales, incluso de corte epistemológico; por ejemplo: ¿corresponde al fiscal además de velar por la acción penal (castigo punitivo), velar también por la reparación civil (reparar un daño de naturaleza civil)? Sea cual sea la respuesta correcta, creemos se debe armar un debate doctrinario amplio sobre este tema, y en caso de aceptarse la propuesta de este autor se debería determinar los alcances y márgenes de acción de la nueva facultad del fiscal.

b) Prevalencia de una concepción judicialista

Esta otra crítica (prevalencia de una concepción judicialista) de Gálvez Villegas a la actual regulación jurídica del NCPP respecto a la admisión del actor civil, es una continuación del argumento arriba desarrollado, y contiene fundamentos plausibles para mostrarse en desacuerdo con que sea el juez de investigación preparatoria el que admita o rechace la solicitud del actor civil.

Al respecto Gálvez Villegas (2013), dice:

“Como ya lo hemos adelantado antes (al tratar de la incorporación de las personas jurídicas), creemos que no resulta adecuado a los fines de eficacia y viabilidad del proceso, que sea el juez quien decida la incorporación del actor civil en el proceso (investigación); pues consideramos que el juez debe actuar a nivel de la investigación preparatoria, únicamente para dictar medidas restrictivas de derechos o para controlar cualquier exceso en la investigación, cautelando de este modo los derechos fundamentales de los justiciables, tal como se hace en las legislaciones comparadas” (p. 275).

De lo arriba expuesto tenemos que el privilegiar a que el juez resuelva aspectos –relativamente- simples como la solicitud de constitución de actor civil que, básicamente, consiste en verificar la legitimidad del agraviado para ejercitar la acción resarcitoria, resulta privilegiar “una concepción judicialista de la investigación del delito”, en circunstancias en que el Ministerio Público puede cumplir esa misma labor, sin inconvenientes.

Para este autor el juez de investigación preparatoria debe intervenir solo cuando hay restricción o afectación a los derechos de la parte imputada. Esto último tiene sentido si recordamos que en el derecho comparado el juez de investigación preparatoria en otros países es denominado “juez de garantía”; es decir, es un órgano judicial que garantiza el ejercicio de los derechos de las partes o corrige cualquier abuso detectado. Como bien apunta Gálvez Villegas (2013): “si al respecto hubiera alguna reclamación o un conflicto, recién en ese momento debe intervenir el juez a fin de resolver lo conveniente” (p. 276).

Ahora bien, más allá de la potestad judicial para resolver la petición del titular de la acción resarcitoria, nuestro autor se muestra crítico del Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116. Considera que la realización de la audiencia en todos los casos, es

infructuoso y resta operatividad y eficacia a la investigación. Al respecto, Gálvez Villegas (2016), dice:

“Asimismo, tampoco resulta justificado que dicha audiencia se lleve a cabo ante toda oposición de la parte imputada, como era práctica extendida hasta antes de la emisión del Acuerdo Plenario, pues, ello implicaba que se realice la audiencia en todos los casos; ya que evidentemente, la parte imputada siempre tendrá alguna oposición respecto a la constitución del actor civil; sin embargo, ello no justifica que tengamos que llevar a cabo una audiencia infructuosa, pues, verificar la legitimidad del actor civil no requiere de ningún trámite especial” (p. 324).

Al parecer, Gálvez Villegas, sería de la posición de que la realización de la audiencia en el presente caso, es infructuosa: primero, porque significa un trámite engorroso que no ayuda a la investigación; segundo, no favorece en absoluto al reconocimiento de los derechos del agraviado, quien deberá esperar más tiempo para obtener una reparación civil por el daño causado; tercero, la verificación de la legitimidad del titular de la acción reparatoria no amerita realizar una audiencia, “tanto más si se tiene en cuenta –según Gálvez Villegas (2013)- que a nivel de la etapa intermedia el juez tiene todas las facultades para sanear el proceso a la vez que para revisar la relación jurídica procesal establecida entre los sujetos procesales comprendidos en la acusación” (p. 276).

Por último, Gálvez Villegas (2016), va a plantear una propuesta propia a fin superar este problema que venimos discutiendo. La salida va a consistir en aplicar un “control difuso” de las normas en aras de salvaguardar los derechos fundamentales de la víctima.¹³ En sus propias palabras, nos dice:

“En el actual Estado Constitucional de Derecho, el Órgano Jurisdiccional puede dejar de aplicar la ley, cuando sea incompatible con un Derecho Fundamental, un valor o un principio supremo plasmado normativamente en la

¹³ Tomás Aladino Gálvez se apoya en una sentencia del Tribunal Constitucional Peruano para elaborar su alternativa, que señala: “Lo que significa que, si el derecho de acceso a la justicia ‘no comporta obtener una decisión acorde con las pretensiones que se formulen, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho, siempre que se cumplan los requisitos procesales’, no todos los requisitos procesales que la ley prevea, por el solo hecho de estar previstos en la ley o en una norma con rango de ley, son de suyo restricciones ad initio plenamente justificadas”. STC 010-2001-AI/TC F.J. N° 12

Constitución o en un Convenio Internacional; por lo que en el presente caso, en aras de proteger de mejor manera los derechos del agraviado, se debe viabilizar su constitución en actor civil, sin necesidad de establecer trámites engorrosos y dilatorios; máxime si en la práctica la audiencia de constitución en actor civil genera distorsiones y perjudica el normal ejercicio de la pretensión resarcitoria, trastocándose con ello el debido proceso” (pp. 324-325).

Esta alternativa, si bien tiene una finalidad legítima, la cual es salvaguardar los derechos de la víctima, así como velar la viabilidad y la eficacia de la investigación, consideramos que eventualmente podría acentuar aún más el problema. Entre otras razones, por la vigencia del principio de legalidad en el ámbito procesal penal, pues el adoptar un criterio diferente a lo establecido en la norma podría generar una disparidad de decisiones contrapuestas, y ello afectaría la seguridad jurídica de los justiciables.

2.3.5.- Victimización secundaria producto de la obligatoriedad de la audiencia

En esta sección vamos a desarrollar aspectos criminológicos sobre la obligatoriedad de la audiencia para la constitución de actor civil.

En concreto nos interesa destacar las consecuencias criminológicas de dicho acto procesal. Para ello haremos una breve referencia histórica al rol de la víctima en el proceso penal, la cual ha sido el ocupar un papel secundario e, incluso, ello perdura aún en la actualidad.

También destacaremos algunos aportes de la corriente jurídica-criminológica, denominada: “Victimología”, a efectos de plantear posibles soluciones a este problema (obligatoriedad de audiencia).

2.3.5.1.- El papel secundario de la víctima en el proceso penal

En una conferencia en la Universidad de Rio de Janeiro, el filósofo e historiador de la cárcel Michel Foucault (1992), va a plantear la siguiente hipótesis de trabajo respecto a las transformaciones de la justicia penal en la edad moderna (s. XVIII):

“[E]l soberano, el poder político, vienen a doblar y, paulatinamente, a sustituir a la víctima. Este fenómeno, que es absolutamente nuevo, permitirá que el poder político se apodere de los procedimientos judiciales. El procurador, pues, se presenta como representante del soberano lesionado por el daño” (p. 76).

De lo anterior, Foucault, nos dice que el Estado “sustituye a la víctima”, y esto hay que entenderlo como la apropiación del conflicto por parte del Estado, sin haber sido este el lesionado directo por el delito. La víctima, desde luego, podrá participar en el proceso penal, pero esto será en menor medida, por no decir de forma marginal. Porque ahora es el Estado quien ocupa el lugar de la víctima: investigando, acusando, castigando. Sobre todo, es quien se enfrenta contra el delincuente e impone la pena; en cambio, la víctima, solo *colabora* con la investigación y el juzgamiento penal. Este fenómeno –según Foucault en *La verdad y las formas jurídicas*, editorial Gidesa, Barcelona.- es nuevo y se dio a partir del s. XVIII, producto de múltiples transformaciones políticas, económicas, sociales y jurídicas.

También el Estado se apodera de los procedimientos judiciales. Ahora él es quien marca las pautas sobre el cómo se deberá resolverse el conflicto. En términos simples, el Estado es quien fija las reglas del proceso, sin que ello signifique una conformidad con los intereses legítimos de la víctima. Esto último se puede entender –por ejemplo- que el Estado privilegie el castigo antes que la reparación del daño causado a la víctima. Punitivismo antes que restauración de derechos. Otro ejemplo es el hecho que en la mayoría de ilícitos penales, el Estado es el principal impulsor del proceso, y para ello no es imprescindible la presencia de la víctima.

Resulta necesario señalar que una excepción a esta regla son los delitos de acción privada (difamación, injuria, calumnia p. ej.), regulados en nuestro Código Penal. Como bien destaca el maestro Reyna Alfaro (2006): “La única excepción a tan restringido rol de la víctima en el ejercicio de la acción penal está referida a los delitos de acción privada, en los que el agraviado, denominado *acusador privado* o *acusador particular*, asume totalmente las riendas de la prosecución penal. Ciertamente, tratándose de una parcela bastante restringida, las posibilidades de que la víctima se vea dotada de tales facultades son limitadas” (p. 149).

Volviendo al asunto de la sustitución de la víctima, el criminólogo noruego Nils Christie (1992), en su trabajo *Los conflictos como pertenencia*, señala lo siguiente:

“El elemento clave en el proceso penal es que se convierte aquello que era algo entre las partes concretas, en un conflicto entre una de las partes y el Estado. Así, en un moderno juicio penal dos cosas importantes han sucedido. Primero, las partes están siendo representadas. En segundo lugar, la parte que es representada por el Estado, denominada la víctima, es representada de tal modo

que, para la mayoría de los procedimientos, es empujada completamente fuera del escenario, y reducida a ser la mera desencadenante del asunto.” (pp. 162-163).

En efecto, la víctima queda relegada a un segundo plano, sin poder participar en su propio conflicto. De ahí que Nils Christie señale que la víctima es una perdedora por partida doble; primero perdió ante el delincuente, luego, ante el Estado. Por otra parte, destaca Christie la idea del proceso penal como “escenario”. Es decir, el proceso visto como una obra de teatro en el que no todos pueden participar en la representación de la trama teatral (conflicto jurídico). El jurista argentino Ignacio Tedesco (2013), nos ayuda a entender esta idea diciendo:

*“El espacio sobre el cual el ritual [judicial] se practica aparece como una suerte de círculo mágico en el cual los miembros son admitidos a ingresar: el estadio para las competencias deportivas, el templo para las manifestaciones religiosas, el teatro para la tragedia o la comedia, el tribunal para la justicia”*¹⁴ (p. 56).

Entonces podemos señalar que el escenario judicial, dado la presencia de ritos y ceremonias, termina convirtiéndose en un *círculo mágico* difícil de ingresar para cualquiera.¹⁵ Es decir, no todos pueden ser admitidos en dicho círculo mágico y cualquiera que aspire a ello, además de tener que cumplir con ciertos requisitos, deberá someterse a un conjunto de ritos.

Y si aplicamos estos dos elementos (requisitos y ritos) a nuestra investigación – la obligatoriedad de la audiencia para la constitución del actor civil-, tenemos que el agraviado deberá tener legitimidad para poder constituirse en actor civil (por ejemplo: ser agraviado directo por el daño causado). Este aspecto que, *prima facie*, resulta suficiente para admitir al actor civil al proceso penal, sin embargo, no lo es para el Código Procesal Penal. Porque además se requiere la celebración de una audiencia con la finalidad de verificar la legitimidad del interesado, independientemente de que haya o no oposición expresa por parte del imputado.

Entonces, la obligatoriedad de la audiencia deviene en un rito judicial, que deberá llevarse a cabo sí o sí, para que el agraviado pueda entrar al círculo mágico al

¹⁴ Las cursivas son nuestras.

¹⁵ Sobre este tema resulta pertinente destacar el relato de Franz Kafka, “Ante la ley”. En dicho texto Kafka en la parte final del relato se hace referencia a la ley como una puerta y en la que no todos pueden entrar.

que hace referencia Ignacio Tedesco. Decimos que la audiencia es un rito, porque es solo repetición, sin contenido ni fundamento jurídico que la justifique o la respalde. Y en el derecho moderno se requiere argumentos y juicios razonables, es decir, todo lo opuesto al rito religioso.

Así la obligatoriedad de la audiencia para la constitución en actor civil se convierte en una formalidad, una práctica repetitiva, sin sustento jurídico alguno. Porque se obliga a las partes (imputado, agraviado, juez, Ministerio Público) a participar de una audiencia, en la que no se discutirá prueba alguna, más bien solo se verificará la legitimidad del actor civil. Y éste aspecto puede resolverse sin la necesidad de una audiencia, y ello haría del proceso más célere y expedito; y, por otro lado, el sistema judicial en su conjunto, se ahorraría recursos personales y materiales.

2.3.5.2.-Nueva tendencia político criminal: Victimología

Ante este sombrío panorama para la víctima es que a mediados del siglo pasado se comienzan a impulsar debates académicos en el ámbito internacional, con el propósito de restablecer derechos a favor de la víctima mediante reformas legales.¹⁶ Al respecto, el jurista argentino Julio Maier, señala:

“La tendencia político-criminal que ha conseguido devolverle a la víctima su papel de protagonista del hecho punible (...) insiste en lograr reglas que le aseguren una posición de privilegio en la consideración del hecho punible, pero, sobre todo, en el procedimiento estatal de persecución penal, incluso por fuera de sus posibilidades de intervenir en él. Tal tendencia es multifacética y no implica, por el momento, un movimiento único dirigido a un fin determinado: en ocasiones se manifiesta en reacción frente al autor, en otras oportunidades en derechos frente al Estado y aun en otras, como lo hemos puesto de manifiesto, en privilegiar la reacción del autor, favorable al interés de la víctima, frente a la actuación del sistema penal” (p. 768).

Maier hace una buena síntesis de los recientes cambios legales a favor de la víctima. Y creemos que nuestro ordenamiento jurídico procesal penal se encuentra

¹⁶ En el ámbito normativo internacional, hay que destacar la “Declaración sobre los principios fundamentales de la justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985.

dentro de ese proyecto de reformas. Prueba de ello lo constituye el NCPP, y el reconocimiento de derechos a la víctima, tales como derecho relativos a la información, derechos de intervención, derechos de protección.

Sin embargo, consideramos que las reformas a favor de la víctima son insuficientes. Pues aún persisten situaciones que afectan sus derechos e intereses legítimos, siendo una prueba de ello el tema que nos convoca, la obligatoriedad de la audiencia para la constitución del actor civil. Además de este problema podemos agregar otros más: los bajos montos de reparación civil fijados por el juez penal; el perjuicio (moral o material) producido a los familiares de la víctima, lo cual muchas veces no es tenido en cuenta por el juez penal.

Ante ello han surgido voces críticas desde la academia, quienes han señalado que la víctima debe demandar al Estado, por no garantizarle sus derechos que le asisten en el proceso penal. Una de esas voces críticas es el jurista Julio Matos Quezada (2016), quien señala:

“La víctima puede y debe demandar al estado por el derecho de su no victimización y a una vida armoniosa y digna, pero, lamentablemente, la atención estatal y general se centra en el delincuente, lo que produce con toda razón la irritación de los criminólogos” (p. 157).

De lo anterior concordamos con este autor respecto a que resulta válido demandar al Estado por las consecuencias jurídicas y criminológicas que perjudican a la víctima. Pues en un estado democrático de derecho, es el Estado el principal garante de los derechos de la persona humana, y el no hacerlo implica el incumplimiento de sus obligaciones asumidas en tratados internacionales. Uno de ellos es la “Declaración sobre los principios fundamentales de la justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder”, que establece que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para que se respeten los derechos de las víctimas. Y, “cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasi oficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados” (Principio N° 11).

SUB CAPÍTULO IV

EL DEBIDO PROCESO, EL PLAZO RAZONABLE Y EL PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL

2.4.1.- El Debido Proceso.-

Uno de los principios fundamentales que informa la función jurisdiccional, y que para la presente investigación constituye la Variable Dependiente, y que en sentido amplio comprende a toda forma de procedimiento, es el llamado Debido Proceso. El apartado 3 del artículo 139° de nuestra Constitución consagra “*Son Principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. “la observancia del debido proceso (...)”*”.

En la praxis judicial se alude al debido proceso como argumento de defensa, ya sea para sustentar una posición o una alegación jurídica, en los tribunales de justicia o en los alegatos del defensor e incluso, en las esferas políticas y parlamentarias, como si se tratara de un principio más, cuando en realidad su comprensión Jurídica es mucho mayor.

MONTERO AROCA afirma lo difícil que es llegar a saber qué es realmente el “debido proceso”; su posición es radical en este punto. Señala que en Estados Unidos:

“tiene un sentido flexible y de acomodación a los tiempos, en el que se introducen elementos jurídicos, pero también políticos, sociológicos, éticos y morales de contornos poco definidos, y ello hasta el extremo de que no se define positiva y de modo general lo que sea el debido proceso, sino que la jurisprudencia ha ido y sigue decidiendo caso por caso que una determinada actividad o la falta de la misma en un proceso da lugar

a la vulneración del derecho al debido proceso (Montero Aroca: p. 155, Introducción al derecho Jurisdiccional Peruano)”

ESPARZA LEIBAR, pág. 241 “El Debido Proceso”, afirma que

“nos encontramos ante un principio general informador del derecho, con especial relevancia en relación con el Derecho Jurisdiccional y dentro de él de todas sus manifestaciones jurisdiccionales, con carácter expansivo en la medida en que el desarrollo del estado de derecho implique la incorporación de nuevos contenidos”.

El citado autor agrega que el principio del proceso debido aglutina los derechos fundamentales y garantías constitucionales siguientes: a) prohibición de indefensión; b) principio acusatorio en el proceso penal; c) derecho de defensa; d) principio de publicidad del proceso; e) principio de igualdad de armas; f) presunción de inocencia; **g) derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (derecho al plazo razonable)**; h) derecho a un proceso con todas las garantías; i) derecho a la tutela judicial efectiva; j) derecho de acceso a la justicia; k) motivación de las resoluciones judiciales; l) derecho a los recursos; y m) derecho a la ejecución de sentencias.

Esta garantía, tal como hoy la conocemos, fue introducida formalmente en esos términos, en la Constitución de los Estados Unidos, a través de la V Enmienda (1791). Progresivamente fue evolucionando y de ser considerada una garantía de mera legalidad como simple reserva de ley pasó a configurarse como una garantía de justicia. La noción del Estado de Derecho (arts. 43° y 44° de la Constitución Española) exige que todo proceso esté informado por la justicia y la equidad, así lo informa Esparza Leibar.

El debido proceso, como se anotó ab initio, es también un principio puesto que tiene consagración constitucional *art. 139°*:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3) La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la Jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación”),

así como también ha sido incorporado en la Ley Orgánica del Poder Judicial:

art. 7: Tutela jurisdiccional y debido proceso. En el ejercicio y defensa de sus derechos, toda persona goza de la plena tutela jurisdiccional, con las garantías

de un debido proceso. Es deber del Estado, facilitar el acceso a la administración de justicia promoviendo y manteniendo condiciones de estructura y funcionamiento adecuadas para tal propósito.

Se recogía este derecho al Debido Proceso, cuando rezaba el art. II del Título Preliminar del Código Procesal Penal de 1991 que:

“La Justicia Penal es gratuita. Se imparte con sujeción a las garantías del debido proceso, sin retardo, bajo responsabilidad”

Este principio fue reiterado en el art. I del Título Preliminar del Proyecto de Código Procesal Penal de 1995 al decir:

“La justicia Penal es gratuita. Se administra por los órganos jurisdiccionales competentes en instancia plural con celeridad e igualdad procesales (...)”.

Luego en el artículo I del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Penal indica:

“Justicia penal: 1. La Justicia penal es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable. (...)”

El Debido Proceso se constituye en primera de las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia al permitir el libre e irrestricto acceso de todo ciudadano a los Tribunales de Justicia, con el objeto de someter su derecho en disputa a la resolución del Órgano Jurisdiccional rodeado con todas las garantías procesales. Se busca el cumplimiento del acceso al ideal de justicia y, en su consecuencia a la necesaria paz social a través de la solución específica de las controversias intersubjetivas de intereses. El Debido Procesal Legal se dirige hacia el otorgamiento de una Tutela Judicial Efectiva.

Siguiendo al profesor MAURICIO MARTÍNEZ (Estado de Derecho y Política Criminal, p. 65 y ss.) *“los elementos que se pueden deducir del Debido Proceso son: a) Acceso a la justicia, comprende no sólo la posibilidad formal de recurrir a los órganos instituidos para administrarla, sino, sobre todo su contenido sustancial para lograr durante todo el proceso y hasta su culminación la posibilidad real de ser escuchado, evaluados sus argumentos y alegatos y tramitados de acuerdo con la ley sus peticiones de manera que las resoluciones judiciales sean reflejo y realización de los valores jurídicos fundamentales; b) Eficacia, consistente en la garantía de la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la*

Constitución y en el obligatorio acatamiento por parte de quienes ejercen la función administrativa. c) Eficiencia, significa que los aplicadores de la justicia deben lograr el máximo rendimiento con los menores costos posibles; o sea, con una adecuada gestión de los asuntos encargados, partiendo de los recursos financieros destinados; y, d) Respecto a la dignidad de la persona, entendido como el tratamiento de los procesados en su condición de persona humana con todos sus derechos inalienables para la aplicación de la ley”.

2.4.2.- El Debido Proceso como Derecho Constitucional

La Persona es el inicio y fin del Derecho. Particularmente, los derechos humanos pueden ser definidos como el conjunto de bienes debidos a la Persona por ser tal, y cuya adquisición o goce supone la adquisición de grados de realización o perfeccionamiento, tanto individual como colectivo. Los bienes humanos se formulan en función de necesidades humanas que brotan de la esencia de la Persona y, en ese sentido, son necesidades esenciales. Esto permite afirmar que la naturaleza o esencia humana permite concluir los bienes humanos y, consecuentemente, los derechos humanos. En este sentido, la Persona es fuente de juridicidad. A su vez, la Persona es un absoluto que reclama lograr su máxima realización posible. Este es su valor: fin absoluto a cuyo servicio se encuentra el resto de realidades, señaladamente el Estado y el Derecho mismo. Éste, y particularmente el Derecho de los derechos humanos son un medio de realización de la Persona, a través del favorecimiento de la satisfacción de sus necesidades esenciales y la consecuente adquisición de grados de realización. En este sentido la Persona, más precisamente su dignidad, es la fuente de la obligatoriedad de los Derechos humanos. Los Derechos humanos, pues, se definen a partir de la triada: necesidad humana-bien humano-derecho humano; y se han de cumplir por el valor de fin absoluto que tienen las Personas (Castillo Córdova, Luis pág. 31, 2009).

Es innegable la existencia de una necesidad humana esencial que aparece en el marco de la convivencia social. Me refiero a la necesidad de que los conflictos o controversias que puedan aparecer en el entramado social, sean resueltos de la manera que más favorezca la plena realización del fin absoluto que es la Persona. Los conflictos de intereses o pretensiones entre las Personas es un hecho natural. Estas confrontaciones

necesitan ser resueltas, precisamente para favorecer la convivencia social que es un elemento constitutivo de la naturaleza humana. El favorecimiento de esta convivencia no se obtiene a partir de cualquier tipo de solución de las controversias, sino sólo a partir de una que pueda ser calificada como la debida y por ello como la justa. Y será una tal aquella que de y respete a la Persona su consideración de fin en sí misma, es decir, su consideración de ser digno. La solución injusta no favorece la convivencia humana, y es en sí misma indigna en la medida que la Persona deja de ser la consideración última del procesamiento para pasar a serlo un interés distinto (de naturaleza económica, política, social, etc.). Esta es, pues, una exigencia que brota directa y fuertemente de la naturaleza humana y que, por esa razón, puede ser tenida como necesidad humana esencial; Una definición más afinada (Castillo Córdova, Luis pág. 04, 2013) lo revela como el derecho intrínseco que tiene todo ser humano a participar, de manera efectiva y eficaz, en todas las decisiones que pudieran afectar sus derechos. La eficacia y eficiencia denotan que no basta con el respeto de meras fórmulas rituales para tener por satisfecho este derecho, sino que se trata de una garantía que sólo se cumple cuando puede ejercerse el derecho de defensa de manera certera y efectiva.

2.4.3.- El derecho al plazo razonable como manifestación del debido proceso.

El artículo I, numeral 1) del Título Preliminar del NCPP:

*Justicia Penal.- **1.La justicia penal** es gratuita, salvo el pago de las costas procesales establecidas conforme a este Código. Se imparte con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y **en un plazo razonable.***”

reconoce el derecho a ser investigado en un plazo razonable. Está reconocida a nivel de instrumentos internacionales en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que señaló

“toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”;

en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que señala en su artículo 14.3 que

“durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) a ser juzgado sin solicitudes indebidas”.

Al respecto, NEYRA FLORES sostiene que

“el derecho a un proceso dentro de un plazo razonable es un derecho subjetivo constitucional que asiste a todos los sujetos que hayan sido parte de un procedimiento penal de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, y que se dirige frente a los órganos del poder judicial, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el iuspuniendi o de reconocer y en su caso restablecer inmediatamente el derecho a la libertad.” (NEYRA FLORES, José Antonio: pág. 148, 2010).

El proceso penal, por su propia naturaleza, está compuesto por una serie de actos denominados “procesales” cuya función es lograr, a través de un conjunto concatenado lógico y jurídico, la obtención de un pronunciamiento jurisdiccional que decida un determinado conflicto y que eventualmente, promueva su ejecución.(GABRIEL TORRES, SERGIO, p. 28 1993) *Un requisito para que los actos procesales sea válido, es que se realice dentro de un determinado plazo.*(NEYRA FLORES, JOSE ANTONIO, P 148, 2010).

La doctrina ha establecido que plazo es el espacio de tiempo dentro del cual debe ser realizado un acto procesal. Es decir, es toda condición de tiempo puesta al ejercicio de una determinada actividad procesal. (...). Pero, ¿Qué entendemos por razonable o plazo razonable?. Neyra Flores responde: El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española ilustra que “razonable es todo aquello está de acuerdo con la razón o la justicia. Por ende, plazo razonable de la investigación será todo aquel plazo donde el objeto por el cual se realiza la investigación haya sido cumplido o deba cumplirse, sin que medie otras causas que entorpezcan el normal y cèlere funcionamiento de la autoridad jurisdiccional o fiscal”.

2.4.4.- El Principio de Economía y Celeridad Procesal.-

El principio de celeridad tiene una estrecha relación con el plazo razonable, así como con la proscripción de la dilación indebida de un proceso.

A nivel internacional se consagra este principio vía el Pacto de San José de Costa Rica, en sus dos artículos 7°.5 (que “*toda persona... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable...*”) y 8°.1 (el derecho que le asiste a “*ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente*”).

Sin embargo, las Constituciones de 1979 (derogada) y de 1993, no la declararon en forma expresa. Si lo hace la Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 6o.- *“Principios Procesales. - Todo proceso judicial, cualquiera sea su denominación o especialidad, debe ser sustanciado bajo los principios procesales de legalidad, inmediación, concentración, celeridad...”*.

El Código Procesal Penal de 1991 señala: *“(...) Se imparte con sujeción a las garantías del debido proceso, sin retardo, bajo responsabilidad.”* El Proyecto de Código Procesal penal de 1995 es más preciso: *“(...) Se administra por los órganos jurisdiccionales competentes en instancia plural con celeridad (...)”*. El NCPP de manera escueta lo invoca en el antes mencionado art I del Título Preliminar, en su inciso 1) al pie al precisar *“(...) se imparte –la justicia-- con imparcialidad por los órganos jurisdiccionales competentes y en un plazo razonable”*.

El fin supremo del Derecho es alcanzar la justicia y para lograrla los procesos deben ser dinámicos, breves, sencillos, evitando dilaciones estériles y simplificando los formulismos propios del Derecho procesal romano. (IDROGO DELGADO, Teófilo, pag. 26)

Al justiciable le asiste el derecho de exigir que se cumplan los plazos y términos señalados en la ley y que las diligencias se lleven a cabo sin postergaciones y prórrogas o ampliaciones, indebidas e impertinentes que, finalmente producen dilaciones en perjuicio de los intereses de los afectados. Claro está, que a toda esta maquinaria procesal muchas veces se prestan abogados, secretarios y técnicos judiciales para “alargar el proceso”.

Dice el aforismo “la justicia tarda, pero llega” a lo que en contraposición a ésta, nosotros afirmamos rotundamente que “Justicia que tarda, no es verdadera Justicia”.

Coincidimos con Pablo SÁNCHEZ VELARDE *En el sentido que las dilaciones indebidas no se identifican con el mero incumplimiento de los plazos procesales o la sola retardación y que debemos entenderla como sinónimo de proceso realizado en un plazo no razonable. Todo es conforme. La objeción viene en el sentido de que estas dilaciones son producidas adrede con la intención de hacer duradero el proceso para perjudicar al otro sujeto procesal. Dilación que puede provenir a iniciativa de la parte interesada con la anuencia de los auxiliares Jurisdiccionales. Nadie discute las prórrogas o ampliaciones cuando éstas vienen al caso. Tampoco el exceso del plazo*

para emitir una resolución, cuando existen motivos fundados, como la excesiva carga procesal que atosiga al Juzgador.

Ramiro PODETTI, citado por Idrogo Delgado *sostiene que la celeridad depende no de la forma del procedimiento, sino de la existencia de instituciones que impiden que la inercia de los litigantes y profesionales por una parte y de los jueces por otra, demoren injustificadamente la sustanciación y resolución de los litigios, y que simplifiquen el proceso: preclusión, perentoriedad de plazos, marcha automática, perención de oficio, sanciones eficaces para los jueces que no fallen en el plazo que la ley les acuerda.*

Paralelo al principio de celeridad procesal se encuentra el principio de economía procesal, resultado o consecuencia de la primera, vale decir, que si no hay celeridad en el proceso penal, entonces la dilación o demora va a resultar más oneroso no solamente para los sujetos procesales sino también significa una carga presupuestaria para el Estado. Pero lo importante, es que procesado y agraviado no sientan el peso que implica conllevar un proceso penal.

Son reiterados los fallos judiciales en el más alto Tribunal alegando o fundamentándose en los principios de economía y celeridad procesales. Así tenemos, cuando en algunos procesos penales se absuelve a un procesado(s) y se condena a otro(s) simultáneamente:

“que revisada la aludida sentencia se advierte que el Colegiado no ha efectuado una debida apreciación de los hechos ni se ha compulsado adecuadamente la prueba actuada con el fin de establecer fehacientemente la inocencia o responsabilidad del procesado MCSC., por lo que su situación jurídica debe determinarse en un nuevo juicio oral, que, si bien es cierto, resolver conforme a lo glosado conlleva a fraccionar la sentencia y por tanto resultaría implicante con el principio de la unidad del proceso, también es cierto que al declarar la nulidad de la sentencia en su integridad atentaría contra el principio de economía y celeridad procesal, lo que implica que la situación jurídica de un imputado que durante la secuela del proceso ha sido con certeza pasible de una sentencia condenatoria o absolutoria, no puede verse perjudicada con la anulación de la sentencia en su totalidad por deficiencias en la apreciación fáctica o jurídica respecto de otro; lo que significa que la situación jurídica de uno o varios encausados como en el presente caso, que han sido pasibles de una

*sentencia condenatoria y absolutoria, debe determinarse en forma oportuna, en atención a los principios últimamente señalados;*¹⁷

Se alude a los principios de economía y celeridad procesales, en la ejecutoria suprema en razón de que declarar nula la sentencia en todos los extremos (absolución y condena), implicaría con relación a la condena, someter nuevamente al imputado al calvario del proceso penal, cuando éste, por ejemplo, ya ha aceptado los cargos o se ha acogido a la confesión sincera, y so pretexto del mantenimiento del principio de la unidad del proceso resultaría injusto un nuevo sometimiento al juzgamiento.

En España, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la realización de toda la actividad judicial indispensable para la resolución del caso habrá de ser el más breve posible, aunque ello no debe suponer una merma de la garantía de los derechos de las partes; tampoco supone la constitucionalización del derecho a los plazos procesales establecidos por las leyes (STC 230/1999). El Tribunal Constitucional también ha resaltado la equivalencia de este concepto con la noción de “plazo razonable” empleada por el art. 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos (Roma, 1950), tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos al respecto. Según la doctrina de este Tribunal, que recuerda la mencionada STC, el carácter razonable de la duración de un proceso debe ser apreciado mediante la aplicación a las circunstancias del caso concreto de los criterios objetivos consistentes esencialmente en la Complejidad del litigio, el comportamiento de los litigantes y el del órgano judicial actuante, teniendo en cuenta los márgenes ordinarios de duración de los procesos del mismo tipo. (JAEN VALLEJO, Manuel, p. 27).

El Tribunal Constitucional peruano en el Exp. N°873-2000-HC/TC, argumenta, al resolver un habeas Corpus con relación al art. 137° del Código Procesal Penal, que so pretexto de un equivocado concepto de la tramitación procesal; solo puede significar que efectivamente se ha transgredido todas las previsiones jurídicas que garantizan un proceso debido o regular, y que dicha situación, ha comprometido, en particular, la eficacia de uno de aquellos derechos innominados constitucionalmente, pero a la par consustanciales a los principios de Estado Democrático de Derecho y la dignidad de la persona a los que se refiere el Artículo 2o de la Constitución Política del Estado, como lo es, sin duda, el derecho a un plazo razonable en la administración de justicia, y que en

¹⁷Ejecutoria Suprema de 18 de junio de 1996, Exp. N 82-96-B-Lima.

ese sentido y aun cuando el debido proceso haya sido caracterizado como un derecho hacia cuyo interior se individualizan diversas manifestaciones objetivamente reconocidas en la Constitución (Cfr. Jurisdicción y procedimientos preestablecidos, derecho de defensa, instancia plural, etc.) es inevitable que dentro del mismo no se encuentra exento la presencia del anteriormente referido plazo razonable, pues dicha variable permite asumir que el proceso no es un instrumento en sí mismo arbitrario, sino un mecanismo rodeado de elementos compatibles con la Justicia. En dicho contexto no puede pasarse por alto de que al margen que este último contenido sea consecuencia directa de los principios fundamentales ya señalados, se encuentra objetivamente incorporado en el Artículo 9 inciso tercero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cuyo texto dispone que

“Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”,

por lo que acorde con la Disposición Final y Transitoria Cuarta de la Constitución Política del Estado cuyo texto prescribe que

“Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”; es deber de este Colegiado no sólo así reconocerlo sino dispensar la tutela procesal requerida para el presente caso. (ROSAS YATACO, Jorge, p 146, 2016) .

En materia de justicia, sobre todo de la penal, existe la prédica de la lentitud del procedimiento; se sostiene que “justicia que tarda no es justicia” y se propugna un aumento en su dinámica, una rapidez de actuaciones judiciales, pero con certeza. La celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad judicial, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento. Desde la perspectiva del justiciable o de las partes en general, puede invocarse el mismo principio aun cuando es posible su exigencia a título de derecho, del derecho aun proceso sin dilaciones indebidas.

El proceso penal debe desarrollarse en la forma y tiempo debidos con la realización de actos de investigación y de prueba oportunos, así como en la expedición de resoluciones y tramitación de incidencias judiciales. Sobre este punto se ha considerado atentatorio contra el principio de celeridad procesal el hecho del que la Sala Penal Superior haya dispuesto que se remita el proceso principal pese a que el asunto en discusión se relacionaba a una cuestión incidental que, como tal, se sustancia en cuerda separada sin interrumpir el curso del principal, conforme a lo dispuesto por la ley procesal; que lo anterior resulta más grave *“si se tiene en cuenta que el Colegiado procedió a declarar quebrados los debates orales que se venían desarrollando, situación que evidentemente ha atentado contra el principio de celeridad procesal”*.¹⁸

La demora en la programación y/o realización de las diligencias judiciales, en la expedición de dictámenes o resoluciones, o en la continuidad de la audiencia, constituyen claro reflejo de la violación de este principio. Sin embargo, hay que ser justos en la apreciación y crítica, pues en sistemas como el nuestro existe un factor que propicia la vulneración de este principio y es la llamada sobrecarga procesal o incremento significativo de causas que debe de conocer la autoridad judicial encargada de la dirección de la instrucción y también del juzgamiento.(SANCHEZ VELARDE, Pablo, pág. 286 2014).

2.4.5 .- La jurisprudencia y el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Enrique Mendoza Ramírez (2017) Juez de la Corte Suprema de Justicia nos provee de un catálogo interesante, del cual mencionamos los compatibles con esta investigación:

“Se ha infringido el artículo ciento treinta y nueve inciso tercero de la constitución política del estado y el artículo ocho inciso primero de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, toda vez que la instancias de mérito han demorado tres años y diecisiete días sin que a la fecha se haya emitido un fallo definitivo, con lo cual se ha violado o se infraccionado claramente el derecho que tiene todo ciudadano a ser oído, a tener una sentencia definitiva en un plazo razonable”(Cas n° 2442-2012-lima, 05/09/2012.

¹⁸ Ejecutoria suprema de 26 de septiembre de 1997, S.P.R.N. N° 4473-96, Lima.

“En el presente caso se advierte que a la fecha en que el fiscal solicitó el control del plazo, ya se habría sobrepasado el plazo establecido por la ley, por lo que ha afectado el derecho al plazo razonable que constituye una garantía fundamental integrante del debido proceso, debiendo en todo caso haber tenido en cuenta el representante del ministerio público que el plazo de las diligencias preliminares se inicia a partir de la fecha en que el fiscal tiene conocimiento del hecho punible, y no desde la comunicación al encausado de la denuncia formulada en su contra” (Cas. N° 66-2010-Puno, 02/07/2012).

“El derecho a ser juzgado en plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso establecido en el (artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política del Perú. El tribunal Constitucional ha precisado que solo se puede determinar la violación del contenido constitucionalmente protegido del mencionado derecho a partir del análisis de los siguientes criterios: a) la actividad procesal del interesado; b) la conducta de las autoridades judiciales; y c) la complejidad del asunto” (STC Exp. N° 2141-2012-HC, 23/10/2012)

“En esa línea la Corte Suprema ha señalado que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso establecida en el artículo 139, inciso 3) de la Constitución Política del Perú. El Tribunal Constitucional ha precisado que solo se puede determinar la violación del contenido constitucionalmente protegido del mencionado derecho a partir del análisis de los siguientes criterios: a) la actividad procesal del interesado; b) la conducta de las autoridades judiciales; y c) la complejidad del asunto. Estos elementos permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido, lo cual, como ya lo ha indicado el Tribunal Constitucional, es la segunda condición para que opere este derecho” (STC Exp. N° 2014-2014-HC, 23/10/2012).

Apreciamos que existe notoria tendencia a evaluar el plazo razonable en cuanto a sus efectos respecto del procesado en sede penal, más se omite abordar misma problemática respecto de la víctima. Asumimos que ello se debe porque la construcción del proceso

gira en torno al denunciado-imputado-acusado, y el debate se suscita entre tal sujeto procesal y como su adversario desde el lado de la legalidad, el Ministerio Público. La Víctima-agraviado-Actor Civil es un sujeto secundario en el teatro forense y su reclamo respecto del plazo razonable no tenemos noticia haya llegado a agotar la Casación, lo cual no significa que no exista tal problemática, y más bien desliza un triste escenario de abandono ante lo cual es necesario establecer mecanismos que satisfagan (en el plano de previsión legal) la expectativa de tal sujeto procesal “secundario”.

2.4.6 Los plazos y su control. -

Sin perjuicio de las atingencias antes glosadas, tenemos que resaltar que el NCPP provee de plural posibilidad de Control de plazos, según se encuentre el Proceso Común en la sub Fase de Investigación Preliminar o en la Fase Preparatoria propiamente dicha. Así tenemos el art. 334 inc. 2. Que indica:

“(...) quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al Fiscal le dé término y dicte la Disposición que corresponda. Si el Fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, éste último podrá acudir al Juez de Investigación Preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El Juez resolverá previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante. (...)”

Apreciamos que al legitimar a “quien se considere afectado” comprende a la víctima, al agraviado, más aún si no cabría exigir mayor rito procesal como es el de la Constitución en Actor Civil por encontramos en sub fase Preliminar. Esta Legitimación no es advertida y por ello no cuestionada por el Dr. Edwin Rolando Laura Espinoza en su tesis para optar el Título de Doctor ante la UPT, titulada “*El Nuevo rol del agraviado en el proceso penal y su repercusión en la figura del Actor Civil, en la casuística del Distrito Judicial de Moquegua desde la implementación del NCPP en el 2008 hasta el 2015*” pero del análisis realizado de las demás facultades del agraviado, en sus Sugerencias y Propuestas llega a decir:

“TERCERA.- (...) Siendo prescindible por innecesaria la figura del “Actor Civil”, corresponde efectuar modificaciones legales al respecto, ello, destinadas a su eliminación”.

Para el análisis de tal tesis radical tenemos el artículo 343 inc. 2 del NCPP el que regula:

“(…) Si vencidos los plazos previstos en el artículo anterior en Fiscal no dé por concluida la investigación preparatoria, las partes pueden solicitar su conclusión al Juez de Investigación Preparatoria. Para estos efectos el Juez citará al Fiscal y a las demás partes a una Audiencia de control del plazo, quien luego de revisar las actuaciones y escuchar a las partes, dictará la resolución que corresponda.”

En la Fase de Investigación Preparatoria propiamente dicha advertimos que el Cuerpo adjetivo punitivo nacional solo legitima a “las Partes” debiendo entenderse como tales al Actor Civil, al Tercero Civil Responsable y eventualmente a la Persona Jurídica involucrados y debidamente reconocidos como tales vía expedición de Auto por el Juzgado y en el transcurso de tal Fase de Investigación Preparatoria. Vemos que el agraviado no constituido en Actor Civil carece de legitimidad para cuestionar la demora procesal, percibiéndose uno de los aspectos utilitarios inherentes a tal régimen, pero solo para la Investigación Preparatoria propiamente dicha.

El Debido Proceso habilita el ejercicio de determinados derechos, con prevalencia práctica en lo referido al procesado, quien primero es denominado denunciado, luego imputado y a continuación acusado para llegar finalmente a ser condenado, a quien de facto se le admite el ejercicio de su derecho al plazo razonable.

Más en cuanto a la víctima, como apreciamos anteladamente, es requisito constituirse en Actor Civil, caso contrario está limitada en su desenvolvimiento dentro del proceso, por lo que apreciamos que aun al haberse expandido las atribuciones del agraviado en el Nuevo Código procesal Penal, ello no es de tal magnitud como para proponer la supresión de tal Parte procesal, de allí que discrepamos con lo concluido en tal Tesis Doctoral.

2.4.7.- Actor Civil en los Procesos Especiales. -

2.4.7.1.- Proceso Inmediato Reformado. -

Si bien no es de interés directo en la presente investigación, solo a manera de reseña advertimos que en el llamado Proceso Inmediato Reformado materia del D. leg. 1194 del 30AGO15, en mérito a la celeridad extrema propia a los procesos ante casos flagrantes o con evidencia suficiente, es que se delimito un trámite de urgencia, y en lo

atinente a las llamadas “Partes contingentes” se omitió previsión específica, bajo la norma de enlace del art. 448 in. 6) in fine que indica “(..)en lo no previsto en esta Sección, se aplican las reglas del Proceso Común, en tanto sean compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato.”

Y para llenar tal vacío se expidió el Acuerdo Plenario Extraordinario 02-2016 el 04AGO16 que en su FJ 26 provee de pautas para atender a la víctima:

“ (...) Para el caso del actor civil se requiere, desde luego, que el perjudicado por el delito, primero, sea informado por la Policía o la Fiscalía de la existencia del delito en su contra y comunicado del derecho que tiene para intervenir en las actuaciones –es lo que se denomina “ofrecimiento de acciones”– (artículo 95.2 NCPP); segundo, que antes de la instalación de la audiencia única de incoación del proceso inmediato solicite, por escrito y en debida forma, su constitución en actor civil (artículo 100 NCPP); y, tercero, que previo traslado contradictorio el juez de la Investigación Preparatoria decida sobre su mérito, resolución que se emitirá a continuación del pronunciamiento de la medida coercitiva y antes de la decisión acerca de la constitución en actor civil”.

No solo se trata de incorporarse en calidad de Actor Civil, sino de poder aportar medios probatorios para su actuación en el futuro juzgamiento, situación que se ve limitada por tal trámite de urgencia.

2.4.7.2.- Proceso de Terminación Anticipada. –

Contenido en el art. 468 y ss. Del NCPP, y desarrollado en el Acuerdo Plenario 05-2009, en su FJ20 tibiamente estipula como una atingencia a la posibilidad de invocación de tal proceso especial durante la Fase Intermedia del Proceso común: :

“ (...) Desde la perspectiva de los demás sujetos procesales también se producen inconvenientes. Al no ser obligatoria la presencia de ellos no se podrían oponer a la realización de esta audiencia, pues como señala el artículo 468°.3 NCPP el requerimiento fiscal o la solicitud del

imputado será puesta en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco días, quienes se pronunciarán acerca de la procedencia del proceso de terminación anticipada y, en su caso, formular sus pretensiones. Empero, al aplicar la terminación anticipada en la etapa intermedia tal trámite, indispensable, no será posible”.

Siendo un proceso que se regula bajo el Principio del Consenso entre Fiscal e imputado, es notorio que la víctima apenas si tiene oportunidad para incorporarse como Actor Civil durante tal Fase de investigación preparatoria, e incluso no se a previsto se viabilice su incorporación en debida forma, previo a la realización de la Audiencia de Terminación Anticipada exigiendo se respete un plazo para ello.

2.4.7.3.- En otros Trámites. –

a) Caso de la Acusación Directa. -

Entendiendo el Fiscal que transcurrida la investigación preliminar se a logrado recabar suficientes actos de investigación que le permitan evitar el tránsito por la fase de investigación preparatoria propiamente dicha, puede formular una Acusación Directa que evita pérdida de tiempo, más en lo referido al agraviado se aprecia que no tuvo oportunidad para constituirse en Actor Civil, lo cual se estila lo realice una vez notificado con el Requerimiento Acusatorio. Unos jueces tramitan tal incidencia con inmediatez y precediendo a la Audiencia de Control de la Acusación, en tanto que otros lo dejan para dicho momento y de manera secuencial, aunque acumulada primero resuelven tal pedido de Actor Civil, y luego proceden al Control de la Acusación.

Este proceder acumulado impide que una vez legitimado pueda aportar medios probatorios para el futuro juzgamiento. Idóneo sería habilitar un plazo de 5 días luego de notificados con la Acusación Directa, para que decida el agraviado si se constituye en Actor Civil y luego de culminada la incidencia, en caso de estar legitimado pueda ofrecer los medios probatorios. También podría preverse que simultáneamente requiera constituirse en actor civil y ofrezca medios probatorios como pretensión accesoria. De esta manera se mantiene la dinámica acelerada de este Proceso Común, sin obviar a los intereses de la víctima.

b) Caso de Principio de Oportunidad. -

En el supuesto que se recurra a tal mecanismo durante la Investigación Preliminar corresponde invitar al agraviado para que deslice su pretensión, entendiendo que aun sin su expresión de interés patrimonial, el Ministerio Público se encuentra legitimado para delimitarlo, como Acuerdo Reparatorio.

La desavenencia sobre el monto de reparación civil convenido con Fiscalía, se resuelve como ejercicio de la acción en la vía civil por responsabilidad civil extracontractual, ya que se encuentra expedito su derecho.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1.- HIPÓTESIS GENERAL

La obligatoriedad de la realización de la Audiencia en el trámite de petición de actor civil conforme al Acuerdo Plenario 05-2011, afecta el derecho de las víctimas a un debido proceso, en su versión de celeridad procesal.

3.2.- HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

Hipótesis específica 1:

Los jueces de investigación preparatoria interpretan el artículo 102 del NCPP considerando el Acuerdo Plenario N° 05-2011 en sentido que establece la realización obligatoria de la Audiencia previa a la expedición de Auto reconociendo calidad de actor civil.

Hipótesis específica 2:

La obligatoriedad de la realización de la audiencia en el procedimiento de constitución de actor civil, conforme al Acuerdo Plenario 05-2011, genera victimización secundaria por la demora del trámite incidental de constitución en actor civil.

3.3.- VARIABLES E INDICADORES:

VARIABLE INDEPENDIENTE

La realización obligatoria de audiencia pública en el trámite de petición de actor civil conforme al Acuerdo Plenario N° 05-2011, en procesos penales.

Indicadores

- Procesos penales tramitados en el periodo Julio 2011 a Julio 2012
- Solicitudes para constituirse en actor civil en dicho periodo
- Audiencias de constitución en actor civil en referido periodo
- Autos expedidos en antes mencionado periodo.

Escala para la medición de la Variable

Escala de medición nominal en base a expediente, solicitud, audiencia y auto, respectivamente

VARIABLE DEPENDIENTE

Afectación al Debido Proceso, en su versión de celeridad procesal.

Indicadores

- Días transcurridos entre la solicitud de actor civil y realización de la audiencia respectiva.
- Días transcurridos entre la audiencia y expedición de resolución respectiva.
- Percepción de las víctimas y/o representantes legales.
- Percepción de los abogados litigantes en materia penal.

Escala para la medición de la Variable

Escala numérica por días naturales y días hábiles. Y apreciación valorativa de entrevistados.

3.4 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Investigación no experimental, al no existir manipulación de variables. Es también transaccional porque se realiza en un periodo de tiempo.

Es descriptiva porque mide y describe las variables objeto de estudio. Y lo más importante, identifica las características de las figuras jurídicas (actor civil, audiencia, acuerdo plenario).

También es un tipo de Investigación Socio Jurídica por que se estudian los hechos y relaciones de orden social reguladas por normas jurídicas y porque se pretende determinar la incidencia de la demora procesal generada con la realización de la Audiencia de Constitución en Actor Civil.

Es Explicativa ya que se orienta a establecer las causas del problema materia de investigación.

En la nomenclatura del metodólogo Jorge Witker es Jurídico Propositiva ya que tiene por objeto cuestionar una ley o institución jurídica vigente, para luego de evaluar sus fallas, proponer cambios o reformas legislativas en concreto, lo que se aprecia de las Sugerencias a las que se llega en este trabajo.

En palabras de Alejandro Solís Espinoza, es una Investigación Jurídico Integral puesto que el objeto de la investigación es la realidad empírico normativa. Utiliza los sub métodos de análisis y síntesis ya que se separa los componentes y luego se los vuelve a integrar.

3.5.- DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

La forma de investigación es una Investigación Aplicada, porque está orientada en la aplicación de los conocimientos a la solución de un problema, pues confronta la teoría con la realidad.

También es un tipo de investigación socio jurídica por que se estudian los hechos y relaciones de orden social reguladas por normas jurídicas y porque se pretende determinar los problemas de eficacia en los trámites de Constitución en Actor Civil. Asimismo, es mixta, porque participa de la naturaleza de la investigación documental

(expedientes) y de la investigación de campo (investigación directa es la que se efectúa en el lugar y tiempo en que ocurren los fenómenos objeto de estudio).

En cuanto al uso de encuestas para recolección de datos de los operadores, esta investigación también tiene un diseño no experimental en su forma transversal.

3.6.- ÁMBITO Y TIEMPO SOCIAL DE LA INVESTIGACIÓN. -

Ámbito Espacial

El ámbito espacial se circunscribe al Distrito Judicial de Tacna, y dentro de éste, sólo a la circunscripción de la ciudad de Tacna, comprendiendo a todos los Juzgados de Investigación Preparatoria y Fiscalías Penales del mismo, en el que se encuentran los tres Juzgados de Investigación Preparatoria de la sede central, El Juzgado de Investigación preparatoria del Módulo Básico de Justicia de Alto de la Alianza, El Juzgado de Investigación preparatoria del Módulo Básico de Justicia de Gregorio Albarracín; La Sala Penal de Apelaciones; La Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna y sus demás sedes mixtas de la ciudad; así como también estudios jurídicos de abogados litigantes de Tacna.

Ámbito Temporal

El ámbito temporal se circunscribe a la vigencia integral del Nuevo Código Procesal Penal del 2004 y del Acuerdo Plenario 05-2011-CJ/116 durante 12 meses desde Julio del 2011 hasta Julio del 2012.

Se ha procedido a verificar la latencia del problema materia de investigación al año 2017, ya que con la expedición del D. Leg. 1307 del 29DIC16 el Poder Ejecutivo a pretendido solucionar la problemática detectada y que justifica esta investigación pero detectamos que su abordaje a sido parcial, más como en la investigación se exploró diversos factores que contribuyen a la afectación al debido proceso, de allí es que se

mantiene incólume la importancia de la investigación y por ello se ha incluido la Hoja de Validación – Actualización del Problema que se acompaña como Anexo 5.4.8.

3.7.- POBLACIÓN Y MUESTRA. -

Unidades de Estudio

Las unidades de estudio comprende los Cuadernos de constitución en Actor Civil de los Expedientes Judiciales Penales, la solicitud de las víctimas o representantes legales, las Actas de Audiencia, Los Autos Expedidos. Aquí se aplica la técnica de investigación documental, y con uso relevante de la estadística para desentrañar la sistematicidad de los fenómenos materia de estudio.

Asimismo, las opiniones de los operadores jurídico penales comprometidos en el funcionamiento del sistema: abogados litigantes, fiscales, jueces, bajo la técnica de la Encuesta. El Derecho Comparado bajo técnica de observación y análisis comparativo.

Población

Respecto al universo empleado para la acreditación objetiva de la investigación, se empleó la lectura de los INCIDENTES (*cuadernos*) de constitución en actor civil de los expedientes penales donde se haya tramitado dicha constitución. Para ello se tuvo acceso al sistema informático de expedientes del Poder Judicial, (Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de Tacna) y se procedió a descargar cada uno de los documentos y piezas procesales que integraban el cuaderno de “Constitución en Actor civil” (*Archivos en formato Word y PDF*). Vale decir, actualmente, en el sistema informático judicial se tiene ordenado cada una de las resoluciones (*autos y decretos*) que expiden los juzgados penales; y escaneado en orden cronológico cada una de las solicitudes de constitución en actor civil, escritos, oficios y demás documentos presentados por las partes (Agravado, Ministerio Público y defensa del imputado) en cada expediente.

En cuanto a la Muestra empleada para la acreditación subjetiva de la investigación, se encuestó a operadores del proceso penal (*Jueces de Investigación*

Preparatoria, Jueces Superiores, Fiscales Provinciales y Adjuntos Provinciales, y Abogados litigantes), ello con el objeto de conocer las APRECIACIONES Y OPINIONES respecto a la concurrencia de la problemática investigada, así como reforzar la confirmación (o descarte) de la hipótesis esbozada.

Muestra.-

La muestra que se ha empleado, conforme se ha indicado en el párrafo precedente, resulta diferenciada para los aspectos objetivo y subjetivo.

Respecto a la muestra empleada para la acreditación objetiva de la investigación, la misma resulta de carácter estadístico (Población total-muestra), es decir comprendió todos los expedientes penales desde el 01 de Julio del 2011 hasta el 31 de julio del 2012 (1 año), donde se ha tramitado la constitución en actor civil. En dicho período se han reportado 576 expedientes donde ha habido Constitución en Actor Civil, de dicha cantidad se ha elegido para el análisis el 25 % del total, que representa la cantidad representativa de 144 expedientes.

$$25\% (576) = 144$$

De ellos se sustrajo los rechazados por inadmisibilidad, quedando una muestra representativa de **113**.

Respecto a la muestra empleada para la acreditación subjetiva de la investigación, la misma resulta de carácter representativa, pues se encuestó a operadores del derecho procesal penal.

- Se encuestó a 27 abogados penalistas litigantes, de un estrato aproximado de 100 abogados litigantes dedicados a llevar procesos penales, según se observó de los casos en trámite en sede penal y estudios jurídicos en desempeño ante la Corte Superior de Justicia de Tacna, con prevalencia en especialidad penal, entre un total de 2200 abogados colegiados en el Ilustre Colegio de Abogados de Tacna a la fecha. Para la atribución de “especialidad” se verifico la mayor incidencia de desempeño de los abogados en casos penales, ya que el Colegio de Abogados no certifica especialidades. La Muestra que representa el 27% del estrato de abogados penalistas litigantes. $[27]\% \text{ de } 100 = 27$

- Se encuestó a 17 Fiscales entre Provinciales y Adjuntos de Provinciales (entre fiscales de Decisión Temprana e Investigación), de un total de 39 Fiscales de la ciudad de Tacna (18 en la Fiscalía de Investigación, 12 en la Fiscalía de Decisión Temprana, 6 en la Fiscalía Mixta de Alto de la Alianza, y 3 en la Fiscalía Mixta de Gregorio Albarracín).

$$[44] \% \text{ de } 39 = 17$$

- Se encuestó a 5 Jueces Superiores (3 de la Sala Penal de Apelaciones y 2 de la Sala Penal Liquidadora que ejercían eventualmente funciones en la Sala Penal del Nuevo Código Procesal Penal). Dicha cantidad es censal para el Distrito Judicial, ya que representa el 100% del total de magistrados superiores.
- Se encuestó a los 5 Jueces de Investigación Preparatoria, que representa el total de Jueces de Investigación Preparatoria de la Ciudad de Tacna (3 en la Sede Central, 1 en el MBJ de Alto de la Alianza, y 1 en el MBJ de Gregorio Albarracín) en desempeño durante el lapso de tramitación de los incidentes de constitución en Actor Civil.

3.8.- TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Procedimientos

Para la recolección de datos se recurre a la aplicación del instrumento de medición Ficha de Análisis documental, y Cuestionario.

Técnicas de Recolección de los datos

Análisis de registro documental

Esta técnica estará en función al análisis exegético del articulado del Nuevo Código Procesal Penal, con especial atención a las regulaciones de la constitución del Actor Civil y el Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116; empero, deberá previamente abordarse tópicos que constituirían el basamento de la Investigación, como son la calidad del agraviado y el actor civil en el proceso penal, el fundamento de las audiencias orales, el principio de oralidad, intermediación, el derecho de defensa, la celeridad y la economía

procesal. De homóloga manera se revisó la bibliografía nacional y extranjera correspondiente a los puntos antes indicados.

Revisión y análisis de expedientes con incidentes de constitución en actor civil

Se procedió a la revisión virtual (en mérito a que todos los escritos, piezas procesales y resoluciones están escaneados en el sistema integrado del Poder Judicial) de todos los expedientes donde se tramitaron incidentes de constitución en actor civil, gracias al uso de una computadora con acceso al sistema judicial que se nos facilitó en el área administrativa del módulo penal de la Corte Superior de Justicia de Tacna. Desde el 01 de Julio del 2011 hasta el 31 de Julio del 2012 se tramitaron 2100 expedientes penales; de los cuales en 576 expedientes se tramitaron Constituciones en actor civil, que representa el 27.42 %.

Análisis e interpretación a encuestas

Se procedió, sobre la medida representativa, al análisis e interpretación de los resultados de las encuestas realizadas a los 4 tipos de operadores jurídicos en quien nos fijamos. Conviene advertir que éste aspecto de la investigación está orientado a obtener la apreciación de los operadores respecto a la concurrencia de la realidad problemática estudiada, así como la explicación (sucinta, en atención a la finalidad de la investigación) de los motivos de dicho fenómeno.

Instrumentos para la Recolección de los datos

Los instrumentos de medición que se aplicaron son:

- Ficha de Análisis documental de Expedientes Judiciales.
- Encuesta aplicada a jueces de investigación preparatoria
- Encuesta aplicada a jueces superiores
- Encuesta aplicada a abogados litigantes.
- Encuesta aplicada a Fiscales.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

SUB CAPÍTULO I

ANÁLISIS OBJETIVO DE RESOLUCIONES JUDICIALES

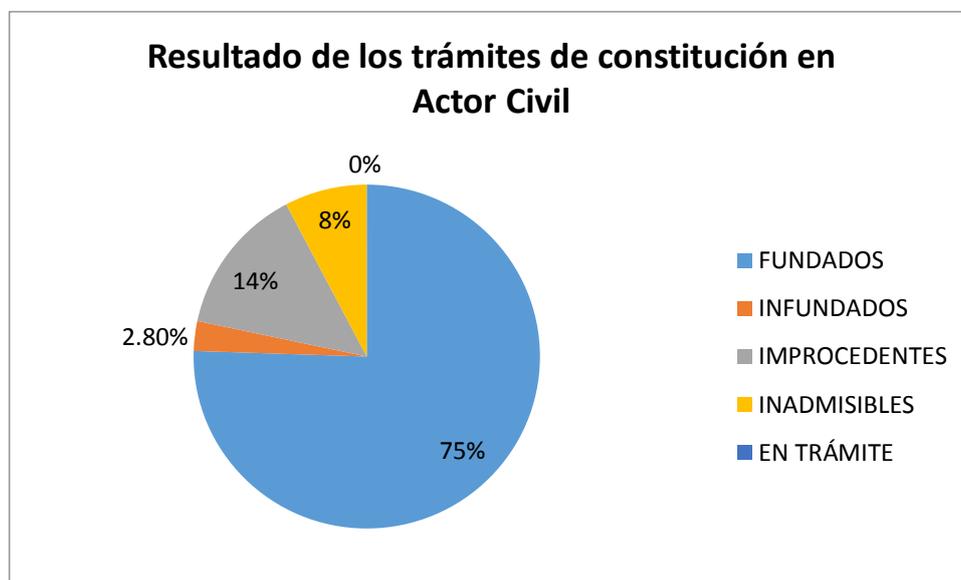
4.1.1.- PREÁMBULO

Del análisis de los expedientes de los juzgados de investigación preparatoria de Tacna se ha llegado a establecer la presencia de 2 100 procesos penales iniciados del 1 de julio del 2011 al 31 de julio del 2012. De dicha cantidad ha habido un total de 576 procesos donde ha existido incidentes de constitución en actor civil. De los 576 procesos donde ha habido incidentes de constitución en actor civil, se ha escogido aleatoriamente 144 para la presente investigación, cifra que representa el 25% del total del universo.

De los 144 expedientes analizados se ha observado el siguiente resultado señalado en la resolución final de constitución en actor civil.

TABLA N° 01

RESULTADO DEL INCIDENTE	CANTIDAD	PORCENTAJE %
FUNDADOS	108	75 %
INFUNDADOS	4	2.78 %
IMPROCEDENTES	20	13.89 %
INADMISIBLES	11	7.64 %
EN TRÁMITE	1	0.69 %
TOTAL DE EXPEDIENTES:	144	100%

GRÁFICO N° 01

FUENTE: Gráfico N° 01.

ANÁLISIS:

Del total de trámites de constitución en actos civil analizados, se advierte que 108 de ellos ha concluido con la solicitud declarada FUNDADA, constituyendo el 75% del total. Ello abona a favor de la idoneidad de la labor de los Abogados Litigantes peticionantes de tal calidad a favor de las Víctimas. Por otra parte, 4 trámites han culminado en INFUNDADOS, constituyendo el 2.78% o sea una minoría en cuyos

casos carecían de amparo legal. 20 trámites han culminado como IMPROCEDENTES constituyendo el 13.89% en los cuales no se acreditó la pretensión por defectos en la probanza. 11 trámites han culminado como INADMISIBLES 7.63 % por deficiencia en los requisitos de forma y 1 aun en trámite, pendiente de resolver pese a haber transcurrido más de 2 años desde la fecha de estudio de la investigación.

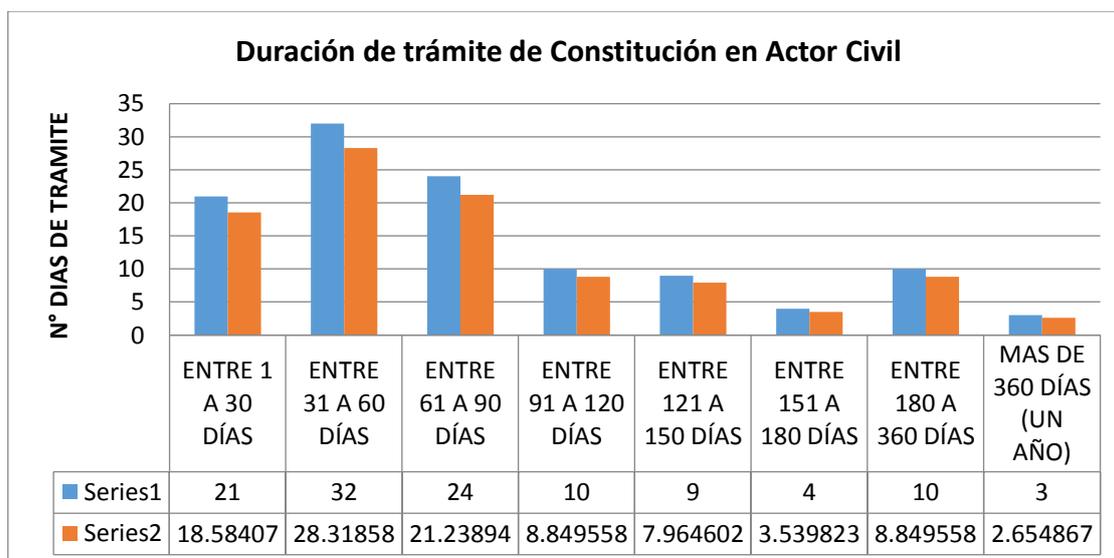
4.1.2 DURACIÓN DEL TRÁMITE DE CONSTITUCIÓN

En el presente caso nos dedicaremos al análisis solo de 113 casos entre los 144 seleccionados para ver el desarrollo del proceso (seleccionamos tomando como base estadística solo los declarados FUNDADOS: 108, INFUNDADOS: 04 y el que se encontraba en TRÁMITE: 01) y poder contrastarlo con nuestras variables, y así verificar si ha habido demora o no en el trámite de dichos procesos. Estos son los resultados de dicho análisis:

TABLA N° 02

DURACIÓN DEL TRÁMITE DE CONSTITUCIÓN	CANTIDAD	PORCENTAJE %
ENTRE 1 A 30 DÍAS	21	18.58
ENTRE 31 A 60 DÍAS	32	28.32
ENTRE 61 A 90 DÍAS	24	21.25
ENTRE 91 A 120 DÍAS	10	8.85
ENTRE 121 A 150 DÍAS	9	7.96
ENTRE 151 A 180 DÍAS	4	3.54
ENTRE 180 A 360 DÍAS	10	8.85
MAS DE 360 DÍAS (UN AÑO)	3	2.65
	113	100%

GRÁFICO N° 02



FUENTE: Cuadro N° 02

ANÁLISIS:

De lo observado, se aprecia que el 28.32% de casos demoran entre 31 a 60 días; el 21.23 % de casos demora entre 61 a 90 días; el 8.85 % de casos entre 91 a 120 días; el 7.96% de casos entre 121 a 150 días; el 3.54% entre 151 a 180 días; el 8.85% entre 180 a 360 días; y sólo el 2.65% más de 360 días, estando uno de ellos en trámite mas de un año. Se aprecia que 56% (más de la mitad) demora hasta 04 meses lo que demuestra una problemática álgida a ser indagada en cuanto a su etiología.

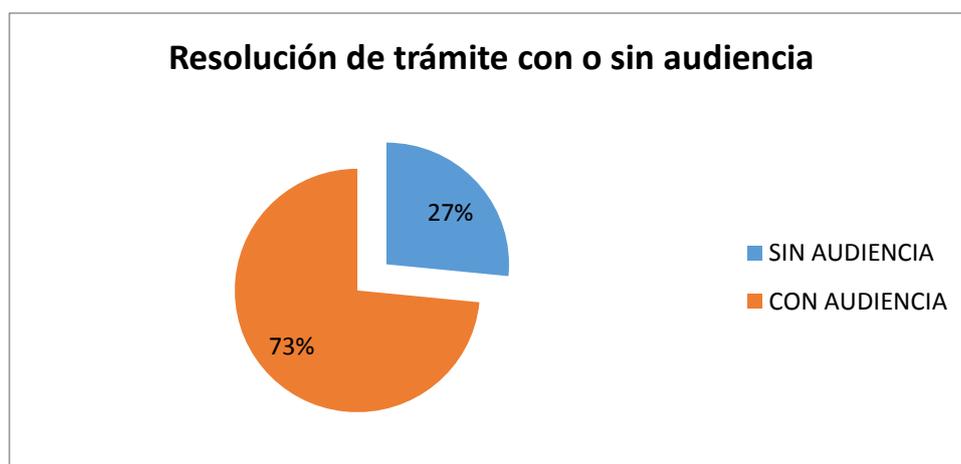
4.1.3. CELEBRACIÓN DE AUDIENCIA DE CONSTITUCIÓN DE ACTOR CIVIL

Del total de los 113 casos de trámites de constitución en actor civil Fundados e Infundados se observa que en 83 de ellos (que representan el 73, 45%) ha habido al menos una audiencia y en 30 procesos (36.55%) no ha habido audiencias.

Lo señalado lo pasaremos a exponer en el siguiente cuadro ilustrativo:

TABLA N° 03

CON O SIN AUDIENCIA	N° AUDIENCIAS	%
SIN AUDIENCIA	30	26.55
CON AUDIENCIA	83	73.45
TOTAL	113	100%

GRÁFICO N° 03:**FUENTE:** CUADRO N° 03**ANÁLISIS:**

Habiéndose realizado la investigación, se advierte que en el 73% de casos sí ha habido audiencia de constitución en actor civil y solo en un 27% en los que no ha habido audiencias de constitución en Actor Civil. Ese 27% de casos donde no se ha celebrado audiencia de constitución en actor civil por inexistencia de Oposición, se debe a que son incidentes tramitados entre septiembre y diciembre del 2011, donde muchos magistrados aún no habían tomado conocimiento del Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116 que establece que de manera obligatoria tenía que celebrarse la audiencia de constitución en actor civil, ya que no se pronuncian sobre ello en la resolución final del trámite; sin embargo luego en el año 2012 ya tomaron conocimiento del Acuerdo Plenario y procedieron a la fijación de Audiencia. La práctica judicial se inclinaba por la prescindencia de la Audiencia.

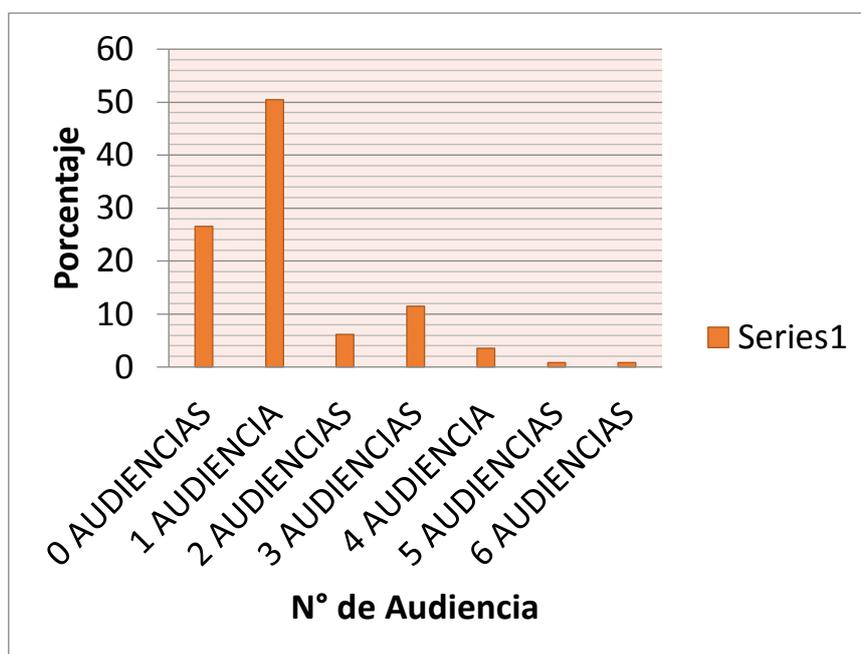
4.1.4. NUMERO DE AUDIENCIAS PROGRAMADAS POR CASO

Del total de los 113 casos tramitados, en 83 de ellos ha habido audiencias. Del total de casos donde se han celebrado audiencias (83) en el 50.44% de los casos ha habido 1 audiencia, el 6.19% ha habido 2 audiencias, el 11.50% ha habido 3 audiencias, el 3.54% ha habido 4 audiencias, y así sucesivamente como se aprecia en el siguiente cuadro:

TABLA N° 04

N° DE AUDIENCIA PROGRAMADAS POR CASO	N° PROCESOS	%
0 AUDIENCIAS	30	26.56
1 AUDIENCIA	57	50.45
2 AUDIENCIAS	7	6.19
3 AUDIENCIAS	13	11.50
4 AUDIENCIAS	4	3.54
5 AUDIENCIAS	1	0.88
6 AUDIENCIAS	1	0.88
TOTAL	113	100%

GRÁFICO N° 04



FUENTE: TABLA N° 04

ANÁLISIS:

Del total de trámites con audiencia se advierte que en el 50.45% de los casos ha habido 1 audiencia; en el 6.19% ha habido 2 audiencias; en el 11.50% ha habido 3 audiencias; en el 3.54% ha habido 4 audiencias; en el 0.88% de casos ha habido 5 audiencias; y finalmente, en el 0.88% de casos también ha habido 6 audiencias.

Como se puede ver, en muchos casos ha habido más de una vez audiencia, ello se debe a que la misma no se realiza por diversos factores y se tiene que reprogramar, como por ejemplo: la incomparecencia del Fiscal, del Abogado del agraviado o por cruce de audiencias del Juez. Esto prolonga indebidamente la duración del proceso afectando la celeridad procesal y constituyendo una práctica procesal que genera victimización secundaria.

De aquí que se cuestione a la oralidad como formalismo que en la práctica no está contribuyendo a la celeridad procesal, al devenir en un escollo formal al pronunciamiento jurisdiccional, y por mérito del Acuerdo Plenario con carácter de obligatoriedad.

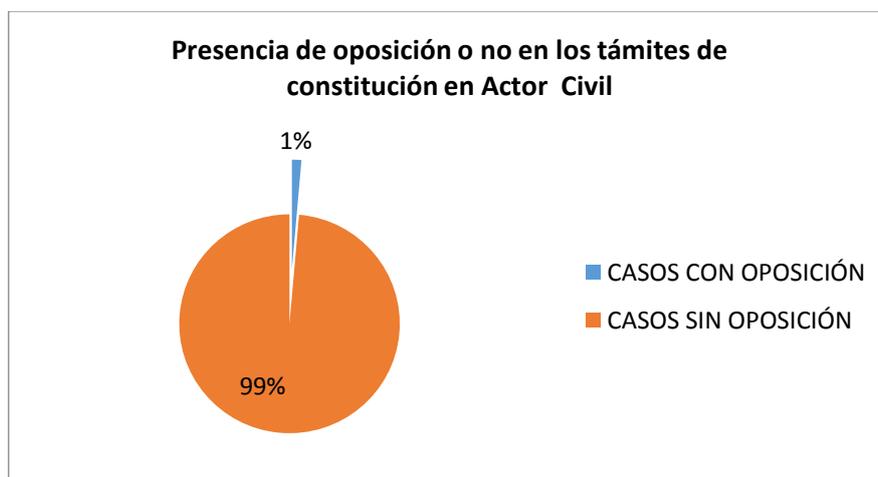
4.1.5.- REALIZACIÓN DE AUDIENCIAS CON O SIN OPOSICIÓN

Así mismo, del total de los 144 casos analizados, haciendo un análisis del número de oposiciones que ha habido, se ha obtenido el siguiente resultado:

TABLA N° 05

TRAMITES DE CONSTITUCIÓN EN ACTOR CIVIL	N° CASOS	%
CASOS CON OPOSICIÓN	2	1.39
CASOS SIN OPOSICIÓN	142	98.61
TOTAL:	144	100%

GRÁFICO N° 05



ANÁLISIS:

De lo observado, se aprecia que de los 144 expedientes verificados inicialmente, tan sólo en el 1.38% de casos (que representa a dos casos) ha habido oposición y en un 98.62% de casos no ha habido oposición al trámite de constitución en Actor Civil. Demuestra que el Contradictorio como Principio cardinal del Proceso Penal no se vivencia en estos trámites incidentales, al no haber Oposición. El hecho que se programe Audiencia solo en aras de satisfacer una necesidad formal de preservación de escenario para tal posibilidad de contradictorio deviene en formalidad burocrática ausente de realismo forense y por tanto, de manera inversa a la presencia de Oposición, inferimos su consecuencia de victimización secundaria al afectar el derecho de las Víctimas a una Justicia pronta, primando las formalidades.

4.1.6 DEMORA DEL TRÁMITE REFLEJADA EN CANTIDAD DE AUDIENCIAS

Finalmente, para culminar el análisis del presente sub capítulo, a continuación expondremos en una tabla los 20 casos en los que más ha demorado el trámite de constitución en actor civil (hasta un año) y más audiencias se programó (hasta 6) para constituir en actor civil a un agraviado. A continuación veamos el CUADRO N° 06:

TABLA N° 06

N°	N° EXP.	DELITO	N° DIAS	N° Audiencias	COMENTARIO
1	1200-2012	Cohecho	9 meses	1	La procuraduría anticorrupción en agosto del 2012 presentó la solicitud de constitución, pero recién en febrero del 2013 se admitió a trámite, y en mayo del 2013 se realizó la audiencia en la que se resolvió la solicitud. El problema de demora fue el retraso en la programación de los actos procesales. No hubo oposición.
2	1955-2011	O.A.F.	6 meses	3	Se suspendieron en 2 oportunidades la audiencia, una porque no concurrió el Fiscal y la otra porque el juez se encontraba en otra audiencia en trámite que no culminaba. Se ha demorado aprox. 3 semanas en el tiempo de cada reprogramación. No hubo oposición.
3	0031-2012	Uso de Documento Falso	5 meses	2	Pasó 4 meses entre la admisión de la solicitud de constitución, y la fecha de la primera audiencia programada, que se suspendió por haberse realizado una huelga de los trabajadores del poder judicial. En la segunda fecha de audiencia, se realizó y resolvió la misma. No hubo oposición.
4	1772-2011	Parricidio	4 meses	2	Se frustró la audiencia en una oportunidad debido a que el juez no pudo realizarla debido a que estaba en el desarrollo de otra audiencia que aún no culminaba. No hubo oposición.

5	0113-2012	T.I.D.	4 meses	3	Suspendió en dos oportunidades la Audiencia de constitución en actor civil la primera por que el juez a cargo tenía una audiencia en otra sede judicial; la segunda porque no concurrieron ni la Procuraduría solicitante ni el Representante del Ministerio Público. No hubo oposición.
6	0215-2012	Uso Documento Falso	5 ½ meses	4	Se suspendió en 3 oportunidades la audiencia programada, y sólo en una cuarta se resolvió la solicitud de constitución en actor civil. En marzo se presentó la solicitud, en abril se suspendió la primera audiencia, por estar el juez en otra sede judicial en audiencia; en mayo se programó la segunda audiencia; en julio se programó la tercera audiencia, la misma que se suspendió por la incomparecencia del Ministerio Público. Recién en septiembre del 2013 se realizó la audiencia. No hubo oposición.
7	0238-2012	Uso de Documento Falso	1 año	3	Se suspendió en dos oportunidades la audiencia programada, durando un año en el trámite de esta incidencia. La solicitud se presentó en marzo del 2012; la primera audiencia se programó para mayo del mismo, la que se suspendió por la incomparecencia de Fiscalía y la parte solicitante; la segunda audiencia se programó 7 meses después en enero del 2013, la que también se suspendió por la inasistencia de todas las partes. Recién en marzo del 2013, un año después se celebró

					la audiencia. No hubo oposición.
8	0404-2012	Contrabando	3 meses	3	Se suspendió la primera audiencia debido a la incomparecencia del Ministerio Público. Se programó nueva fecha para el 20 de julio del 2012, pero debido a la dinámica procesal del juzgado, deciden adelantar la audiencia en nueva resolución para el 14 de julio. En dicha fecha se realizó la audiencia. No hubo oposición.
9	0381-2012	Fraude en Admón. De Pers. Jurídica	10 meses	4	Se suspendieron 3 audiencias. De las cuales una fue por incomparecencia del Ministerio Público y el Solicitante; y las dos siguientes fueron por haberse producido cruce de audiencias. No hubo oposición.
10	0806-2012	Defraudación Tributaria	10 meses	2	Se suspendió una audiencia debido a la incomparecencia del Ministerio Público, y se demoraron muchos meses para fijar fecha y, esa misma fijación fue muy lejana. No hubo oposición.
11	0646-2012	Obtención Fraudulenta del Crédito	10 meses	3	Se suspendió en 2 oportunidades la audiencia, una debido a la ausencia del juez, debido que estaba delicado de salud, y la otra por un cruce de horarios por otra audiencia en trámite. No hubo oposición.
12	1054-2012	Concusión y otros.	8 ½ meses	3	Se suspendió en 2 oportunidades la audiencia de constitución en actor civil. La primera se programó 2 meses después de presentada la solicitud, y se suspendió por que el juez se encontraba participando en un seminario internacional sobre el T.I.D.; La segunda se programó 3 meses después, pero se suspendió porque dicho día fue declarado

					feriado por el Gob. Regional de Tacna por el “Rally Dakar”. De allí se volvió a programar una tercera audiencia 3 meses después, en las que recién se resolvió el trámite. No hubo oposición.
13	0963 - 2012	Ejercicio Ilegal de la Profesión	4 meses	1	No hubo suspensión de audiencia, pero se programó la fecha de la audiencias casi 4 meses después de presentada la solicitud de constitución en actor civil. No hubo oposición.
14	800 – 2012	Daños	4 meses	1	No hubo suspensión de audiencia, pero se demoraron 3 meses en expedir el auto que admita a trámite y declara admisible la solicitud de constitución en actor civil y señala fecha para la audiencia. No hubo oposición.
15	1151 - 2012	Falsedad Ideológica	4 meses	2	Se suspendió una audiencia, porque el Ministerio Público no había informado los sujetos que se habían apersonado al proceso, pese a que se exigió que informe en plazo de 3 días, bajo apercibimiento de comunicar a la Presidencia de la Junta de Fiscales de la Fiscalía Superior Penal. No hubo oposición.
16	0416- 2012	Violación Libertad Sexual	5 meses	1	No se suspendió la audiencia pero en un primer momento fue declarada inadmisibile, y luego de subsanarse se demoraron 2 meses en señalar fecha para la audiencia, y una vez señalado se demoró 1 mes en la realización de la audiencia. No hubo oposición.
17	0253- 2012	Usurpación	4 meses	2	Se suspendió la audiencia en una oportunidad debido a que los sujetos procesales no asistieron a la audiencia. Poco

					después se presentó la renuncia al patrocinio de la defensa del agraviado. No hubo oposición.
18	1860-2011	Asesinato	5 1/2 meses	3	Se suspendió en 2 oportunidades la audiencia de Constitución en actor civil, la primera debido a que no concurrió el Representante del Ministerio Público, pese a estar debidamente notificado; y la segunda debido a que el juez estaba de licencia por motivos de salud. No hubo oposición.
19	1462-2012	Hurto Agravado	10 meses	3	Se suspendió en 2 oportunidades la audiencia, la primera debido a que el Ministerio Público no concurrió pese a estar debidamente notificado. La segunda porque el juez tenía un cruce de audiencias. No hubo oposición.
20	1756-2011	O.A.F.	5 meses	2	Se suspendió en una oportunidad la audiencia debido a que no concurrieron los sujetos procesales. No hubo oposición.

SUBCAPITULO II

ANÁLISIS SUBJETIVO DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN: ENCUESTAS A OPERADORES JURÍDICOS

4.2.1.- ENCUESTA A ABOGADOS LITIGANTES

Las primeras interrogantes que surgieron antes de aplicar las encuestas a abogados litigantes de Tacna, fueron: ¿Cuántos abogados habilitados existen como matriculados en el Ilustre Colegio de Abogados de Tacna? ¿Cuántos de esa cifra total de abogados se dedican al litigio en el ámbito penal? A continuación damos respuesta a estas interrogantes, no sin antes advertir que algunas cifras son aproximativas.

En el Distrito Judicial de Tacna, al momento de aplicar la presente encuesta¹⁹, hubieron un total de 2250 abogados colegiados²⁰. La mayoría de estos no se dedican al litigio o a la defensa privada, pero se conoce en el ámbito forense que aproximadamente 300 abogados litigantes se dedicarían a la defensa privada, quienes tienen sus oficinas en inmediaciones del Poder Judicial, y dentro del radio de domicilios procesales de la sede central de la Corte Superior de Justicia de Tacna. Y de los 300, sólo 100 abogados, aproximadamente, se dedican a la defensa penal en específico ya que no existe reconocimiento de especialidades por parte del Colegio de Abogados.

De los 100 abogados penalistas litigantes mencionados, encuestamos a 27 abogados, número que representa el 27% del total.

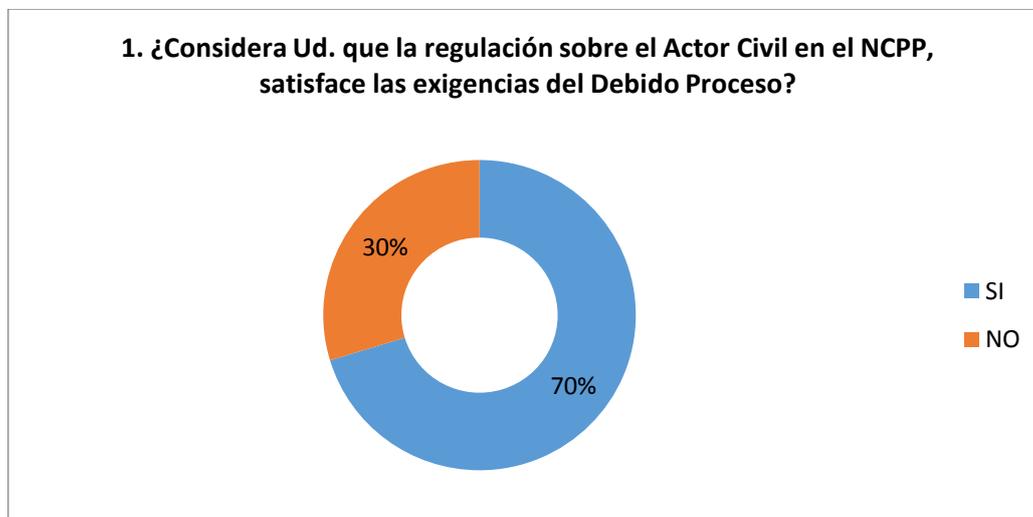
La encuesta aplicada a abogados litigantes consta de 9 preguntas que a continuación transcribimos y pasamos a analizar.

¹⁹ Al día Miércoles 20 de noviembre del 2013.

²⁰Fuente:www.colegiodeabogadostacna.org (consulta: 20 de noviembre del 2013).

1. PREGUNTA N° 01: ¿Considera Ud. que la regulación sobre el Actor Civil en el NCPP, satisface las exigencias del Debido?

GRÁFICO N° 06



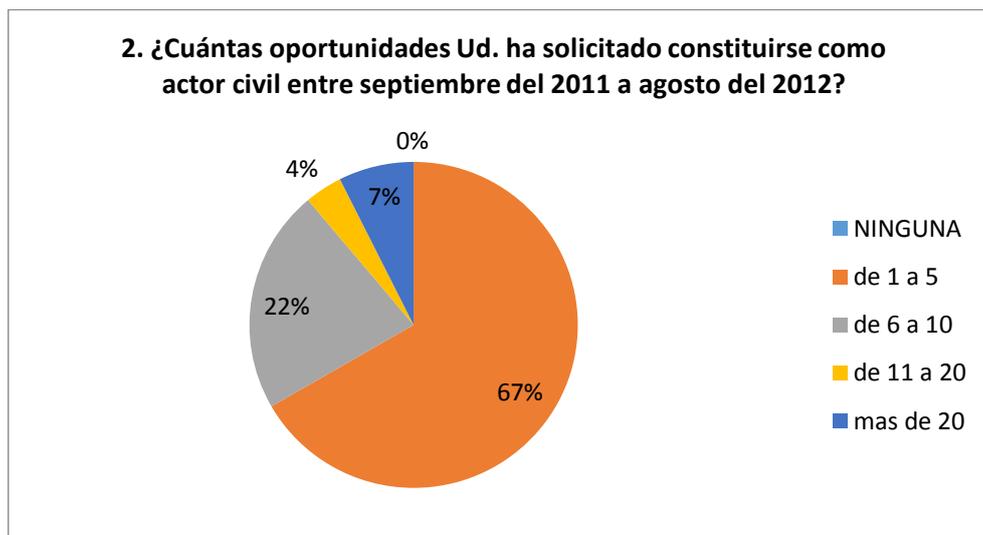
ANÁLISIS:

Del total de abogados defensores encuestados el 70% considera que la regulación actual sobre el actor civil en el NCPP satisface las exigencias del Debido Proceso (celeridad procesal) y la Tutela Procesal Efectiva. Sin embargo el 30% restante considera que la regulación actual no satisface las exigencias del debido proceso, como la celeridad procesal. Este resultado se condice con los postulados hipotéticos de la presente tesis puesto que nosotros estimamos a nivel de hipótesis que la actual regulación no satisface todas las exigencias de la celeridad procesal.

2. PREGUNTA N° 02: ¿Cuántas oportunidades Ud. ha solicitado constituirse como actor civil entre septiembre del 2011 a agosto del 2012?

El resultado obtenido ha sido tabulado en el siguiente gráfico:

GRÁFICO N° 07



ANÁLISIS:

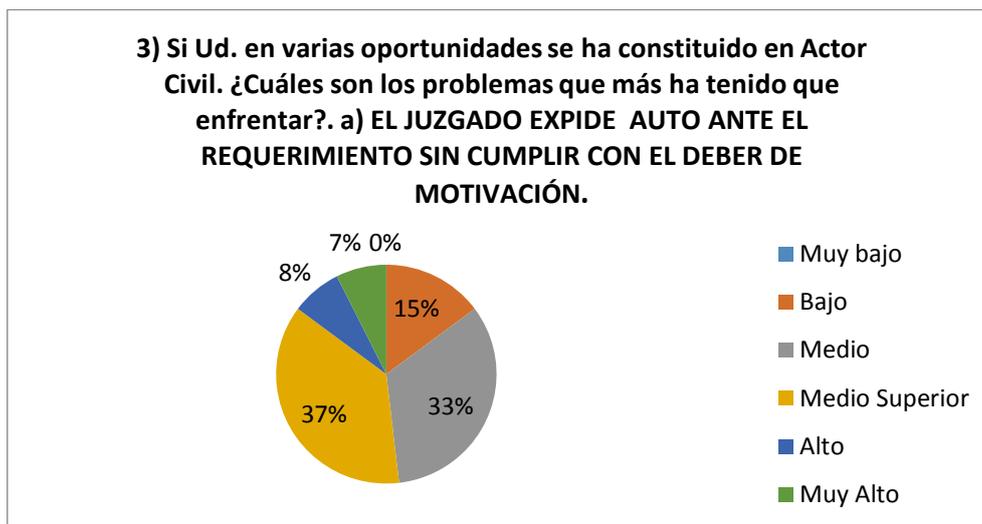
Del total de abogados litigantes con incidencia en especialidad penal encuestados, el 67% señala que solicitó entre 1-5 veces para constituirse como actor civil, en el periodo antes mencionado. Un 22% señala que solicitó entre 6-10 oportunidades. Un 4% entre 11-20 oportunidades. Y finalmente un 7% indica que no lo solicitó. Ello puede deberse a que la mayoría de abogados desempeña defensa de los denunciados – imputados, dejando la carga de seguimiento de defensa de los agraviados en la defensa pública, ya que es cautiva tal actividad. Otro obstáculo que en desarrollo de la investigación nos percatamos y que gira en torno a la onerosidad del asesoramiento legal.

3. PREGUNTA N° 03: Si Ud. en varias oportunidades se ha constituido en Actor Civil, ¿cuáles son los problemas que más ha tenido que enfrentar? (Se formularon 5 alternativas).

a. El juzgado expide auto ante el requerimiento sin cumplir con el deber de motivación.

El resultado obtenido ha sido tabulado en el siguiente gráfico:

GRÁFICO N° 08



ANÁLISIS:

Del total de abogados litigantes encuestados el 37% considera Medio Superior el problema de la expedición motivada de auto de constitución en actor civil. El 33% considera que este problema es de Mediana Trascendencia; un 15% considera que este problema es de Baja Incidencia; un 8% considera que este problema es de Alta Trascendencia, y finalmente solo un 7% considera que este problema de Muy Alta Trascendencia.

b. El juzgado señala fecha muy distante para la realización de la audiencia

El resultado obtenido ha sido tabulado en el siguiente gráfico:

GRÁFICO N° 09



ANÁLISIS:

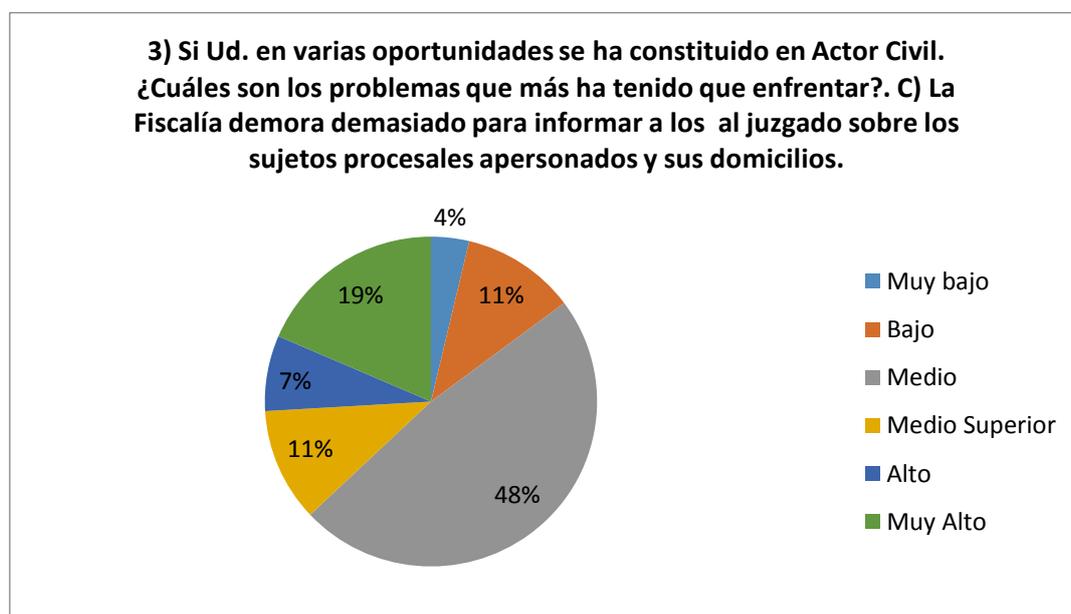
Del total de abogados litigantes encuestados, el 41% de ellos considera que en Muy Alta medida el problema que más ha tenido que enfrentar en los trámites de constitución en actor civil es que el juzgado de investigación preparatoria señala fechas muy distantes para la realización de la audiencia. El 22% considera que este problema es de Alta Trascendencia; el 18% considera que es de Medio Superior Trascendencia; el 11% considera que es de mediana trascendencia: el 4% considera que es de Baja Trascendencia; y finalmente el otro 4% considera que es de Muy Baja Trascendencia.

Estos resultados se condicen con la hipótesis general de la presente tesis puesto que la realización de las audiencias en este trámite menoscaba el derecho de las víctimas a un debido proceso con celeridad procesal.

c. La Fiscalía demora demasiado para informar al Juzgado de Investigación Preparatoria sobre los sujetos procesales apersonados y sus domicilios

El resultado obtenido ha sido tabulado en el siguiente gráfico:

GRÁFICO N° 10

**ANÁLISIS:**

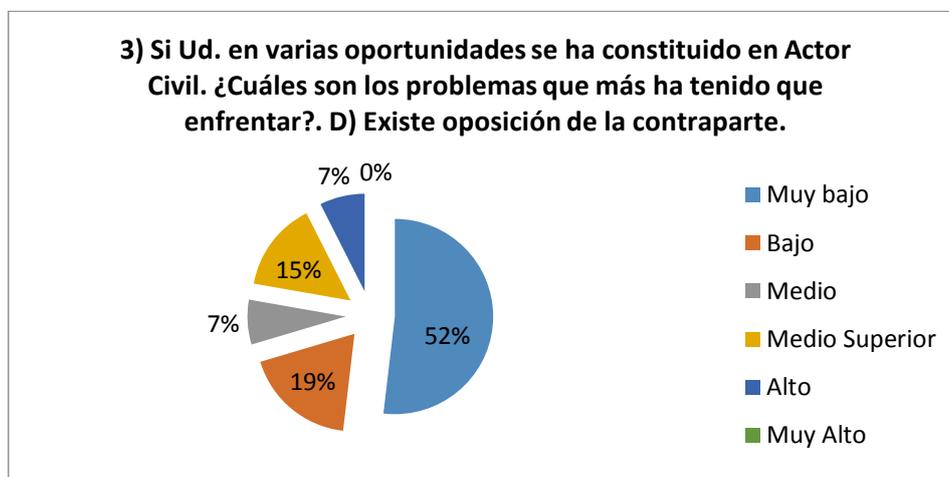
Del total de abogados litigantes encuestados, el 48% de ellos considera que en Mediana Medida el problema que más ha tenido que enfrentar en los trámites de constitución en Actor Civil es que la fiscalía demora demasiado para informar a los juzgados sobre los sujetos procesales apersonas y sus domicilio; el 11% considera que este problema es de Baja Trascendencia; el 11% considera que es de Medio Superior Trascendencia; el 19% considera que es de Muy Alta Trascendencia: el 7% considera que es de Alta Trascendencia; y finalmente el otro 4% considera que es de Muy Baja Trascendencia.

Estos resultados se condicen con la hipótesis general de la presente tesis puesto que la formalidad previa a la realización de las audiencias en este trámite, como el hecho que la fiscalía informe el domicilio de las partes constituidas, menoscaba el derecho de las víctimas a un debido proceso con celeridad procesal, dada la demora de los agentes del Ministerio Público en responder al Juez de Investigación Preparatoria. Esta Problemática a quedado latente aun luego que el Ejecutivo a expedido el D. Leg. 1307 el 29 de Diciembre del 2016, y siendo relevante en cuanto a la victimización que genera, justifica la presente investigación la búsqueda de una solución como lo exponemos al final del trabajo.

d. ¿Existe oposición de la contraparte?

El resultado obtenido ha sido tabulado en el siguiente gráfico:

GRÁFICO N° 11



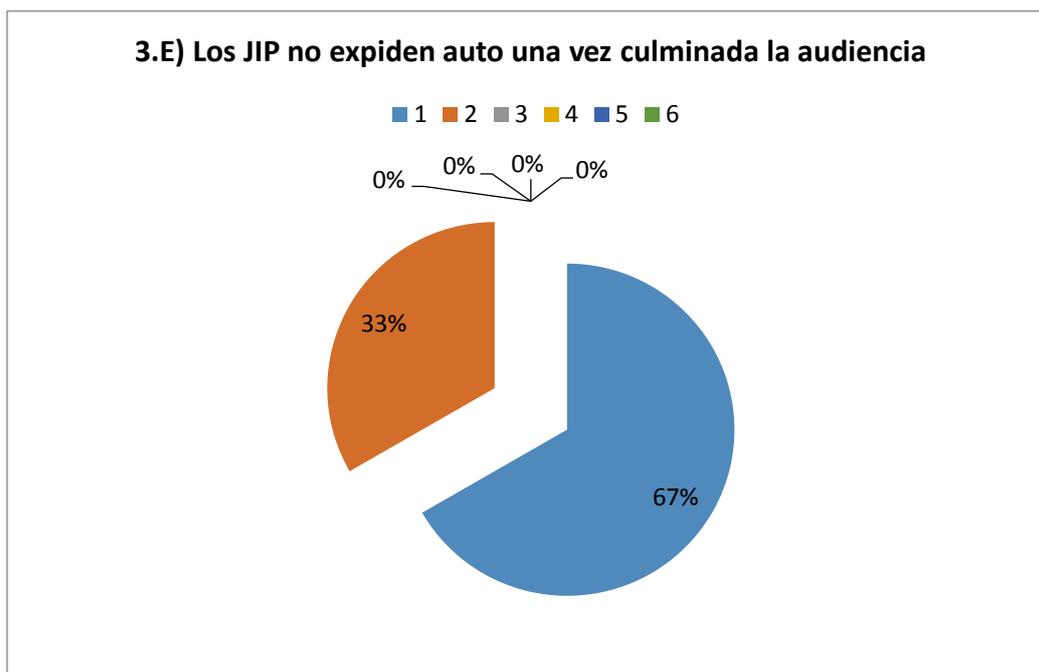
ANÁLISIS:

Del total de abogados litigantes encuestados, el 52% de ellos considera que en Muy Alta medida el problema que más ha tenido que enfrentar en los trámites de constitución en Actor Civil es la existencia de oposición procesal; el 19% considera que este problema es de Baja Trascendencia; el 15% considera que es de Medio Superior Trascendencia; el 7% considera que es de Alta Trascendencia; el 7% considera que es de Mediana Trascendencia; y finalmente el 0% considera que es de Muy Alta Trascendencia. Siendo la Oposición la justificación para el debate en Audiencia, su incomparecencia practica como se a establecido en cuadro 05 de la anterior verificación de expedientes, desdice la necesidad de la realización de la Audiencia como trámite obligatorio.

e. Los Juzgados de Investigación Preparatoria no expiden auto una vez culminada la audiencia.

El resultado obtenido ha sido tabulado en el siguiente gráfico:

GRÁFICO N° 12



ANÁLISIS:

Del total de abogados litigantes encuestados, el 67% de ellos considera que en Muy Baja medida el problema que más ha tenido que enfrentar en los trámites de constitución en Actor Civil es que los juzgado de investigación preparatoria no expiden el auto final al culminar la audiencia de constitución en Actor Civil; por otra parte, el 33% consideró que en Baja Medida este problema ha tenido que enfrentar los abogados litigantes. No basta con la Oralidad si no está acompañada de la Concentración en sentido de pronta expedición de Resolución. Su aplazamiento es un rezago del modelo propio al Código de Procedimientos Penales.

4. PREGUNTA N° 04: Para que el trámite de constitución en actor civil sea más eficiente, ¿cuál de las siguientes medidas considera de utilidad? Considere un puntaje de 1 al 4 indicando el menor una baja utilidad y el 4 una muy alta utilidad.

- a. Primera Medida: Se responsabilice al constituyente por identificar a los demás sujetos procesales y señalar sus domicilios procesales, y en caso de falsedad se imponga multa.
- b. Segunda Medida: Se autorice a los Jueces de Investigación Preparatoria a que puedan resolver el pedido de constitución en actor civil sin necesidad de realizar audiencia.
- c. Tercera Medida: Se obligue a los Jueces de Investigación Preparatoria a que expidan en la misma audiencia la resolución que les respecta sin posibilidad de postergación.

El resultado obtenido ha sido tabulado en el siguiente cuadro:

TABLA N° 07

N° PREG .	% MAYORITARIO	RESULTADO
1	55.00% Mediana Utilidad	El 55% de los encuestados considera que ES MEDIANAMENTE ÚTIL para que el requirente sea reconocido como actor civil <u>se responsabilice por</u>

		<u>identificar a los demás sujetos procesales y señalar sus domicilios procesales, y en caso de falsedad se imponga multa.</u> Los demás encuestados, entre el 5%, 15% y 25% consideran que es de muy alta, alta, y baja utilidad respectivamente.
2	66.55% Muy Alta Utilidad	El 66% de los encuestados considera que es de MUY ALTA UTILIDAD <u>autorizar a los JIP a que puedan resolver el pedido de constitución en actor civil sin necesidad de realizar audiencia,</u> con cargo a que otro sujeto legitimado cuestione tal resolución ante la Sala Penal en apelación.
3	59.26% Muy Alta utilidad	El 59% de los abogados encuestados considera que es de MUY ALTA utilidad para la eficiencia de este trámite, <u>obligar a los JIP a que expidan en la misma audiencia la resolución que les respecta sin posibilidad de postergación.</u>

ANÁLISIS:

En cuanto a la primera medida, del total de abogados encuestado el 55% considera que es de Mediana Utilidad que se responsabilice a los solicitantes de la constitución en Actor Civil por identificar a los demás sujetos procesales y señalar sus domicilios procesales, y en caso de falsedad se imponga multa, ello con la finalidad de acelerar más el trámite de constitución en Actor civil. Pues como se ha visto en los análisis de expedientes, muchas veces la Fiscalía demora semanas o incluso meses tan solo en informar al Juez la relación de sujetos procesales apersonados a la investigación.

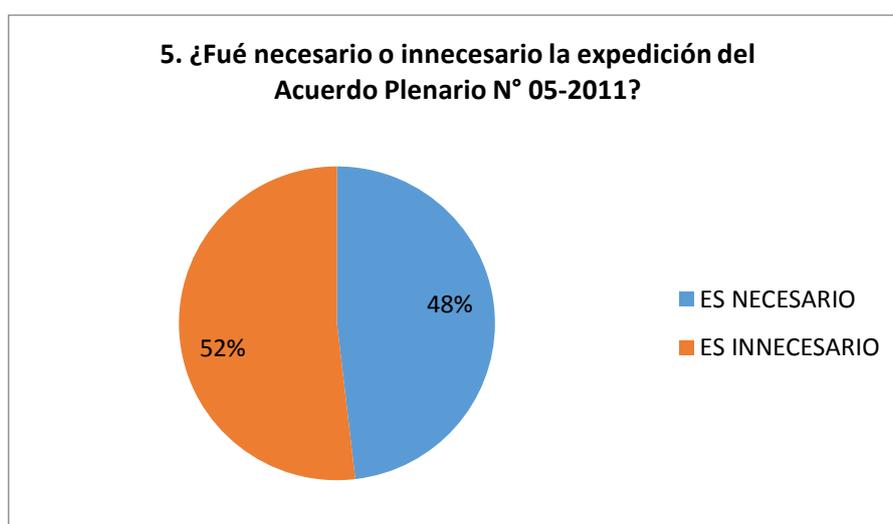
En cuanto a la segunda medida, el 66% de los encuestados considera que es de Muy Alta Utilidad autorizar a los JIP a que puedan resolver el pedido de constitución en actor civil sin necesidad de realizar audiencia. Este resultado mayoritario se condice con los postulados de la presente tesis ya que la realización de una audiencia en los casos en los que no existe oposición es innecesariamente dilatoria.

Finalmente, en cuanto a la tercera medida, el 59% de los abogados encuestados considera que es de Muy Alta Utilidad para la eficiencia de este trámite, obligar a los JIP a que expidan en la misma audiencia la resolución que les respecta sin posibilidad de postergación. Este resultado contribuiría a acreditar que a efecto de no dilatar la duración el trámite de constitución en actor civil resulta necesario obligar a los Jueces de Investigación a dicten el acto respectivo en la misma audiencia. La Concentración procesal no solo debiera serlo respecto de las Audiencias en Juzgamiento, sino también para tramites incidentales como en este supuesto materia de investigación.

5. **PREGUNTA N° 05: Entendiendo que se ha expedido por los Señores Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República el Acuerdo Plenario N° 05-2011, en el cual (entre otros aspectos) se establece que los Jueces de Investigación Preparatoria de manera obligatoria deben convocar a la realización de Audiencia para sustentar el requerimiento de Actor Civil, tal mandato, ¿considera Ud. que dicha medida fue necesaria o no?**

El resultado fue el siguiente:

GRÁFICO N° 13



ANÁLISIS:

Del total de abogados encuestado, el 52% cree que no fue necesaria la expedición de dicho Acuerdo Plenario, puesto que considera que el NCPP señala íntegramente que

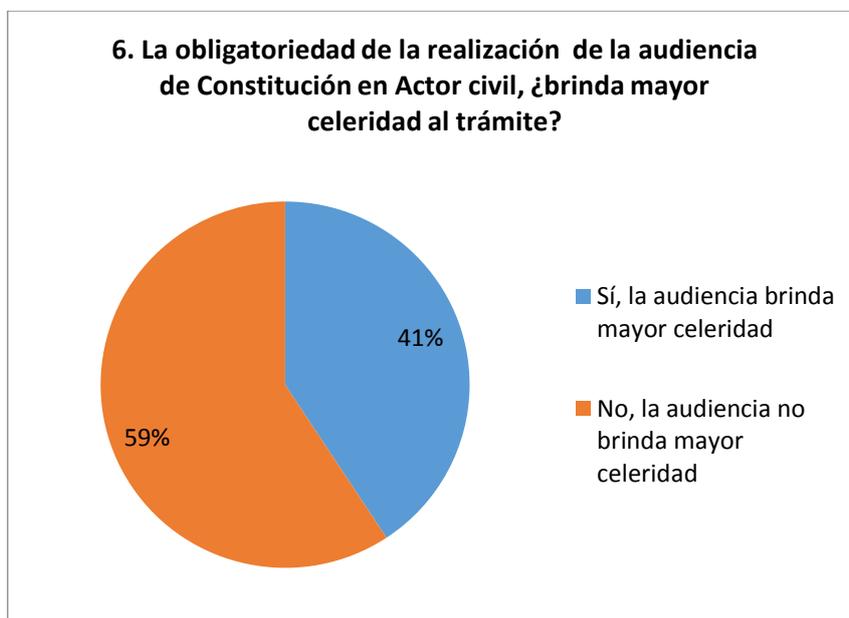
ante un requerimiento debe señalarse audiencia. Por otra parte, el 48% considera que fue necesaria la expedición de dicho acuerdo plenario, sin comentario alguno.

El resultado de esta encuesta se condice con los postulados hipotéticos de la presente tesis puesto que en un mayor porcentaje los encuestados sostuvieron que fue innecesaria la convocatoria a Pleno y publicación de dicho Acuerdo Plenario. Sin embargo, de lo que se trata es de verificar la utilidad de tal trámite.

6. PREGUNTA N° 6

¿La Obligtoriedad de Realización de Audiencia de Actor Civil, estima que brinda mayor celeridad al trámite? El resultado de las encuestas fue:

GRÁFICO N° 14



ANÁLISIS:

El 59% de los abogados encuestados señala que efectivamente en los trámites de constitución en actor civil, la obligtoriedad de realizar la audiencia retrasa el avance del proceso, y atenta contra el principio de celeridad procesal. Es decir, la mayoría de abogados respaldan nuestra hipótesis señalada. Solo un 41% de los encuestados

considera que la audiencia brinda mayor celeridad. No existe una Justificación Costo/Beneficio que respalde la obligatoriedad de tal trámite.

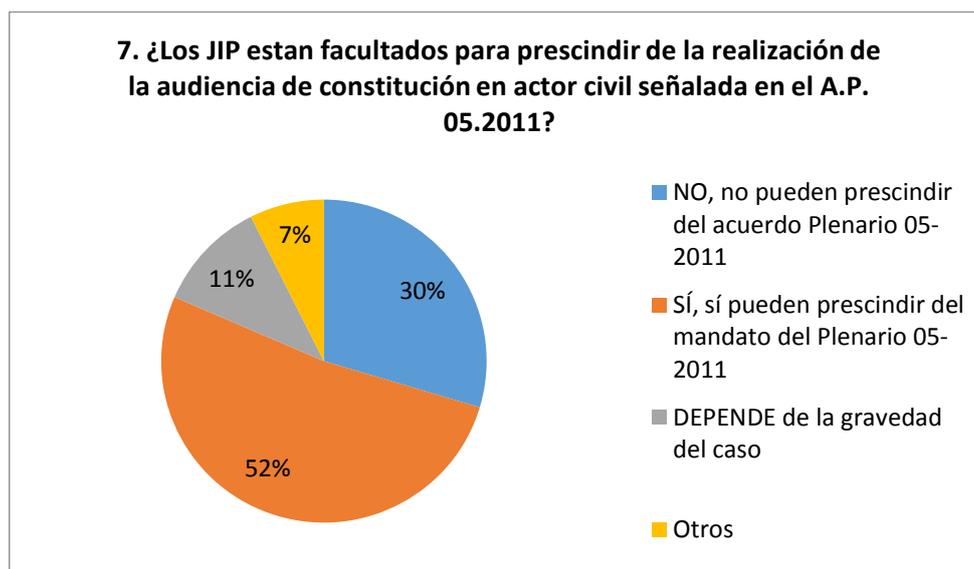
7. PREGUNTA N° 07: ¿Considera Usted que los Jueces en ejercicio de su prerrogativa propia a la Jurisdicción, (Notio, Vocatio, Iudicio, Coertio y Executio) están autorizados a prescindir de la realización de Audiencia para constituir en Actor Civil?

Las alternativas fueron:

- a) NO, ya que prima el mandato del Acuerdo Plenario N° 05-2011.
- b) Si, los atributos de la Jurisdicción no pueden ser limitados por mandato extra legal.
- c) Depende, existen casos clamorosos como los de TID, o Violación de la Libertad Sexual, u Homicidios en los cuales el Juez debiera estar autorizado a prescindir de señalar día y hora para Audiencia Pública.
- d) Otra alternativa:

Los resultados fueron los siguientes:

GRÁFICO N° 15



ANÁLISIS:

Del total de abogados encuestados, el 52% consideran que el Juez sí puede prescindir del mandato del Acuerdo Plenario N° 05-2011 de realizar necesariamente audiencia por el trámite de constitución en actor civil; el 30% considera que no; el 11% considera que ello depende de la gravedad del caso, y finalmente el 7% restante considera su respuesta

es otra. Es una apreciación de los asesores en el litigio pero que no necesariamente es acogido por la Magistratura.

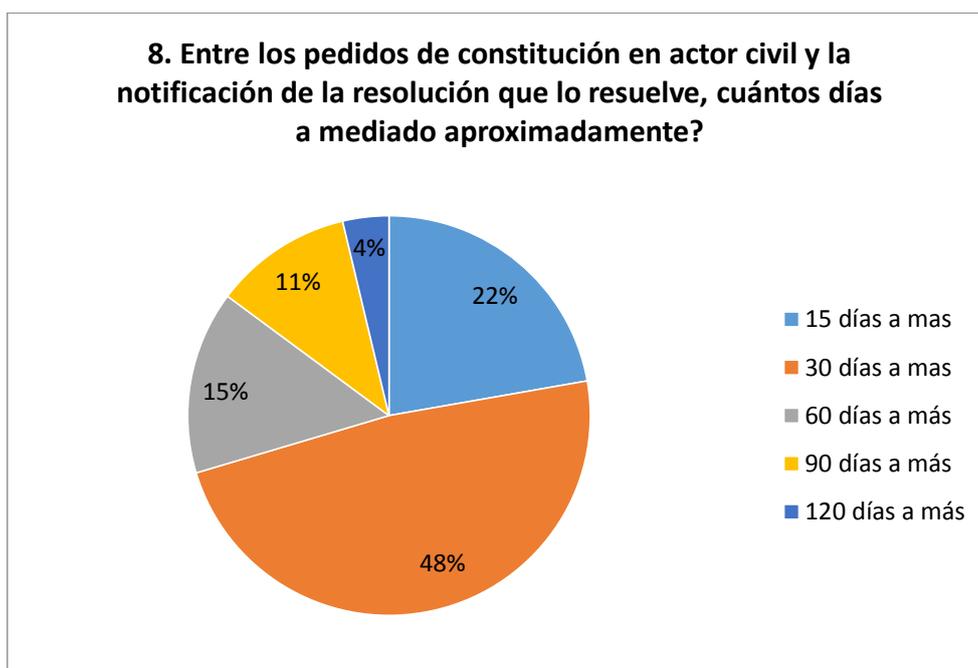
8. PREGUNTA N° 08: Entre el Pedido de Constitución en Actor Civil y la notificación del Auto que lo resuelve, en los trámites en que Ud. a intervenido, ha mediado aproximadamente, más de :

Alternativas:

- a) 15 días ()
- b) 30 días ()
- c) 60 días ()
- d) 90 días ()
- e) 120 días a más ()

Los resultados fueron:

GRÁFICO N° 16



ANÁLISIS:

Del total de abogados encuestados el 48% informa que la notificación de la resolución de constitución en actor civil ha durado de 30 a más días; el 22% ha considerado que

demora en promedio entre 15 a más días; el 11% ha considerado que demora en promedio entre 90 a más días, y finalmente el 4% ha considerado que le ha demorado entre 120 a más días.

Estos resultados se condicen con los postulados hipotéticos de la presente investigación puesto que la demora tan solo en la notificación del auto final, así como el trámite total de constitución en actor civil demora demasiado constituyendo un factor de victimización secundaria por la demora procesal.

9. PREGUNTA N° 09: Precise el motivo (o motivos) por los que demoraron más de 30 días en culminar el trámite con la notificación del Auto expedido por el Juzgado de Investigación Preparatoria:

Respuestas de los encuestados:

- La excesiva carga procesal.
- Porque las partes cuestionan la resolución final, haciendo que se dilate.
- Desconocimiento de la función jurisdiccional.
- Porque se pide al fiscal señale el domicilio de las partes apersonadas al proceso.
- Existencia de plazos dilatorios.
- Programación y reprogramación distante de audiencia.
- Burocracia.
- Los auxiliares jurisdiccionales no visualizan los escritos de constitución en actor civil.
- Los especialistas legales se hacen de la “vista gorda”.
- Los especialistas ponen excusas para no resolver.
- Inobservancia del principio de celeridad procesal.
- Atentan contra la economía procesal.
- Mala notificación.
- No exigencia de los abogados de la celeridad del trámite ante los juzgados.
- Cuando hay oposición del imputado.
- Retardo del poder judicial.

- Desidia del magistrado.
- Incapacidad del poder judicial.
- Problemas en la variación del domicilio procesal.
- La obligatoriedad de las audiencias

COMENTARIO:

Como puede verse, son diversos los motivos que los abogados litigantes encuestados identifican como causa de que los juzgados de investigación preparatoria demoren en el trámite de notificación del auto final que resuelve el pedido de constitución en Actor Civil. Los motivos se condicen con los resultados hipotéticos de la presente investigación.

4.2.2.- ENCUESTA A FISCALES PROVINCIALES PENALES Y ADJUNTOS DE PROVINCIALES

Se encuestó a 17 fiscales provinciales penales de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Tacna, la Fiscalía Mixta de Gregorio Albarracín y la Fiscalía Mixta Alto de la Alianza. En total a la fecha se tiene una relación total de 40 fiscales provinciales y adjuntos penales como universo, por lo que los 17 fiscales representa el 44 %. Muestra razonable para haber realizado el estudio de la presente Tesis.

Las preguntas realizadas en la encuesta fueron las siguientes:

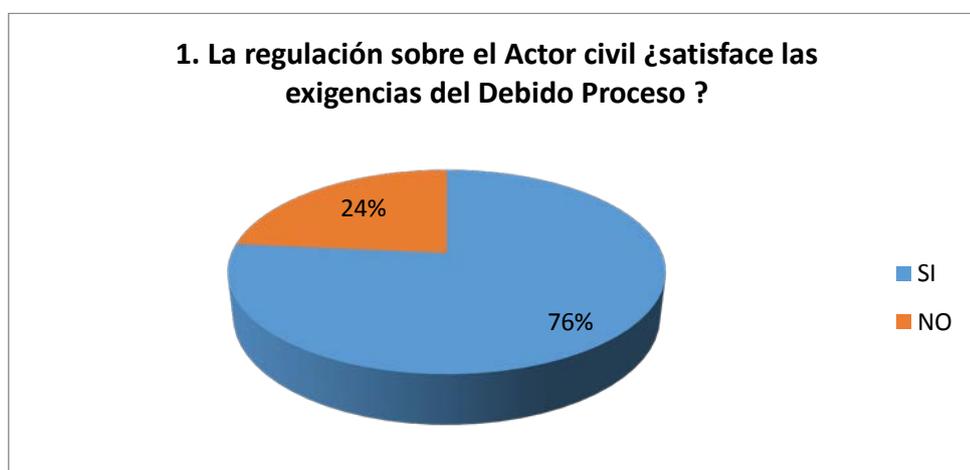
1. PREGUNTA N° 01: ¿Considera Ud. que la regulación sobre el Actor Civil en el NCPP, satisface las exigencias del Debido Proceso?

Alternativas:

- a) SI
- b) NO

Resultado:

GRÁFICO N° 17



ANÁLISIS:

Del total de fiscales provinciales y adjuntos provinciales penales encuestados, el 76% señala que la regulación actual sobre el Actor Civil si satisface las exigencias del Debido Proceso; contrariamente, un 24% de los encuestados sostiene que no las satisface.

Este resultado si bien no se condice del todo con los presupuestos hipotéticos de la presente tesis, se debe a que los fiscales son muchas veces quienes contribuyen a la falta de celeridad procesal y no son ellos las víctimas del fenómeno de victimización secundaria generado por la falta de celeridad procesal, por el contrario, para ellos la demora es una oportunidad para avanzar sus casos retrasados.

2. PREGUNTA N° 02: En los trámites incidentales por constitución en Actor Civil, indique cuáles son los problemas que más ha tenido que enfrentar Ud:

- a. Primer Problema: Que los JIP expidan auto que resuelva el pedido de constitución en actor civil sin cumplir con el deber de motivación.
- b. Segundo Problema: Que el JIP señale fecha muy distante para la audiencia de constitución en Actor Civil.
- c. Tercer Problema: Que el JIP demore demasiado en solicitar a la Fiscalía a que informe sobre los sujetos procesales apersonados y domicilios procesales.
- d. Cuarto Problema: Que es un problema de muy bajo nivel de gravedad la existencia de oposición de la contraparte en la constitución en Actor Civil.
- e. Quinto Problema: Que los jueces no resuelvan la solicitud de constitución en actor civil en la misma audiencia

TABLA N° 08:

Identificación de problemas en el trámite de constitución en actor civil

N°	%	RESULTADO
PREG.	MAYORITARIO	
A	41.18% Muy Bajo	El 41 % de los Fiscales encuestados considera que es un

		problema de bajo nivel que los JIP expidan auto que resuelva el pedido de constitución en actor civil sin cumplir con el deber de motivación.
B	76.47% Muy Alto	El 76% de los Fiscales encuestados considera que es un problema de muy alta gravedad que el JIP señale fecha muy distante para la audiencia de constitución en actor civil.
C	29.41% Medio Superior	El 29% de los Fiscales encuestados considera que es un problema de intermedio nivel de gravedad que el JIP demore demasiado en solicitar a la Fiscalía a que informe sobre los sujetos procesales apersonados y domicilios procesales.
D	52.94% Muy Bajo	El 52% de los Fiscales encuestados considera que es un problema de muy bajo nivel de gravedad la existencia de oposición de la contraparte en la constitución en actor civil.
E	35.29% Bajo	El 35% de los Fiscales encuestados considera que es un problema de bajo nivel de gravedad que los jueces no resuelvan la solicitud de constitución en actor civil en la misma audiencia.

ANÁLISIS:

Para la realización del presente análisis solo se ha tomado en cuenta el porcentaje más alto del indicador que han marcado los fiscales encuestados. En ese sentido el 41 % de los Fiscales encuestados considera que es un problema de bajo nivel que los JIP expidan auto que resuelva el pedido de constitución en actor civil sin cumplir con el deber de motivación; el 76% de los Fiscales encuestados considera que es un problema de muy alta gravedad que el JIP señale fecha muy distante para la audiencia de constitución en Actor Civil; el 29% de los Fiscales encuestados considera que es un problema de intermedio nivel de gravedad que el JIP demore demasiado en solicitar a la Fiscalía a que informe sobre los sujetos procesales apersonados y domicilios procesales; el 52% de los Fiscales encuestados considera que es un problema de muy bajo nivel de gravedad la existencia de oposición de la contraparte en la constitución en Actor Civil; y finalmente el 35% de los Fiscales encuestados considera que es un problema de bajo

nivel de gravedad que los jueces no resuelvan la solicitud de constitución en actor civil en la misma audiencia. Vemos que no existe autocrítica de parte de ellos ya que no reconocen que su demora para informar al JIP sobre los sujetos procesales apersonados es lo que genera lentitud en el trámite. Aspecto latente aun a la culminación de la investigación.

3. **PREGUNTA N° 03: Para que el trámite de Constitución en Actor Civil sea más eficiente, cuál de las siguientes medidas considera de utilidad? Asigne un puntaje del 1 al 4 indicando el nivel de importancia, donde 4: muy importante, y 1: nada importante.**

TABLA N° 09

Medidas utilitarias para la eficiencia

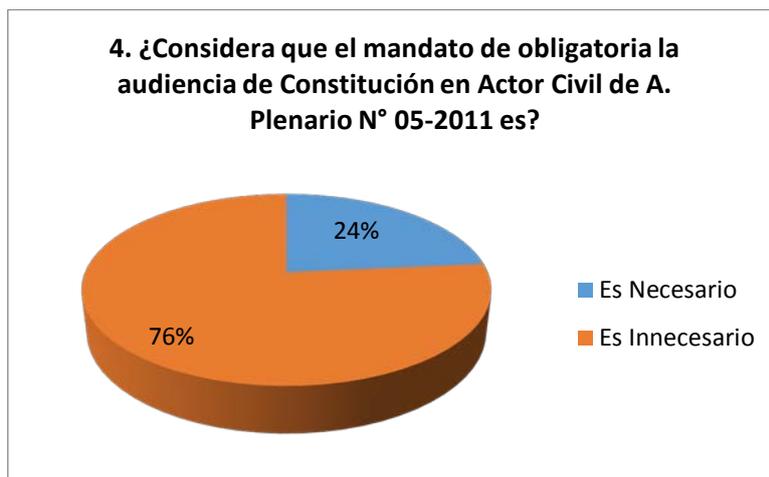
N° Preg.	% Mayoritario	Resultado
A	43.75 (Medio Bajo)	El 43% de Fiscales encuestados considera que es una cuestión de mediano/bajo nivel de utilidad para la eficiencia de este trámite que el requiriente para ser reconocido como actor civil se responsabilice por identificar a los demás sujetos procesales y señalar sus domicilios procesales,
B	70.59% (Alto)	El 70% de Fiscales encuestados considera que es una cuestión de alto nivel de utilidad para la eficiencia de este trámite, que se autorice a los JIP para que decidan tramitar vía audiencia previa o expedir auto sin necesidad de realización de audiencias, con cargo a la apelación para los casos que el otro sujeto procesal legitimado cuestione tal resolución.
C	35.29% (Alto)	El 35% de Fiscales encuestados considera que es una cuestión de alto nivel de utilidad para la eficiencia de este trámite, que se obligue a los JIP para que expidan en la misma audiencia la resolución que les respecta, sin posibilidad de postergación.
D	Otros	

ANÁLISIS:

Para la realización del presente análisis solo se ha tomado en cuenta el porcentaje más alto del indicador que han marcado los fiscales encuestados. En ese sentido, el 43% de Fiscales encuestados considera que es una cuestión de mediano/bajo nivel de utilidad para la eficiencia de este trámite que el requirente para ser reconocido como actor civil se responsabilice por identificar a los demás sujetos procesales y señalar sus domicilios procesales, sin embargo este obstáculo es aun al terminar la investigación, el de mayor relevancia y justifica las conclusiones y aporte de la presente investigación. El 70% de Fiscales encuestados considera que es una cuestión de alto nivel de utilidad para la eficiencia de este trámite, que se autorice a los JIP para que decidan tramitar vía audiencia previa o expedir auto sin necesidad de realización de audiencias, con cargo a la apelación para los casos que otro sujeto procesal legitimado cuestione tal resolución; en este ámbito radica la importancia de la expedición del D. Leg. 1307 por lo que inferimos que a sido una modificación legislativa para saciar la expectativa jurisdiccional, mas no las necesidades reales de la víctimas. Finalmente, el 35% de Fiscales encuestados considera que es una cuestión de alto nivel de utilidad para la eficiencia de este trámite, que se obligue a los JIP para que expidan en la misma audiencia la resolución que les respecta, sin posibilidad de postergación.

- 4. PREGUNTA N° 04: Entendiendo que se ha expedido por los señores vocales de la Corte Suprema el Acuerdo Plenario N° 05-2011, que establece que los JIP de manera obligatoria deben convocar a la realización de Audiencia para sustentar el requerimiento del Actor Civil, ¿tal mandato considera Ud. que es necesario o innecesario?**

GRÁFICO N° 18

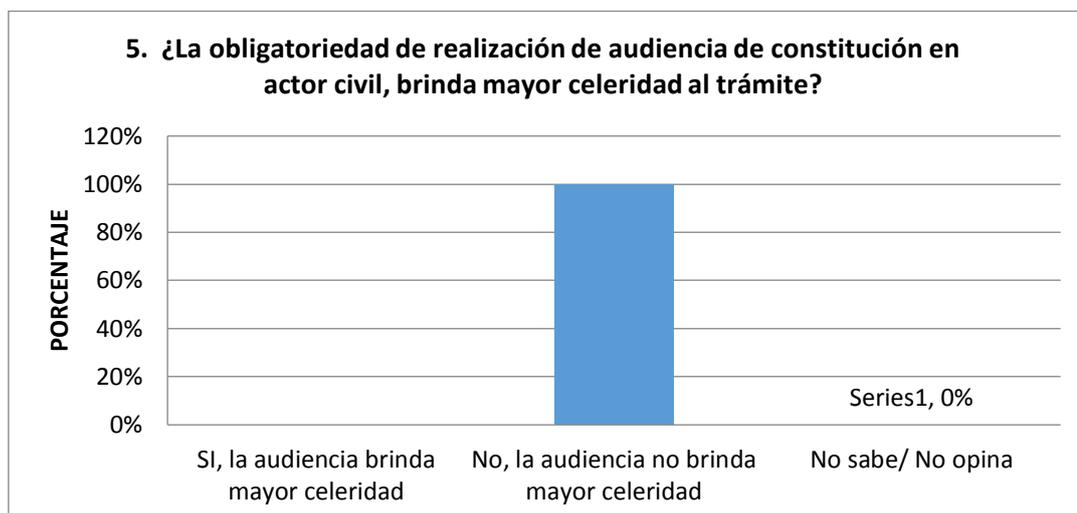


ANÁLISIS:

Del total de Fiscales encuestados, el 76% de ellos considera que es innecesario que los JIP de manera obligatoria deban convocar a la realización de Audiencia para sustentar el requerimiento del Actor Civil; por el contrario solo el 24% considera que es necesario. Este resultado se condice con los postulados hipotéticos de la presente investigación ya que sostenemos que es innecesaria la realización de una audiencia de constitución en actor civil donde no hay trascendencia procesal.

5. PREGUNTA N° 05: ¿La obligatoriedad de la realización de la audiencia de constitución en Actor Civil brinda mayor celeridad al trámite si o no?

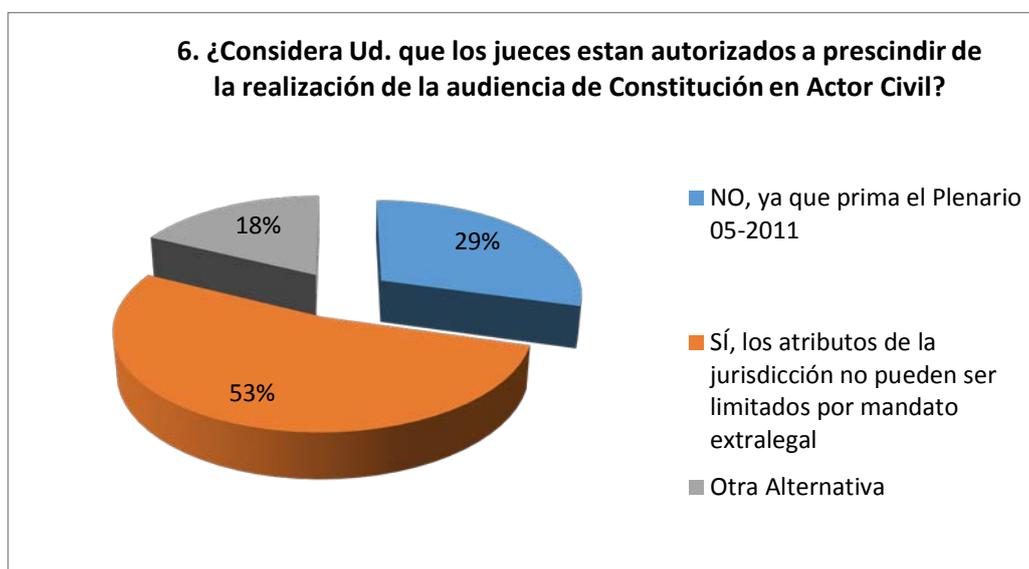
GRÁFICO N° 19



ANÁLISIS:

Del total de fiscales encuestados el 100% de ellos ha señalado que la realización de audiencias de constitución en Actor Civil no brinda mayor celeridad a este trámite. Este resultado se condice con los postulados hipotéticos de la presente investigación ya que sostenemos que es innecesaria la realización de una audiencia de constitución en actor civil donde no hay dicha trascendencia procesal.

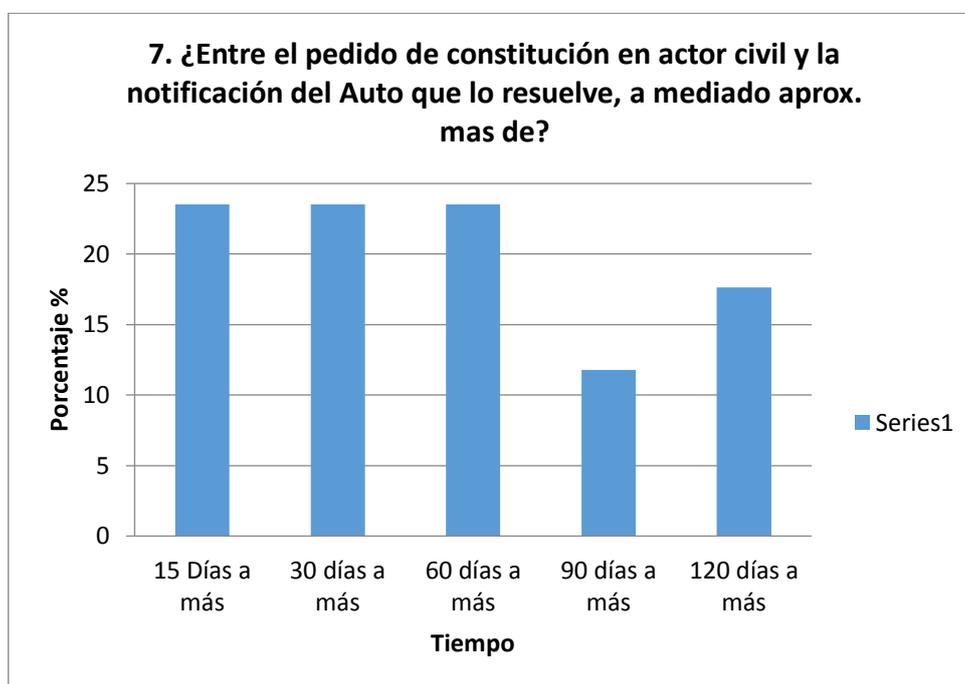
6. PREGUNA N° 06: ¿Considera Ud. que los jueces están autorizados a prescindir de la realización de la audiencia de Constitución en Actor Civil?

GRÁFICO N° 20**ANÁLISIS:**

Del total de fiscales encuestados, el 53% considera que los atributos de la jurisdicción penal no pueden ser limitados por un mandato extra legal (Acuerdo Plenario) y que los jueces se encuentran facultados para prescindir de la audiencia de constitución en actor civil; por otra parte, el 29% considera que los jueces no se encuentran facultados para prescindir de la audiencia de constitución en actor civil, finalmente, un 18% no precisa afirmación o negación alguna. Ratifica nuestra precedente afirmación en sentido que la expedición del D. Leg. 1307 satisface la expectativa forense, en este caos de los Fiscales.

- 7. PREGUNTA N° 07: ¿Entre el pedido de constitución en actor civil y la notificación del Auto que lo resuelve, ha mediado aprox. más de 15, 30, 60, 90 ó 120 días aproximadamente?**

GRÁFICO N° 21



ANÁLISIS:

Del total de fiscales encuestados, el 23% ha sostenido que entre el pedido de constitución en Actor Civil hasta la emisión del auto final que lo resuelve ha mediado más de 15 días; el otro 23% ha considerado que demora más de 30 días; otro 23% restante considera que ha durado más de 60 días; un 12% ha considerado que ha durado más de 90 días; y finalmente un 19% ha considerado que demora por lo menos 120 días naturales. Este resultado se condice con los postulados hipotéticos de la presente investigación ya que sostenemos que el trámite de constitución en Actor Civil dura demasiado tiempo, atentando contra la celeridad procesal y constituyendo un factor de victimización secundaria.

8. SUB PREGUNTA N° 7.1. : Precise el motivo o motivos por los que demoraron más de 30 días en culminar el trámite con la notificación del auto expedido por el juzgado del Investigación Preparatoria.

- La excesiva carga procesal.
- La falta de señalamiento de la identidad de las partes.
- No concurrencia de las partes.
- Inasistencia de los sujetos procesales.
- Falta de preparación de los jueces para resolver en audiencia.
- Nulidades.
- Malas notificaciones.
- La falta de planificación de las audiencias del juzgado.
- Al fiscal le solicitan señale los sujetos apersonados.
- Al fiscal le solicitan señale los domicilios procesales.
- El incremento diario de la carga laboral en el Poder Judicial.
- El fiscal demora muchos días en contestar la solicitud del JIP.
- Deficiente coordinación del personal administrativo.
- Falta de pro actividad del juzgado.
- El juzgado programa la audiencia en un plazo muy distante.
- Reprogramaciones por irresponsabilidad de los especialistas legales.
- Falta de apoyo logístico.
- Falta de personal en la Corte Superior de Justicia de Tacna.
- Existencia de pocos juzgados de investigación preparatoria.
- Desorganización de la agenda judicial.
- No le dan la prioridad necesaria.

ANÁLISIS:

Como ha podido verse, son diversos los motivos por los que creen los fiscales provinciales y adjuntos penales encuestado por el que los juzgado de investigación preparatoria demoran en el trámite de notificación del auto final que resuelve el pedido de constitución en Actor Civil. Los motivos se condicen con los resultados hipotéticos de la presente investigación científica.

4.2.3.- ENCUESTA A JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DE TACNA

Se encuestó a la población total de los Jueces de Investigación Preparatoria de la ciudad de Tacna, dentro de los cuales están los 3 jueces de investigación preparatoria de la sede central de la Corte Superior de Justicia y los Jueces de Investigación del Módulo Básico de Justicia de Alto de la Alianza y Gregorio Albarracín.

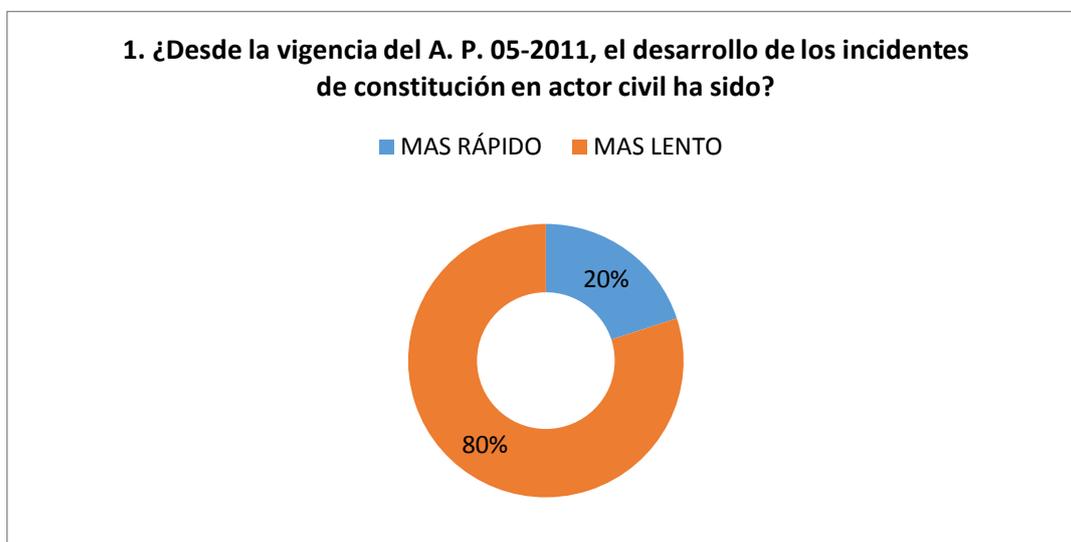
La encuesta fue de carácter censal, fue por dicho motivo que no fue necesaria aplicar fórmula estadística alguna.

1. PREGUNTA N° 01: Precise Ud. Si desde la vigencia del Acuerdo Plenario N° 05-2011 en Mayo del 2011 en lo referido al trámite de Constitución en Actor Civil, el desarrollo de tales incidentes ha sido:

- a) Más rápido ()
- b) Más lento ()
- c) Igual que antes ()

El resultado lo graficamos en el siguiente cuadro concéntrico:

GRÁFICO N° 22



ANÁLISIS:

Del total de Jueces de Investigación encuestado el 80% ha sostenido que desde la vigencia del Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116 el desarrollo de los incidente de constitución en actor civil ha sido más lento; contrariamente el 20% ha sostenido que ha sido más rápido.

Este resultado se condice con los postulados hipotéticos de la presente investigación puesto que la gran mayoría de magistrados opina que la demora es mayor tras la vigencia del mencionado Acuerdo Plenario.

2. PREGUNTA N° 02: En caso que haya respondido que es más rápido en la pregunta anterior, precise porque razón o razones.

ANÁLISIS:

En el presente caso, el único magistrado que respondió afirmando que el trámite es más rápido, registro: “no deseo responder esta pregunta”, motivo por el que es innecesario tabular y realizar mayor comentario.

3. PREGUNTA N° 03: En caso que haya respondido a la 1ra. Pregunta que el trámite es más lento, indique las razones, registrando de 1 a 5 en razón de menor a mayor intensidad:

- a) Porque es obligatorio convocar a la realización de Audiencia Pública ()
- b) Porque Fiscalía demora en precisar los domicilios procesales de los sujetos. ()
- c) Porque los agraviados exigen tal derecho en mayor número que antes. ()
- d) Porque la Agenda en cuanto a Audiencias, está cubierto meses antes ()

El resultado lo graficamos en el siguiente cuadro concéntrico:

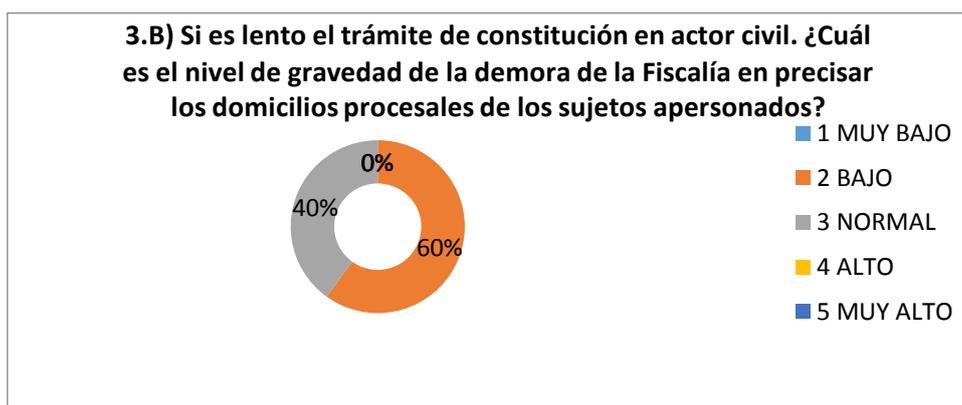
a. SUB PREGUNTA “A”

GRÁFICO N° 23**ANÁLISIS:**

Del total de Jueces de Investigación Preparatoria encuestados el 80% sostiene que el nivel de gravedad de la obligatoriedad de la convocatoria a audiencia por constitución en actor civil tras la vigencia del Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116 es muy grave, y solo un 20% sostuvo que es normal.

Este resultado se condice con las hipótesis de la presente investigación puesto que la gran mayoría de magistrados opina porque la obligatoriedad genera un grave problema de demora.

- b. **SUB PREGUNTA “B”** El resultado lo graficamos en el siguiente cuadro concéntrico:

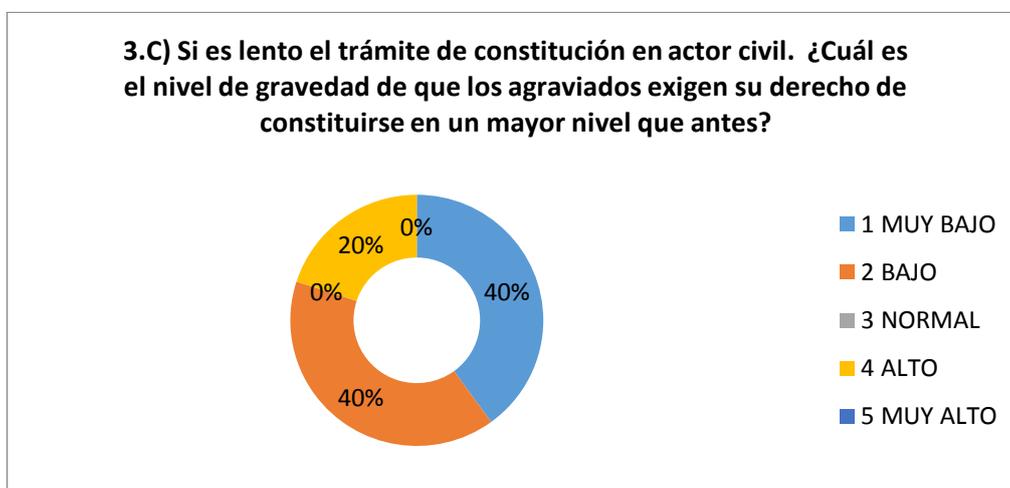
GRÁFICO N° 24

ANÁLISIS:

Del total de Jueces de Investigación Preparatoria encuestados el 60% ha sostenido que el nivel de gravedad del desenvolvimiento de la fiscalía en precisar los domicilios procesales de los sujetos apersonados es bajo, sin embargo, un 40% ha precisado que es normal. Este resultado nos permite apreciar que los jueces no perciben que la demora de la fiscalía contribuye a la vulneración del principio de celeridad procesal. Se entiende que su óptica al interior del trámite procesal es diferente a la de los abogados litigantes.

c. SUB PREGUNTA “C”

El resultado lo graficamos en el siguiente cuadro concéntrico:

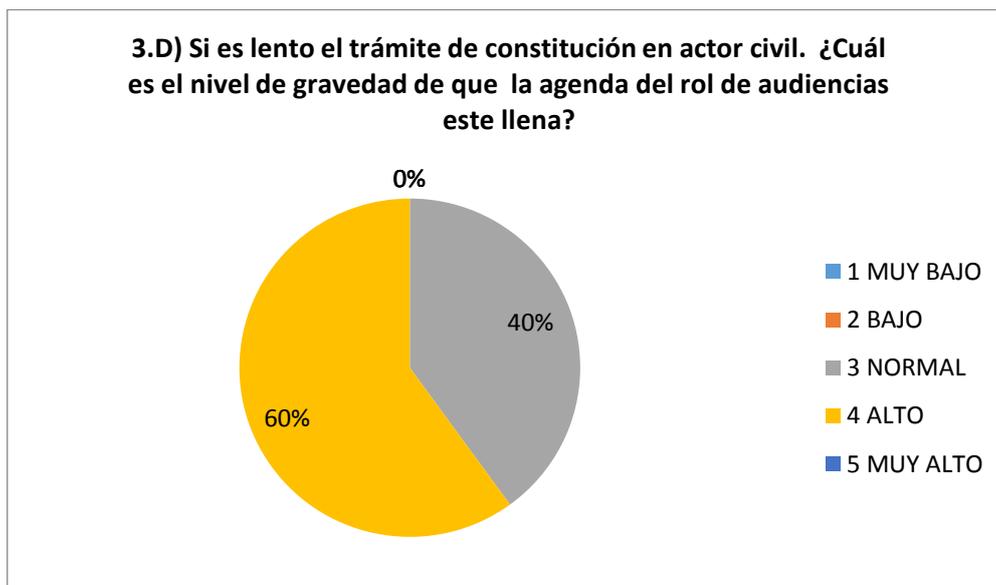
GRÁFICO N° 25**ANÁLISIS:**

Del total de Jueces de Investigación encuestados el 40% ha sostenido que el nivel de gravedad es bajo en lo referido a la incidencia de nuevos trámites en los que el agraviado exija su derecho a constituirse en Actor Civil en un mayor nivel que antes de la publicación del citado plenario; un 40% paralelo sostuvo que es muy bajo, y un 20% sostuvo que es alto. No se percibe mayor incidencia como secuela del Acuerdo Plenario.

d. SUB PREGUNTA “D”:

El resultado lo graficamos en el siguiente cuadro concéntrico:

GRÁFICO N° 26



ANÁLISIS:

Del total de Jueces de Investigación encuestado el 60% ha sostenido que el nivel de gravedad de que las agendas del rol de audiencias este llena es alto. Asimismo, un 40% sostuvo que es normal. Este resultado nos permite conocer una de las causas de la demora de la realización de las audiencias, pero a su vez estaría vinculado a la existencia de más Juzgados de Investigación Preparatoria, aspecto de implementación presupuestal que es de responsabilidad de Titular del Pliego.

4. PREGUNTA N° 4: Considera que (marque solo una de las alternativas entre paréntesis):

a) () Si debiera reconocer al Juez de Investigación Preparatoria la capacidad de discernir respecto del trámite a darle a la petición de Constitución en Actor Civil en el sentido que decida ante el escrito de solicitud de Constitución en Actor Civil:

1.- si debe debatirse en Audiencia Pública

2.- si no es necesario de debata en Audiencia pública y por tanto se expida de inmediato Auto reconociendo la calidad de Actor Civil.

b) () No debiera reconocerse tal facultad, sino en todos los casos debe señalar día y hora para Audiencia, por Principio de igualdad.

c) () Otra forma de abordar estos trámites incidentales, de ser así explique cuál sugeriría:

El resultado no lo graficamos en cuadro por existir 100% de coincidencia en la respuesta:

RESULTADO:

Del total de jueces de investigación preparatoria encuestados, el 100% de ellos señala que Si debiera reconocer al Juez de Investigación Preparatoria la capacidad de discernir respecto del trámite a darle a la petición de Constitución en Actor Civil en el sentido que decida ante el escrito de solicitud de constitución en actor civil, si debe debatirse en Audiencia Pública, o si no es necesario se debata en Audiencia pública y por tanto se expida de inmediato Auto reconociendo la calidad de Actor Civil.

ANÁLISIS:

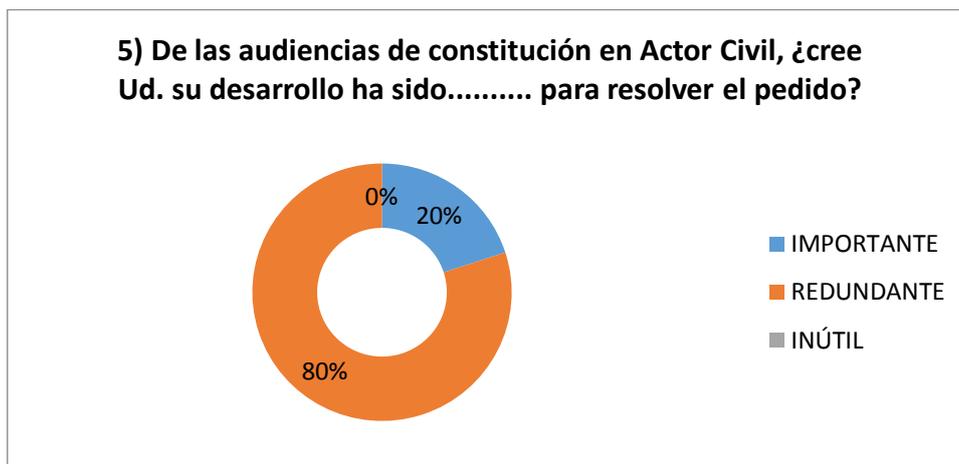
Este resultado nos permite concluir que la totalidad de jueces de investigación preparatoria encuestados defiende la postura propia a la Jurisdicción en sentido que un juez debe tener la facultad de decidir libremente cuando corresponde o no convocar a audiencia, sin necesidad que un acuerdo plenario los presione.

Sin embargo en el plano de la practica dicha retorica se desplaza en favor del acatamiento del o imperativo del Acuerdo Plenario por corresponder a la voluntad jerárquica superior.

5. PREGUNTA N° 5: De las Audiencias Públicas realizadas en los trámites de Constitución en Actor Civil, precise si considera que su desarrollo ha sido:

- a) Importante, ya que se aportaron datos que no constaban en la petición escrita ().
- b) Redundante, ya que todo lo expuesto era similar a lo registrado por escrito ().
- c) Inútil, ya que lo expuesto oralmente era menos que lo registrado por escrito ().

El resultado lo graficamos en el siguiente cuadro concéntrico:

GRÁFICO N° 27**ANÁLISIS:**

Del total de jueces de investigación preparatoria encuestados el 80% considera que las audiencias de constitución en actor civil han sido redundantes, y sólo el 20% sostuvo que han sido importantes. Esto nos permite aseverar que las Audiencias son prácticamente redundantes, en consecuencia, inútiles, ya que en líneas generales no aportan a la decisión y resolución que deberá adoptar el juez. Bastaría con la lectura concienzuda de los registrado por escrito para que el Juez resuelva. Queda desnudo el mito de la oralización, al no contribuir a la celeridad.

4.2.4.- ENCUESTA A JUECES SUPERIORES PENALES DE TACNA

Se encuestó a 5 jueces superiores penales, 3 de la sala penal permanente y 2 de la sala penal liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que eventualmente asumían funciones en la Sala de Apelaciones del NCPP, como consecuencia de las inhibitorias o recusaciones a los magistrados.

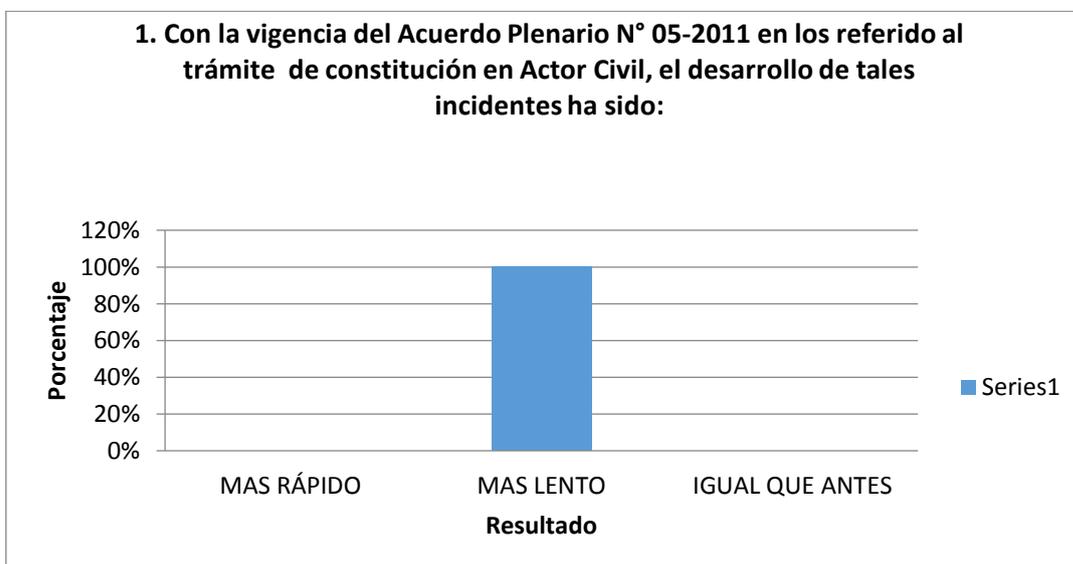
La encuesta fue de carácter censal, es por ello que no fue necesario aplicar la fórmula para determinar la Muestra del Universo.

La encuesta estuvo conformada por 7 preguntas, las mismas que fueron las siguientes:

- 1) **PRIMERA PREGUNTA:** “Precise Ud. si desde mayo del 2011 con la vigencia del Acuerdo Plenario N° 05-2011 en lo referido al trámite de constitución en Actor Civil, el desarrollo de tal incidente ha sido:
 - a. Más rápido
 - b. Más lento.
 - c. Igual que antes.”

El resultado lo graficamos en el siguiente cuadro:

GRÁFICO N° 28



ANÁLISIS:

El 100% de los Jueces Superiores encuestados sostuvo que con la vigencia del Acuerdo Plenario N° 05-2011 en lo referido al trámite de constitución en Actor Civil, el desarrollo de tal incidente ha sido más lento.

Este resultado se condice con los postulados hipotéticos de la presente investigación científica puesto que la totalidad de los magistrados encuestados sostuvo que la decisión de realizar una audiencia de forma obligatoria en el trámite de constitución en Actor Civil hace que este incidente sea más lento y lesione el principio de celeridad procesal.

2. PREGUNTA N° 02: En caso que haya respondido que es más rápido, precise porque razón o razones: (...)

Es innecesario realizar un análisis de las respuestas a esta pregunta que ni siquiera se pudo formular porque no se cumplió la condición requerida para su realización.

3. PREGUNTA N° 03: En caso de que se haya respondido la 1era pregunta que el trámite es más lento, indique las razones , registrando de 1 al 5 según el nivel de mayor intensidad.

El resultado lo graficamos en la siguiente tabla:

TABLA N° 10:

Factores de la lentitud del trámite

N° PREG.	% MAYORITARIO	RESULTADO.
A	100% (5: Muy Alto)	El 100% de Jueces Superiores encuestados señala que es un problema de muy alto nivel la obligatoriedad de convocar a la realización de la Audiencia Pública en este trámite.
B	80% (2: Bajo)	El 80% de Jueces Superiores encuestados señala que es un problema de baja intensidad la demora de la Fiscalía

		en señalar los domicilios procesales de los sujetos.
C	80% (2: Bajo)	El 80% de Jueces Superiores encuestados señala que es un problema de baja intensidad que los agraviados exijan este derecho en un mayor número de veces que antes.
D	100% (4: Alto)	El 100% de Jueces Superiores encuestados señala que es un problema de alta intensidad que la agenda del despacho del Juez de Investigación Preparatoria esté cubierta.

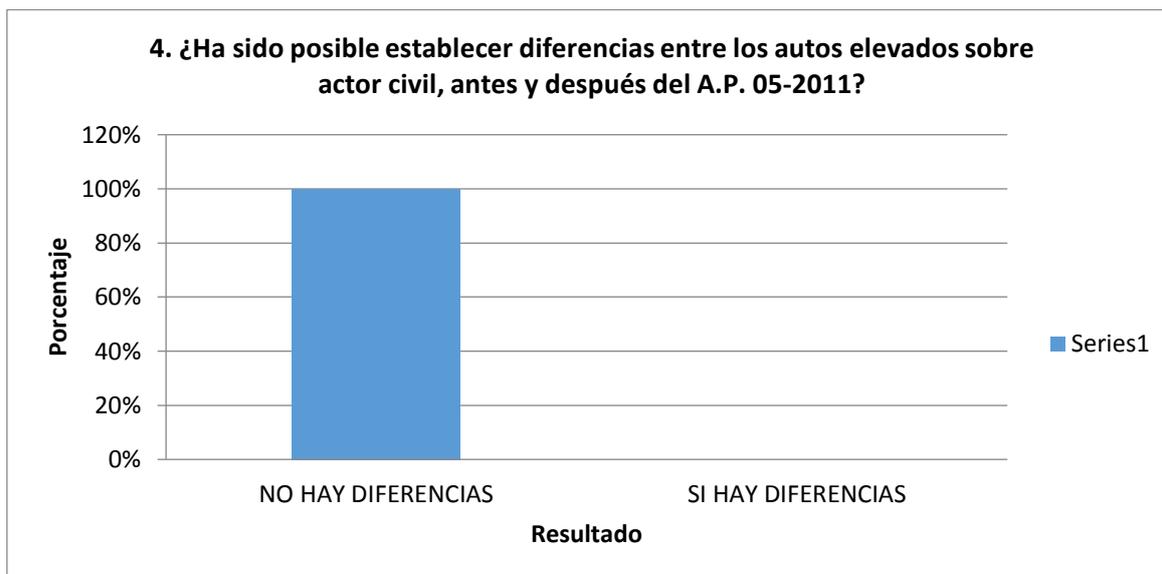
ANÁLISIS:

El 100% de Jueces Superiores encuestados señala que es un problema de muy alto nivel la obligatoriedad de convocar a la realización de la Audiencia Pública en este trámite. El 80% de Jueces Superiores encuestados señala que es un problema de baja intensidad la demora de la Fiscalía en señalar los domicilios procesales de los sujetos. El 80% de Jueces superiores encuestados señala que es un problema de baja intensidad que los agraviados exijan este derecho en un mayor número de veces que antes. El 100% de Jueces superiores encuestados señala que es un problema de alta intensidad que la agenda del despacho del Juez de Investigación Preparatoria esté cubierta.

4. PREGUNTA N° 04 : En los trámites de apelaciones de autos que reconoce la calidad de actor civil, ¿Ud. ha podido establecer diferencias entre los que se elevaban en grado de apelación antes de la vigencia del Acuerdo Plenario N° 05-2011, y los que luego se están elevando?

- a. **Sí existen diferencias.**
- b. **No existen diferencias.**

El resultado lo graficamos en el siguiente cuadro:

GRÁFICO N° 29**ANÁLISIS:**

Del total de Jueces Superiores encuestados el 100% ha señalado que no hay diferencias para establecer entre los Autos elevados sobre la constitución en Actor Civil, antes y después de la vigencia del Acuerdo Plenario N° 05-2011. Abona a la ausencia de trascendencia de la obligatoriedad de un trámite de Audiencia que no aporta.

5. PREGUNTA N° 05: En los trámites de apelación ante las resoluciones de constitución en Actor Civil, Ud. ha percibido que las causales por las que se revoca o anula la recurrida residen sobre todo en los siguientes supuestos:

El resultado lo graficamos en la siguiente tabla:

TABLA N° 11:**Incidencia de causales de revocación o anulación**

	PREGUNTA						TOTAL
A	Ausencia de legitimidad procesal en el sujeto que solicita reconocimiento como	X	X	X	X		4 = 80%

	actor civil.						
B	Deficiencia en la acreditación para ser reconocido como actor civil	X					1 = 20%
C	Intervención de tercero que solicita se le reconozca tal derecho y que prevalece sobre el original peticionante						0 = 0%

ANÁLISIS:

Del total de jueces superiores encuestados el 80% ha sostenido que la ausencia de legitimidad procesal en el sujeto que solicita el reconocimiento en actor civil es la principal causa por la que se anula o revoca un auto que resuelve un pedido de constitución en Actor Civil. Asimismo, el 20% restante de encuestados sostuvo que la deficiencia en la acreditación para ser reconocido como Actor Civil es la principal causal de revocación o nulidad.

6. PREGUNTA N° 06: Considera usted que: (marque solo una de las alternativas entre paréntesis):

a) () Se debiera reconocer al Juez de Investigación Preparatoria la capacidad de discernir respecto del trámite a darle a la petición de constitución en Actor Civil en el sentido que decida ante el escrito de solicitud de constitución en Actor Civil:

a.1.- Si debe debatirse en Audiencia Pública

a.2.- NO es necesario se debata en Audiencia pública y por tanto se expida de inmediato Auto reconociendo la calidad de Actor Civil.

b) () No debiera reconocerse tal facultad, sino en todos los casos debe señalar día y hora para Audiencia, por Principio de igualdad.

c) () Otra forma de abordar estos trámites incidentales, de ser así explique cual sugeriría:.....

.....

TABLA N° 12:**Tabla de incidencia del trámite de la audiencia en la celeridad**

	PREGUNTA						TOTAL
A	Debe debatirse en audiencia pública						0 =0%
B	No es necesario se debata en audiencia pública y por tanto puede expedir de inmediato Auto declarando fundada o infundada la calidad de Actor Civil	X	X	X	X	X	5 = 100%

a) No tiene tal facultad sino, en todos los casos, debe señalar día y hora para la audiencia, por principio de igualdad y acatando el A.P. 05-2011.

b) Otra.

.....

- Sólo cuando medie oposición, podría realizarse audiencia.

ANÁLISIS:

Del total de Jueces Superiores encuestados el 100% de ellos ha sostenido que No es necesario se debata en audiencia pública y por tanto puede expedir de inmediato Auto declarando fundada o infundada la calidad de Actor Civil. Por lo que este resultado se condice con los presupuestos hipotéticos de la presente tesis, en el sentido que no es necesaria la celebración de una audiencia para resolver la petición del actor civil.

CAPITULO V:

CONCLUSIONES, DISCUSIONES Y SUGERENCIAS

5.1.- CONCLUSIONES

PRIMERO. -Se a establecido que el trámite obligatorio de realización de Audiencia en los pedidos de constitución en Actor Civil por aplicación del Acuerdo Plenario 05-2011/CEJ-116 en los procesos penales, en la Fase de investigación preparatoria, conlleva afectación al Debido proceso, en su versión de celeridad procesal y victimización secundaria respecto de los intereses de la víctima y sus representantes. El Objetivo general de la presente investigación a sido idóneamente satisfecho, Se a logrado establecer que el Principio de Oralidad como característico del Nuevo Código Procesal Penal no contribuye a la celeridad procesal cuando se trata del trámite de Constitución en Actor Civil.

SEGUNDO. - En Cuanto al primer Objetivo Específico, se a identificado que los Jueces de Investigación Preparatoria acataban mayoritariamente como obligatoria la realización de tal Audiencia en el trámite de Constitución en Actor Civil en atención a criterio jerárquico, mas con transcurso del tiempo (2013) han evidenciado criterio disidente, supeditado a la existencia de oposición.

TERCERO. - El segundo Objetivo específico referido a establecer la duración de los trámites de Constitución en Actor Civil, entre la petición y expedición del Auto, informa que es extremadamente lata, extensa, muy por encima de lo previsto en la previsión normativa del artículo 102 inc. 1) del NCPP (03 días) concordado con el art. 08 del NCPP sobre trámite de medios de defensa (incidentes) que sirve de referente. En cuanto a las causas de tal dilación, en primer lugar, se ha confirmado que el sometimiento indiscriminado a la realización de Audiencia pública es la primera causa de tal dilación. Además, conforme se indagó en los instrumentos de investigación aplicados, se tiene otras dos causas: el trámite de verificación de los sujetos procesales apersonados, que implica transito del incidente entre Juzgado a Fiscalía y su retorno, que dirá mucho tiempo. Y por otro lado la exigencia de presencia del Fiscal en la Audiencia, cuya ausencia conlleva frustración de la Audiencia pero que su presencia no aporta nada al debate, por lo cual estas dos causas apreciadas al inicio de la investigación y confirmadas en el trayecto, justifican la presente investigación, como causas de la dilación, detectadas y materia de aporte del investigador, como iniciativa legislativa para su solución.

CUARTO.- Sin embargo de lo explicitado, aún quedan latentes dos factores de afectación a la celeridad procesal, detectados en esta investigación y que a pesar de los años en curso, no han sido abordado por la Judicatura ni los Legisladores, y consiste en el trámite dentro del incidente de Actor Civil, por el cual se exige a Fiscalía el acopio de datos sobre los sujetos procesales apersonados, que implica un tránsito de peticiones que puede durar semanas y meses entre Juez con Fiscal y retorno a Juez, para que recién se corra traslado de la solicitud a los sujetos procesales y se sepa si hay o no Oposición. Segundo factor detectado en esta investigación, que contribuye en esta problemática, consiste en la inasistencia de Fiscales a las Audiencias, (*Ver tabla 06 “Casos en los que más se a demorado el trámite”*) por lo que estimamos NO debiera exigirse tal presencia del Fiscal en la Audiencia.

5.2.- DISCUSION DE RESULTADOS

5.2.1 Principales hallazgos a partir de los resultados obtenidos.-

- El Primer hallazgo a consistido en confirmar que la realización de la Audiencia como paso obligatorio en el trámite de Constitución de Actor Civil en los procesos penales, es un rito legal que ocasiona dilación, afectando al debido Proceso, ya que entre la solicitud que plantean las víctimas y la expedición del Auto de reconocimiento de tal calidad, median no solo semanas sino meses (ver tabla 2 y cuadro2 a fs. 113-114) la generación de Victimización secundaria en este sentido, no necesita demostración ya que es un Axioma, una aseveración cuya veracidad se acepta por su sola exposición.

- El Segundo Hallazgo a consistido en determinar la gran incidencia en la dilación del trámite ocasionado por el hecho que, ante la solicitud del agraviado, el Juzgado debe pedir a Fiscalía le remitan informe sobre los sujetos procesales apersonados, para que sean notificados con la existencia de tal trámite. Ello conlleva gran pérdida de tiempo porque fiscalía demora en responder al Juzgado y es percibido sobre todo por los abogados litigantes, ver gráfico 10 fs. 128 y 129, que, siendo materia de interrogación en la investigación, se confirma su existencia como factor aditado que conlleva la dilación cuestionada.

- El tercer Hallazgo consiste en que conforme al trámite previsto en el artículo 08 del NCPP, debe presentarse el Fiscal a cargo de la investigación para que se realice la Audiencia. En la tabla N° 06 págs. 119 y ss. Se a establecido como causa recurrente de frustración de la instalación de Audiencia la no asistencia del Fiscal, conllevando también la dilación cuestionada.

- En cuanto a la validez interna tenemos que los resultados son confiables, la muestra seleccionada es representativa y el porcentaje del Universo Distrital de 25% es

notoriamente consistente. La metodología del acopio de incidentes en propia sede jurisdiccional a sido seria, y las entrevistas realizadas con cuestionarios para los operadores del Control Jurídico penal, llámese Jueces de Investigación Preparatoria, Jueces Superiores en especialidad Penal, Fiscales Provinciales y además Abogados Litigantes con incidencia en especialidad penal, debidamente validados, responde a las exigencias de Muestra representativa.

- En cuanto a la Validez externa, tenemos que se puede generalizarse los alcances de la investigación para demás Distritos Judiciales y puede proyectarse para comprender la problemática a nivel nacional. Por ello se termina la tesis alcanzando como aporte un proyecto de reforma legislativa.

5.2.2 Limitaciones de la Investigación. -

Consiste en que el recojo de datos se realizó en el año 2013 respecto de lo acontecido en el año 2011-2012, y la sustentación se está realizando en el año 2019. Habría lapso de tiempo extenso entre los datos acopiados en la investigación de campo y la presentación de los resultados. (aparente desactualización) Pero hemos cuidado de verificar que la problemática se mantenía aun, y no solo por el desempeño del investigador como abogado litigante con defensa de varios Actores Civiles, (conocimiento privado que puede ser objetado como subjetivo) sino considerando que el 29 de diciembre del 2016 el Poder Ejecutivo expidió el Decreto Legislativo 1307 modificando el tenor del artículo 102 inc. 2) del NCPP, en sentido que solo se debe convocar a audiencia si existe Oposición mediante escrito fundamentado. Tal mandato de un Poder del Estado nos demuestra palmariamente que la problemática que detectamos al año 2011 estaba vigente aun al finalizar el año 2016, lo cual constituye un espaldarazo legislativo o validación de la actualidad de la problemática detectada (lo explicamos in extenso en Anexo 5.4.8 “hoja de actualización – validación del problema fs. 196 y ss.) de esta manera considero que lo que se podría cuestionar como debilidad es más bien una fortaleza: haber detectado un real problema forense que se mantiene por años y verificar que el Estado a tratado de solucionarlo, mas como explicamos luego, lo ha realizado de manera limitada.

5.2.3 Relación de los resultados con las conclusiones de otras investigaciones. -

Como lo expusimos en el ítem “Antecedentes de la investigación”, fs. 21 y ss. Capítulo I “El Problema” verificado los Repositorios de Tesis a nivel post grado no encontramos investigación similar. El problema abordado es inédito, y si bien mencionamos la existencia de una Tesis Doctoral sustentada en esta misma Unidad de Post grado de la Universidad Privada de Tacna, tenemos que aborda la problemática como institución general tratando de demostrar que se debe suprimir la figura del Actor Civil, y debe bastar con la regulación sobre la Víctima y sus derechos reconocidos en el Nuevo Código Procesal Penal que son más de los que le reconocía el antiguo Código de Procedimientos Penales. Nosotros disentimos de tal postura, estimando que más bien se debe fortalecer al Actor Civil, dándole celeridad a su petición e incorporación pronta para mejor ejercicio de sus derechos dentro del proceso penal. Siendo así la evaluación retrospectiva no puede darse, más los investigado sirve de base para evaluaciones posteriores.

5.2.4 Aplicaciones e implicaciones de los resultados obtenidos:

Investigados los factores que afectan al Debido proceso en sentido de dilación en el trámite de constitución en Actor Civil, el primer factor consistente en la realización obligatoria de la Audiencia Pública a sido suficientemente demostrada como atentatorio a la celeridad, y a la par, nuestra preocupación también a sido abordado primero por los Jueces del Distrito Judicial de Tacna, con ocasión del “Conversatorio Jurisdiccional” realizado el 13 de Septiembre del 2013, o sea después de nuestra aplicación de las Encuestas a Magistrados Jueces (entre otros como Fiscales y Abogados litigantes) fijándolo como segundo tema en el cual acuerdan que solo debería realizarse la Audiencia en el supuesto que exista Oposición. Este Acuerdo estuvo influenciado por la existencia de la investigación materia de esta Tesis, siendo una aplicación de facto a reconocer. Mas por otro lado tenemos que el Poder Ejecutivo a pretendido abordarlo al expedir del D. Leg. 1307 el 29DIC16, como lo advertimos líneas antes, sin agotar la problemática.

Es así que al delimitar otros factores como contributivos a la existencia de la problemática materia de investigación, esta investigación aporta solución en sentido de modificación legislativa que aborde esos dos factores: A) Empoderar al abogado de la defensa de la Víctima, para que sea quien acopie los datos sobre sujetos procesales apersonados y direcciones procesales, con cuyos datos recién peticione la constitución en Actor Civil, prescindiéndose de engorrosos traslados entre Juzgado de Investigación Preparatoria con Fiscalía Provincial. B) Supresión de la exigencia de concurrencia del Fiscal Provincial o Adjunto a cargo del Caso, a la Audiencia de Constitución en Actor Civil. El debate debe realizarse solo entre el peticionante y el oponente, ahorrándose horas hombre de trabajo a Fiscalía, ya que solo se le debe notificar con el Auto que en caso declare Fundado el pedido, conlleva su cese en el ejercicio de tal representación de la víctima que desde ese momento lo desplaza en cuanto a la legitimidad sobre la pretensión resarcitoria. Los Resultados obtenidos en esta investigación, en caso de plasmarse en reforma legislativa, (ver propuesta a fs. 169) tendrá una implicancia práctica positiva para fortalecer la Administración de Justicia en la especialidad Penal y beneficiando a miles de víctimas que actualmente padecen al someterse a un rito anacrónico.

5.2.5 Otras Investigaciones necesarias. –

Estimamos que pueden realizarse nuevas investigaciones sobre lo que actualmente acontece en el trámite de constitución en Actor Civil, luego de la entrada en vigencia del D. Leg. 1307 del 29DIC16 y detectar el porcentaje de celeridad que a conllevado su aplicación, o si inversamente sigue en pie los cuestionamientos realizados a tal norma en esta investigación. Asimismo, puede ampliarse la investigación a otros trámites establecidos en el texto del Nuevo Código Procesal Penal en los cuales la Oralidad deviene en rito vacuo que en palabras del jurista argentino Ignacio Tedesco (2013) explica: “ *El espacio sobre el cual el ritual (judicial) se practica, aparece como una suerte de círculo mágico en el cual los miembros son admitidos a ingresar: el estado para las competencias deportivas, el templo para las manifestaciones religiosas, el teatro para la tragedia o la comedia, el tribunal para la justicia*” (p. 56). cabe identificarse otros factores que contribuyen a la lentitud procesal en aras de ofrecer soluciones que beneficien a la Administración de Justicia.

5.3.- SUGERENCIAS

1. Se modifique el Nuevo Código Procesal Penal en su artículo 100 inciso 2 literal b) en el extremo que regula el trámite de constitución en actor civil a fin de insertar como obligación del abogado de la víctima verificar en la Carpeta Fiscal a los sujetos procesales apersonados y suministrar tal información en su Solicitud de Constitución de Actor Civil, bajo responsabilidad del solicitante.
2. También debe modificarse el artículo 102 del NCPP suprimiendo del inciso 1) la mención a que *“una vez que ha recabado información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa”*, ya que estos datos deberán ser proveídos por el Solicitante, abogado de la víctima, como se relata ab initio.
3. Se modifique el artículo 102 inc. 2do. Del NCPP incorporando que ya no debe ser obligatoria la presencia fiscal en Audiencia de Constitución en Actor Civil, ya que si el efecto es que cese su legitimidad en el proceso respecto de tal pretensión resarcitoria, debe evitar comprometer su tiempo en un trámite que ya no le es de su competencia.
4. De esta manera se aborda la problemática investigada, estableciendo un empoderamiento del Abogado de las Víctimas para dar celeridad del trámite en su escenario neurálgico aun latente, debiendo actuar con el celo necesario en el acopio de información una vez acceda a la Carpeta Fiscal brindando de tal manera facilidad a la Judicatura para tramite inmediato de la Petición de Constitución de Actor Civil. Por otro lado desplazando al Ministerio Publico en cuanto a su obligatoriedad de concurrencia a Audiencia, ya que en caso se declare la Improcedencia de la Constitución en Actor Civil, implicara continúe con su desenvolvimiento, y en caso contrario, si declara el Juzgado de Investigación Preparatoria la Procedencia, bastara le notifiquen tal decisión para

que a partir de tal día ya no se ocupe de la referida responsabilidad, por Cese de la legitimación, conforme al artículo 11 inc. 1) in fine, del NCPP.

5. Estas Sugerencias de modificación legislativa, por su propia naturaleza deben ser llevadas a cabo por el Poder Legislativo (Congreso de la Republica), como sede natural de tal responsabilidad asignada en la Constitución Política del Estado Peruano, artículo 103 y ss. Asimismo en lo referido a Iniciativa legislativa además del presidente de la Republica y los Congresistas, conforme al artículo 107 de la Constitución también tiene mismo derecho “en las materias que le son propias” los otros poderes del Estado, las Instituciones públicas autónomas, los Municipios y los Colegios Profesionales. Además, lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa conforme a ley.
6. Para el presente caso, dentro del Congreso de la Republica cualquier legislador puede proponerlo como iniciativa legislativa, y con especificidad serían los integrantes de la Comisión de Justicia. Fuera de ello, el Presidente de la República en oportunidad que le deleguen las facultades legislativas en materia procesal penal, es dable presente Decreto Legislativo consignando estas modificaciones al Nuevo Código Procesal Penal, con cago a dar cuenta al Congreso, conforme lo estatuye el artículo 104 de la Constitución. Fuera de ello estimamos que el Colegio de Abogados puede asumir tal tarea, y dentro de las “instituciones públicas autónomas” la Defensoría del Pueblo, en lo referido a la defensa de las Víctimas y respecto de la búsqueda de celeridad en el trámite de los procesos penales dado que se advierte afectación a sus derechos, como está demostrado en esta tesis.
7. Propuesta de modificación legislativa.

PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA

LEY N°

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

POR CUANTO

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY DE CELERIDAD PROCESAL EN EL TRÁMITE DE CONSTITUCION EN ACTOR CIVIL

ARTICULO UNICO: Modifíquese el Decreto Legislativo N° 957 del 29 de julio del 2004, “Nuevo Código Procesal Penal” modificado a su vez por Decreto Legislativo 1307 del 29 de diciembre del 2016 en los siguientes términos:

Artículo 100.- Requisitos para constituirse en Actor Civil

(...)

inciso 2. Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:

(...)

b) La indicación del nombre del imputado, y en su caso del tercero civil responsable y demás sujetos procesales apersonados en la causa, precisando el domicilio procesal y abogado defensor de cada uno, según lo verificado en la Carpeta Fiscal, bajo responsabilidad del solicitante. (...)

Artículo 102.- Trámite de la Constitución en Actor Civil

1. *El Juez de la Investigación Preparatoria, una vez notificados los sujetos procesales apersonados en la causa, según solicitud del agraviado, si no existe Oposición en plazo de tres días hábiles de notificados, resolverá dentro de igual plazo.*
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. A la Audiencia que se señale no es obligatoria la concurrencia del Fiscal, quien debe ser notificado para que remita la Carpeta Fiscal 48 horas antes de su realización y se devuelva una vez concluida la Audiencia con la notificación del Auto expedido.*

Comuníquese al señor Presidente Constitucional de la República para su promulgación.

En Lima, a losdías del mes dedel año.....

Presidente del Congreso de la República.

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA

EXPOSICION DE MOTIVOS:

El 09 de Octubre del 2016 se expidió la Ley 30506, al amparo del artículo 104 de la Constitución Política del Perú y artículo 90 del Reglamento del Congreso de la República, en el marco del ejercicio de las facultades delegadas por el Congreso de la República, en el poder Ejecutivo para que legisle en varias materias, incluido seguridad ciudadana, siendo así que se publica por el Poder Ejecutivo el Decreto Legislativo 1307 el 29 de Diciembre del 2016 en el cual se procedió a la modificación del Nuevo Código Procesal Penal y específicamente en lo referido al trámite de Constitución en Actor Civil previsto en el artículo 102 del Nuevo Código Procesal Penal.

Con dicha modificación se abordó parcialmente la problemática de afectación al Debido proceso en su versión de celeridad procesal, que conlleva victimización secundaria, al autorizarse se obvie la realización de Audiencia pública si no existe Oposición ante el pedido de la víctima.

Sin embargo, continuándose la labor de investigación científica sobre los obstáculos que impiden la celeridad procesal como expresión del Debido Proceso, se a identificado que en el inciso 1) del art. 102 del NCPP se establece un mecanismo previo de identificación de sujetos procesales apersonados ante Fiscalía, para que luego recién se les corra traslado del pedido de constitución en actor civil y se establezca si existe Oposición al pedido, apreciándose que dicho trámite de previa identificación de sujetos procesales por parte la Fiscalía a devenido en carga excesiva para el Ministerio Publico y su demora en contestar al Poder Judicial es un grave obstáculo que debe ser solucionado.

Siendo así, es necesario legislar para que la defensa técnica de la víctima asuma la responsabilidad de verificar la carpeta fiscal y extraer la información de los sujetos procesales apersonados y lo registre en su solicitud de constitución en Actor Civil, lo cual a de conllevar un ahorro de tiempo como expresión de celeridad procesal, ya que el Juzgado con dichos datos procederá de inmediato a correr traslado del pedido a los sujetos procesales apersonados por tres días y en plazo similar, si no existe Oposición, expedirá el Auto que corresponda, con lo cual se perfecciona en el marco del Debido Proceso el trámite de Constitución en Actor Civil, atenuando la victimización secundaria.

Para asegurar la celeridad procesal en este ámbito, debe modificarse además el artículo 100 del NCPP a efecto que se registre en el literal b) del inciso 2. como requisito de la solicitud y bajo responsabilidad de la defensa técnica, los datos necesarios sobre los sujetos procesales apersonados, de manera que se facilite el trámite incidental en sede Jurisdiccional.

En lo referido al impacto del trámite incidental a la Fiscalía, se tiene que carece de objeto la obligatoriedad de su asistencia a la Audiencia que debe conllevar el cese de su legitimidad para intervenir respecto de la pretensión resarcitoria, la cual queda bajo responsabilidad de quien se constituya en Actor Civil.

Por ello debe suprimirse en el trámite previsto en el art. 8 del NCPP la obligatoriedad de tal asistencia Fiscal, ya que el trámite debe quedar entre los llamados por ley por tener legitimación para la pretensión resarcitoria.

En lo referido a Costo – Beneficio, se advierte que la implementación de la Ley antedicha, implica Costo cero al aparato estatal desde que la carga que asumía el Ministerio Público lo traslada a la defensa técnica de las víctimas, (externalización) quienes con mayores posibilidades de aproximación a la Carpeta Fiscal obtendrán la información necesaria para suministrarla al Juzgado y acelerar su desenvolvimiento.

En cuanto al Beneficio se materializa en ámbito del Debido Proceso en el sentido de Celeridad Procesal, disminución de plazos de espera de expedición del Auto de Constitución en Actor Civil, lo cual a de beneficiar ostensiblemente a las víctimas de delitos ya que podrán ejercitar sus derechos de manera pronta dentro del proceso penal, atenuando la Victimización y conllevando mayor confianza en la Administración de Justicia. Asimismo, la Fiscalía vera aliviada su carga procesal como obligación de asistencia a Audiencias, de cuya responsabilidad se procede a exonerársele por la naturaleza patrimonial de la pretensión.

5.3.- BIBLIOGRAFIA

- Angulo Arana, Pedro (2007) *La Función del Fiscal*, estudio comparado y aplicación al caso peruano. Jurista Editores.
- Asencio Mellado, José María (2010). *La acción civil en el proceso penal*. Lima: Ara editores.
- Bacigalupo, Enrique (2012) “Compliance” y derecho penal. Buenos Aires Hammurabi
- Calderón, Ana (2014). *Acuerdos Plenarios en Materia Penal. General, Especial Procesal & Ejecución*: Lima: Egacal.
- Cáceres, Roberto e Iparraguirre, Ronald (2017). *Código Procesal Comentado*. Lima: Jurista editores.
- Cubas Villanueva, Víctor. “Principio del Proceso Penal en el NCPP”. Artículo de investigación jurídica publicado en la revista on line DERECHO & SOCIEDAD de la PUCP. Extraído de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/03/principios-del-proceso-penal-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal/>. Información recuperada el 17 de marzo del 2019 a las 11:34 horas.
- Christie, Nils (1992). “Los conflictos como pertenencia”, en: Hirsch H. y otros, *De los delitos y las víctimas*. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc.
- Horvitz, María Inés y López, Julián (2002). *Derecho procesal chileno*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Gálvez Villegas, Tomás y Delgado Tovar, Walther (2013). *Pretensiones que pueden ejercitarse en el proceso penal*. Lima: Jurista editores.
- Gálvez Villegas, Tomás (2016). *La reparación civil en el proceso penal*. Lima: Instituto Pacífico.
- Gálvez Villegas, Tomás, Rabanal Palacios, Julio, Castro, Hamilton (2013). *Código Procesal Penal*. Lima: Jurista editores.
- García Rada, Domingo. (Lima) “Manuel de Derecho Procesal Penal”, 1982, segunda edición, fondo editorial PUCP.

- Gaviria Londoño, Vicente (2011). *La acción civil en el proceso penal colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Gómez Orbaneja y Herce Quemada. (2006) “Derecho procesal penal”, Buenos aires. Guillermo Bringas, Luis (2011). *La reparación civil en el proceso penal*. Lima: Pacífico editores.
- Machuca Fuentes, Carlos. (2011) “*La Oralidad y su aplicación en el proceso penal peruano: Algunas consideraciones*”. Artículo publicado en: “*JUICIO ORAL: Problemas de aplicación del Código Procesal Penal del 2004*”, Primera Edición, Editorial Gaceta Jurídica. Lima
- Maier, J. B. J. (2003). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I y II. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Manzini, Vincenzo (1951). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Martínez Rave, Gilberto (2006). *Procedimiento penal. Sistema Penal Acusatorio*. Bogotá: Temis.
- Matos Quesada, Julio César (2016). *La víctima y su tutela en el sistema jurídico-penal peruano. Fundamentos victimológicos*. Lima: Grijley.
- Merayo Nazira y José Rojas (2014), “La acción civil resarcitoria y la casación penal”. Artículo de investigación jurídica publicado en el portal web: <https://docplayer.es/29209643-Indice-capitulo-i-la-accion-civil-en-el-proceso-penal-introduccion-5-seccion-i-la-accion-civil-resarcitoria-en-el-proceso-penal-7.html>. Recuperado el 16 de marzo del 2019 a las 13:45 horas.
- Montero Aroca, Juan (2006). *Derecho Jurisdiccional*. Tomo III. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Moras Mom, Jorge. (1996), “La acción civil resarcitoria en el proceso penal”, Buenos Aires.
- Nadal Gómez, Irene (2002). *El ejercicio de las acciones civiles en el proceso penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Neyra Flores, José (2010). *Manual del nuevo proceso penal y de litigación oral*. Lima: Idemsa.
- Oré Guardia, Arsenio (2016). *Derecho procesal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Tomos I, II y III. Lima: Gaceta Jurídica.

- Ortiz Nishihara, Mario. (2014). “Principales principios del proceso penal”. Publicado el 08 de febrero del 2014.
- Peña Cabrera Freyre, Alonso (2013). *Estudios sobre Derecho Penal y Procesal Penal*: Lima: Gaceta Jurídica.
- Peña Gonzáles, Oscar (2009). “Presentación”, en: *Los precedentes vinculantes. Sentencias y acuerdos plenarios en materia penal*. Lima: APPEC.
- Prado Saldarriaga, José (2013), “Prólogo”, en: *Compendio de Doctrina Legal y Jurisprudencia Vinculante, Emitida por la Corte Suprema de la República del Perú*. Lima: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Quiroz Salazar, William F. (2015). *El sistema de audiencias en el proceso penal acusatorio*. Lima: Instituto Pacífico.
- Rosas Yataco, Jorge (2014). *Los sujetos procesales en el nuevo código procesal penal*. Lima: Ley & Iuris.
- Roxín, Claus. “Tratado de Derecho Penal, Tomo III”, 2000, Buenos Aires, Astrea.
- San Martín, Cesar (2000). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grijley.
- San Martín, Cesar (2015). *Derecho Procesal Penal-Lecciones*. Lima: Lakob Comunicadores.
- San Martín Castro, César. “Derecho procesal penal”. Tomo I. 2da Edición. Grijely. Lima. 2003.
- Schunemann, Bernd y otros (2006). *La víctima en el sistema penal*. Lima: Grijley.
- Tedesco, Ignacio (2010). “El ritual judicial penal. Hacia una teoría socio jurídica del enjuiciamiento penal”, en: *Revista Nuevos Paradigmas de las Ciencias Sociales Latinoamericanas*, Vol. I, N° 1, enero-julio, pp. 17-58.
- Valdivieso Valera, Ana Ivonne. (2009) “*La legitimidad del Ministerio Público para la persecución de la Acción Civil derivada del delito*”. En: *DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA*, N° 172 , Editorial Gaceta Jurídica, Lima.
- Vasallo Sambuceti, Efraín (2000). *La acción civil en el proceso penal*. Lima: San Marcos editorial.

ANEXOS

1. Matriz de Consistencia
2. Cuestionario para Abogados litigantes
3. Cuestionario para Fiscales Provinciales y Adjuntos
4. Cuestionario para Jueces de Investigación Preparatoria
5. Cuestionario para Jueces Superiores Penales
6. Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116
7. Acta de Acuerdos “Conversatorio Jurisdiccional de Jueces sobre el Código procesal Penal” 26 de septiembre del 2013, Tacna.
8. Hoja de Validación – Actualización del Problema

LA AUDIENCIA OBLIGATORIA EN LA CONSTITUCION EN ACTOR CIVIL, COMO AFECTACION AL DEBIDO PROCESO, TACNA 2011, PROBLEMÁTICA VIGENTE AL 2017

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES
<p>PROBLEMA GENERAL:</p> <p>¿La obligación de realizar la Audiencia en el trámite de petición de Actor Civil, conforme al Acuerdo Plenario 05-2011, afecta el Debido Proceso, en su versión de derecho al plazo razonable y celeridad procesal?</p> <p>PROBLEMA ESPECIFICO</p> <p>1.- ¿La interpretación que hacen los jueces de investigación preparatoria del artículo 102 del NCPP es conforme al Debido Proceso en su versión de celeridad procesal y plazo razonable?</p> <p>2.- La realización obligatoria de Audiencias en el trámite de petición de Actor Civil respeta los derechos de las víctimas?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL:</p> <p>Establecer si el trámite obligatorio de Audiencia en los pedidos de Constitución en Actor Civil por aplicación del Acuerdo Plenario 05-2011 en los Procesos penales, en fase de investigación preparatoria, conlleva que el Debido Proceso, en su versión de derecho al plazo razonable y a la celeridad procesal, se ven afectados configurando Victimización Secundaria.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</p> <p>1.- Identificar Los criterios conforme a los cuales los Jueces de Investigación Preparatoria establecen como obligatoria la realización de la Audiencia de Actor Civil</p> <p>2.- Establecer la duración de los trámites de constitución en Actor Civil en procesos penales desde su petición hasta la expedición del Auto Resolutivo, identificando las causas que generan las dilaciones en dichos trámites.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL:</p> <p>La obligatoriedad de realización de la Audiencia en el trámite de petición de actor civil conforme al Acuerdo Plenario 05-2011, afecta el derecho de las Víctimas a un Debido Proceso, en su versión de celeridad procesal.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:</p> <p>1.- Los Jueces de Investigación Preparatoria interpretan el artículo 102 del NCPP considerando el Acuerdo Plenario N° 05-2011 en sentido que establece la realización obligatoria de la Audiencia previa a la expedición de Auto reconociendo calidad de Actor Civil</p> <p>2.-La Obligatoriedad de la realización de la Audiencia en el procedimiento de constitución de actor civil, conforme al Acuerdo Plenario 05-2011, genera victimización secundaria por la demora del trámite incidental de constitución en actor civil.</p>	<p>1.1 VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>Realización de audiencia pública en el trámite de petición de actor civil conforme al Acuerdo Plenario 05-2011, en procesos penales.</p> <p>1.2 VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <p>Afectación al Debido Proceso, en su versión de celeridad procesal.</p>	<p>1.1 INDICADORES</p> <ul style="list-style-type: none"> • Procesos Penales tramitados en Tacna, julio 2011 a julio 2012 • Solicitudes de Actor Civil • Audiencias realizadas • Autos expedidos en dicho periodo • Mutación Legislativa entre 2011 al 2017 <p>1.2 INDICADORES:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Días transcurridos entre Solicitud, y Audiencia • Días transcurridos entre Audiencia y Resolución • Percepción de los operadores del control jurisdiccional y fiscal así como de los abogados litigantes.

5.4.2 ANEXO

CUESTIONARIO PARA LOS ABOGADOS CON MAYOR INCIDENCIA EN TRAMITES PENALES

Señor Abogado, por la presente se le alcanza un Cuestionario de preguntas que agradeceremos se sirva responder de manera sincera a efecto de un trabajo de investigación a nivel de post grado. Se asegura el anonimato por lo que NO es necesario registre su identidad.

1.- ¿Considera Ud. Que la regulación sobre el Actor Civil en el NCPP, satisface las exigencias del Debido Proceso?

- a) Si ()
- b) No ()

2.- ¿Cuántas oportunidades Ud. Ha solicitado constituirse como actor civil entre septiembre del 2011 a agosto del 2012?

- a) Ninguna
- b) de 1 a 5 ()
- c) de 6 a 10 ()
- d) de 11 a 20 ()
- e) mas de 20 ()

3.- Si Ud. En varias oportunidades se ha constituido en Actor Civil, ¿Cuáles son los problemas que mas ha tenido que enfrentar? (se formularon 5 alternativas).

a. El juzgado expide auto ante el requerimiento sin cumplir con el deber de motivación.

- a) Muy bajo ()
- b) Bajo ()
- c) Medio ()
- d) Medio superior ()
- e) Alto ()
- f) Muy alto ()

b. El juzgado señala fecha muy distante para la realización de la audiencia.

- a) Muy bajo ()
- b) Bajo ()
- c) Medio ()
- d) Medio superior ()
- e) Alto ()
- f) Muy alto ()

c. La Fiscalía demora demasiado para informar al Juzgado de Investigación Preparatoria sobre los sujetos procesales apersonados y sus domicilios.

- a) Muy bajo ()
- b) Bajo ()
- c) Medio ()
- d) Medio superior ()
- e) Alto ()
- f) Muy alto ()

d. ¿Existe oposición de la contraparte?

- a) Muy bajo ()
- b) Bajo ()
- c) Medio ()
- d) Medio superior ()
- e) Alto ()
- f) Muy alto ()

e. Los juzgados de Investigación Preparatoria no expiden auto una vez culminada la audiencia.

- a) Muy bajo ()
- b) Bajo ()
- c) Medio ()
- d) Medio superior ()
- e) Alto ()
- f) Muy alto ()

4.- Para que el tramite de constitución en actor civil sea mas eficiente, ¿Cuál de las siguientes medidas considera de utilidad? Considere un punaje de 1 al 4 indicando el menor una baja utilidad y el 4 una muy alta utilidad.

- a. Primera Medida: Se responsabilice al constituyente por identificar a los demás sujetos procesales y señalar sus domicilios procesales, y en caso de falsedad se imponga multa. ()
- b. Segunda Medida: Se autorice a los Jueces de Investigación Preparatoria a que se puedan resolver el pedido de constitución en actor civil sin necesidad de realizar audiencia. ()
- c. Tercera Medida: Se obligue a los Jueces de Investigación Preparatoria a que expidan en la misma audiencia la resolución que les respecta sin posibilidad de postergación. ()

5.- Entendiendo que se ha expedido por los Señores Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la Republica el Acuerdo Plenario N°05-2011, en el cual (entre otros aspectos) se establece que los Jueces de Investigación Preparatoria de manera obligatoria deben convocar a la realización de Audiencia para sustentar el requerimiento de Actor Civil, tal mandato, ¿considera Ud. que dicha medida fue necesaria o no?

- a) Es necesario ()
- b) Es innecesario ()

6.- La Obligatoriedad de Realización de Audiencia de Actor Civil, estima que brinda mayor celeridad al trámite?

- a) Si, la audiencia brinda mayor celeridad ()
- b) No, la audiencia no brinda mayor celeridad ()

7.- ¿Considera Usted que los Jueces en ejercicio de su prerrogativa propia a la Jurisdicción, (Notio, Vocatio, Iuditio, Coertio y Executio) están autorizados a prescindir de la realización de Audiencia para constituir en Actor Civil?

- a) No, ya que prima el mandato del Acuerdo Plenario N°05-2011. ()
- b) Si, los atributos de la Jurisdicción no pueden ser limitados por mandato extra legal. ()

- c) Depende, existen casos clamorosos como los de TID, o de Violación de la Libertad Sexual, u Homicidios en los cuales el Juez Debiera estar autorizado a prescindir de señalar día y hora para Audiencia Pública. ()
- d) Otra alternativa. ()

8.- Entre el Pedido de Constitución en Actor Civil y la notificación del Auto que lo resuelve, en los trámites en que Ud. a intervenido, ha mediado aproximadamente, más de:

- a) 15 días ()
- b) 30 días ()
- c) 60 días ()
- d) 90 días ()
- e) 120 días a mas ()

9.- Precise el motivo (o motivos) por lo que demoraron más de 30 días en culminar el trámite con la notificación del Auto expedido por el Juzgado de investigación Preparatoria.

.....
.....
.....
.....
.....

5.4.4 ANEXO

CUESTIONARIO PARA LOS SEÑORES FISCALES PROVINCIALES

Estimado encuestado, agradeceré se sirva responder las preguntas del cuestionario que se alcanza cuya información servirá para el desarrollo de una tesis de maestría, por lo que es de importancia la veracidad de las respuestas. Tiene carácter de anónimo el llenado del cuestionario.

1.- Considera que la regulación sobre Actor Civil en el Nuevo Código Procesal Penal , satisface las exigencias del Debido Proceso, Tutela Judicial Efectiva?:

Indique 3 razones mínimas para sustentar la respuesta anterior:

- a).....
- b).....
- c).....

2.- En los tramites incidentales por Constitución en Actor Civil , indique Cuales son los problemas que masa tenido que enfrentar (asigne puntaje de 6 al mayor problema y sucesivamente descienda hasta 1 como menor problema):

- a) El Juzgado Expide Auto ante el Requerimiento sin cumplir el deber de motivación()
- b) Juzgado señala fecha muy distante para Audiencia de constitución en Actor Civil ()
- c) El Juzgado demora demasiado para solicitar a Fiscalía que informe sobre los sujetos procesales apersonados y domicilios procesales. ()
- d) Existe oposición de la contra parte (imputado) ()
- e) Los jueces de Investigación Preparatoria no expiden el Auto una vez culminado los Alegatos, en la Audiencia, sino que lo proponen para expedirlo sine die. ()
- f)Otro problema: () precise.....

3.- Para que el trámite de Constitución en Actor Civil sea más eficiente, cuál de las siguientes medidas considera de utilidad?

(Asigne puntaje de 4 a los más importante y descienda hasta 1 como lo menos importante) :

- a) Que el Requirente para ser reconocido como Actor Civil se responsabilice por identificar a los demás sujetos procesales y señalar sus domicilios procesales, y en caso de falsedad se le imponga Multa. ()
- b) Que se autorice a los Jueces para que decidan entre tramitar vía Audiencia Previa o expedir Auto sin necesidad de realización de Audiencia, o sea in audita pars (sin oír a las partes –en audiencia-) , con cargo a la apelación para los casos que otro sujeto procesal legitimado cuestione tal Resolución ()
- c) Que se obligue a los Jueces de Investigación Preparatoria para que expidan en la misma Audiencia la resolución que les respecta, sin posibilidad de postergación ()
- d) Otra medida () explique :

4.- Entendiendo que se a expedido por los Señores Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la República el Acuerdo Plenario N° 05-2011, en el cual (entre otros aspectos) se establece que los Jueces de Investigación Preparatoria de manera obligatoria deben convocar a la realización de Audiencia para sustentar el requerimiento de Actor Civil, tal mandato considera Ud. Que:

- a) Es necesario, ya que obedece a los Principios cardinales de Oralidad, Inmediación y Bilateralidad ()
- b) Es innecesario, ya que del tenor integral del NCPP se infiere que el Principio General es que ante un Requerimiento debe realizarse Audiencia, deviniendo en redundante su exposición en Acuerdo Plenario 05-2011 ()

5.- La Obligatoriedad de Realización de Audiencia de Actor Civil , estima que brinda mayor celeridad al trámite?

- a) SI ()
- b) NO ()
- c) No sabe / no opina. ()

6.- Considera Usted que los Jueces en ejercicio de su prerrogativa propia de la Jurisdicción, (Notio ,Vocatio , Iuditio , Coertio y Executio) están autorizados a prescindir de la realización de Audiencia para constituir en Actor Civil :

- a) NO, ya que prima el mandato del Acuerdo Plenario N°05-2011 (...)
- b) SI, los atributos de la Jurisdicción no pueden ser limitados por un mandato extra legal (...)
- c) Otra alternativa: () especifique:
-
-

7.- Entre el Periodo de Constitución en Actor Civil y la notificación del Auto que lo resuelve, en los tramites en que Ud. a intervenido, a mediado aproximadamente, más de :

- a) 15 días ()
- b) 30 días ()
- c) 60 días ()
- e) 120 días o mas ()

8.- Precise el motivo (o motivos) por los que demoraron más de 30 días en culminar el tramite con la notificación del Auto expedido por el Juzgado de Investigación Preparatoria :

- a)
- b)
- c)
- d)

5.4.5 ANEXO

CUESTIONARIO PARA LOS JUECES DE INVESTIGACION PREPARATORIA

Señor Magistrado, por la presente se le alcanza un Cuestionario de preguntas que agradeceremos se sirva responder de manera sincera a efecto de un trabajo de investigación a nivel de post grado. Se asegura el anonimato por lo que NO es necesario registrar su identidad.

1.-Precise Ud. Si desde la vigencia del Acuerdo Plenario N° 05-2011 en diciembre del 2011 en lo referido al trámite de Constitución en Actor Civil, el desarrollo de tales incidentes ha sido:

- a) más rápido ()
- b) más lento ()
- c) igual que antes ()

2.- En caso que haya respondido que es más rápido, precise por qué razón o razones:

- a)
- b)
- c)
- d)

3.- En caso que haya respondido a la 1ª. Pregunta que el trámite es más lento, indique las razones, registrando de 1 a 5 en razón de menor a mayor intensidad:

- a) Porque es obligatorio convocar a la realización de Audiencia Pública.....()
- b) Porque Fiscalía demora en precisar los domicilios procesales de los sujetos.....()
- c) Porque los agraviados exigen tal derecho en mayor número que antes.....()
- d) Porque la Agenda en cuanto a Audiencias, está cubierto meses antes.....()
- e) Otro: especifique.....()

4.- Considera que (marque solo una de las alternativas entre paréntesis):

a) () Si debiera reconocer al Juez de Investigación Preparatoria la capacidad de discernir respecto del trámite a darle a la petición de Constitución en Actor Civil en sentido que Decida ante el escrito de solicitud de Constitución en Actor Civil:

1.- si debe debatirse en Audiencia Pública

2.- si no es necesario de debata en Audiencia pública y por tanto se expida de inmediato Auto reconociendo la calidad de Actor Civil.

b) () No debiera reconocerse tal facultad, sino en todos los casos debe señalar día y hora para Audiencia, por Principio de igualdad.

c) () Otra forma de abordar estos trámites incidentales, de ser así explique cual sugeriría:.....
.....
.....
.....
.....
.....

5.- De las Audiencias Públicas realizadas en los trámites de Constitución en Actor Civil, precise si considera que su desarrollo a sido:

- a) Importante, ya que se aportaron datos que no constaban en la petición escrita ()
- b) Redundante, ya que todo lo expuesto era similar a lo registrado por escrito ()
- c) Inútil, ya que lo expuesto oralmente era menos que lo registrado por escrito ()

5.4.6 ANEXO

CUESTIONARIO PARA LOS JUECES SUPERIORES DE LA SALA DE APELACIONES

Señor Magistrado, por la presente se le alcanza un Cuestionario de preguntas que agradeceremos se sirva responder de manera sincera a efecto de un trabajo de investigación a nivel de post grado. Se asegura el anonimato por lo que NO es necesario registre su identidad.

1.-Precise Ud. Si desde Mayo del 2011 con la vigencia del Acuerdo Plenario N° 05-2011 en lo referido al trámite de Constitución en Actor Civil, el desarrollo de tales incidentes a sido:

- a) mas rápido ()
- b) mas lento ()
- c) igual que antes ()

2.- En caso que haya respondido que es más rápido, precise por que razón o razones:

- a)
- b)
- c)
- d)

3.- En caso que haya respondido a la 1ª. Pregunta que el trámite es mas lento, indique las razones, registrando de 1 a 5 en razón de menor a mayor intensidad:

- a) Porque es obligatorio convocar a la realización de Audiencia Pública ()
- b) Porque Fiscalía demora en precisar los domicilios procesales de los sujetos. ()
- c) Porque los agraviados exigen tal derecho en mayor numero que antes. ()
- d) Porque la Agenda del despacho en cuanto a Audiencias está cubierto . ()
- d) Otro: especifique.....()

4.- En los trámites de Apelaciones de Auto que reconoce la calidad de Actor Civil, Ud. ¿A podido establecer diferencias entre los que se elevaban en grado de apelación antes de la vigencia del Acuerdo Plenario 05-2011, y los que luego se están elevando?

- a) si existe diferencias ()
- b) no existen diferencias ()

5.- En caso haya marcado que si existen diferencias, precise la mayor incidencia de ellas (las causales de apelación invocadas)

- a).....
- b)
- c)
- d)

6.- En los trámites de Apelación ante las resoluciones de Constitución en Actor Civil, Ud a percibido que las Causales por las que se Revoca o Anula la recurrida residen sobre todo en los siguientes supuestos:

- a) Ausencia de Legitimidad Procesal en el sujeto que solicita reconocimiento como Actor Civil ()

- b) Deficiencia en la acreditación para ser reconocido como Actor Civil ()
- c) Intervención de tercero que solicita se le reconozca tal derecho y que prevalece sobre el original peticionante ()
- d) Otra causal: () d.1.-.....()
d.2.-..... ..()

7.- Considera que (marque solo una de las alternativas entre paréntesis):

- a) () Se debiera reconocer al Juez de Investigación Preparatoria la capacidad de discernir respecto del trámite a darle a la petición de Constitución en Actor Civil en sentido que Decida ante el escrito de solicitud de Constitución en Actor Civil:
 - a.1.- si debe debatirse en Audiencia Pública
 - a.2.- si NO es necesario de debata en Audiencia pública y por tanto se expida de inmediato Auto reconociendo la calidad de Actor Civil.

b) () No debiera reconocerse tal facultad, sino en todos los casos debe señalar día y hora para Audiencia, por Principio de igualdad.

c) () Otra forma de abordar estos trámites incidentales, de ser así explique cual sugeriría:.....
.....
.....
.....



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

VII PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO N° 5-2011/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO
LOPJASUNTO: CONSTITUCIÓN DEL ACTOR
CIVIL:REQUISITOS, OPORTUNIDAD Y
FORMA

Lima, seis de diciembre de dos mil once.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional -que incluyó el Foro de "Participación Ciudadana"- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación. Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados- para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, el señor Fernando Iberico Castañeda del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa (CEDPE), y el señor Gonzalo Del Río Labarthe.

4° La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de Jueces Supremos Ponentes para cada uno de los diez temas seleccionados. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), con igual derecho de voz y voto. Interviniendo en este Acuerdo el señor Presidente del Poder Judicial. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad.

5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Interviniendo como Ponentes el señor SAN MARTÍN CASTRO, Presidente del Poder Judicial, y el señor NEYRAFLORES.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Aspectos generales

6°. El actor civil, en cuanto parte procesal, presenta una configuración jurídica de suma importancia, en la medida que esta institución ha generado interpretaciones contradictorias que con el tiempo han ido encontrando su cauce mediante las decisiones que han venido profiriendo los Juzgados y Salas, pero que al parecer no gozan de unánime respaldo.

Así las cosas, corresponde a este Supremo Tribunal en aras de garantizar la igualdad en la aplicación judicial del derecho objetivo y la vigencia del valor seguridad jurídica, dictar un Acuerdo Plenario que fije los alcances de los puntos en conflicto.

7°. El Código Procesal Penal de 2004 establece que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito; además, estipula que si éste último se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso: artículo 11°, apartado 1), del citado Código adjetivo. En tal virtud, la participación del Ministerio Público será por sustitución, esto es, representa un interés privado. Por ello, su intervención cesa definitivamente cuando el actor civil se apersona al proceso.

Sin lugar a dudas, la modificación más importante del Código Procesal Penal en el ámbito de la acción civil incorporada al proceso penal se ubica en el artículo 12°, apartado 3), del referido Código, que estipula que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. Esto significa, en buena cuenta, que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la Jurisdicción debe renunciar a la reparación de un daño que se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho –siempre ilícito– no puede ser calificado como infracción penal.

8°. El Código Penal –Título VI, Capítulo I, Libro I– regula el instituto de la reparación civil. El Código Procesal Penal –Libro I, Sección II–, por su parte, prescribe el procedimiento necesario

para su persecución eficaz. Con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aún cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el *quantum* indemnizatorio –acumulación heterogénea de acciones-, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal. GIMENO SENDRA sostiene, al respecto, que cuando sostiene que el fundamento de la acumulación de la acción civil a la penal derivada del delito es la economía procesal, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa y que, de ser decidida con absoluta separación en un proceso civil produciría mayores gastos y dilaciones al perjudicado por el delito, debido a la onerosidad, lentitud e ineficacia de nuestro ordenamiento procesal civil [*Derecho Procesal Penal*, 2da Edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, p.257].

9º. El artículo 139º, inciso 3), de la Constitución consagra la garantía de tutela jurisdiccional, que incluye como uno de sus elementos esenciales el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, a través del cauce del ejercicio del poder jurídico de acción, que implica la atribución que tiene toda persona de poder acudir al órgano jurisdiccional para que éste, a través de la prestación del servicio de impartir justicia al que está obligado, resuelva un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica.

En el proceso penal peruano la titularidad de la promoción de la acción penal –que se concreta en la expedición de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria- corresponde en exclusiva en los delitos públicos a la Fiscalía –que es un derecho-deber del Ministerio Público-, y en los delitos privados al perjudicado por el delito. El ciudadano frente a la comisión de delitos públicos sólo tiene un derecho de petición, debidamente reglado, de acudir al Ministerio Público para dar cuenta de la *notitiacriminis*.

10º. Como se advierte, nuestro sistema procesal penal se ha adherido a la opción de posibilitar la acumulación de la pretensión resarcitoria, de naturaleza civil, en el proceso penal. En tal sentido GÓMEZ COLOMER expresa que una vez aceptada la existencia de la permisibilidad de la acumulación al proceso penal de uno civil, toca determinar el objeto del proceso civil acumulado, que no es otro que la pretensión y la resistencia, siendo el contenido de la referida pretensión, casi siempre, de naturaleza patrimonial [*Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal. El objeto del proceso*. 12ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 110). En otras palabras, la acumulación de la acción civil al proceso penal, responde sencillamente a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estrictos. Esta tendencia encuentra un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho.

§ 2. Actor civil. Requisitos para su constitución

11º. Actor civil es el perjudicado que ejerce su derecho de acción civil dentro del proceso penal. Es decir, es quien ha sufrido en su esfera patrimonial los daños producidos por la comisión del delito, siendo titular, frente al responsable civil, de un derecho de crédito, bien a título de culpa, bien por la simple existencia de una responsabilidad objetiva que pudiera surgir con ocasión de la comisión de un delito [VICENTE GIMENO SENDRA, *Ibidem*, p. 181]. Dicho de otro modo, en palabras de SAN MARTÍN CASTRO, se define al actor civil como aquella persona que puede ser el agraviado o sujeto pasivo del delito, es decir quien directamente ha sufrido un daño criminal y, en defecto de él, el perjudicado, esto es, el sujeto pasivo del daño indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el delito, que deduce expresamente en el proceso penal una pretensión patrimonial que trae a causa de la comisión de un delito [*Derecho Procesal Penal*, 2ª Edición, Editorial Grijley, Lima, 2003, p. 259].

12º. El artículo 98º del Código Procesal Penal prevé la constitución del actor civil y sus derechos. Esta figura legal está regulada en la Sección IV “El Ministerio Público y los

demás sujetos procesales”, Título IV “La Víctima”, Capítulo II “El Actor Civil” del Libro Primero “Disposiciones Generales”. Prescribe la citada norma que: *“La acción reparatoria en el proceso penal sólo 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”*.

13º. El citado artículo 98º del Código Procesal Penal establece como premisa inicial que el actor civil es el titular de la acción reparatoria, y luego precisa que esta acción sólo podrá ser ejercitada por quien resulte perjudicado del delito. No debe olvidarse que la naturaleza de la acción reparatoria es fundamentalmente patrimonial y es por ello la denominación del titular de ella: “actor civil”.

Éste deberá, en primer término, sustentar en el proceso cómo es que ha sido perjudicado por la conducta imputada al investigado y cómo el daño sufrido puede ser resarcido. Si bien en muchos casos se admite que hay un componente moral en la colaboración del actor civil en el proceso a fin de aportar con elementos que permitan probar la comisión del ilícito, lo cierto es que todas las facultades de éste apuntan formalmente a la acreditación, aseguramiento y pago de una reparación civil.

14º. Ahora bien, para poder constituirse en actor civil (el agraviado que actúa procesalmente para hacer valer su derecho a la reparación civil por el daño causado con el delito) deben reunirse los requisitos puntualizados en el artículo 100º del Código Procesal Penal. En efecto, ocurre que el citado cuerpo de leyes ha establecido lo siguiente:

1. La solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria.

2. Esta solicitud debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:

a) Las generales de Ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de Ley de su representante legal; **b)** La indicación del nombre del imputado y, en su caso, el tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder; **c)** El relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y **d)** La prueba documental que acredita su derecho conforme al artículo 98º.

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.

§ 3. Actor civil. Oportunidad y forma para su constitución

16º. Otro de los problemas recurrentes que es del caso abordar en el presente Acuerdo Plenario es el relativo a la oportunidad para constituirse en actor civil. El artículo 101º del Código Procesal Penal expresa que la constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria. En este punto lo que cabe dilucidar es si la petición de constitución en actor civil puede hacerse en la fase de diligencias preliminares – que integra la investigación preparatoria-, o si resulta necesario que se haya formalizado la continuación de la Investigación Preparatoria.

17º. Es de descartar la primera posibilidad fundamentalmente porque, como bien se sabe, al momento que se vienen realizando las diligencias preliminares el Ministerio Público aún no ha formulado la inculpación formal a través de la respectiva Disposición Fiscal; esto es, no ha promovido la acción penal ante el órgano jurisdiccional, por lo que mal podría acumularse a ella una pretensión resarcitoria en ausencia de un objeto penal formalmente configurado. Por

lo demás, debe quedar claro que con la formalización de la Investigación Preparatoria propiamente dicha el Fiscal recién ejerce la acción penal, acto de postulación que luego de ser notificado al Juez de la Investigación Preparatoria (artículos 3° y 336°.3 del Código Procesal Penal) permite el planteamiento del objeto civil al proceso penal incoado.

18°. Por otro lado, en lo que respecta al trámite jurisdiccional para la constitución en actor civil del perjudicado por el hecho punible, el artículo 102° del Código Procesal dispone lo siguiente: “**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.* **2.** *Rige en lo pertinente, y a los solos efectos del trámite, el artículo 8°*”. Lo más importante, además del trámite previsto en el referido artículo 102° del aludido Código que establece la obligación del Juez de recabar información de los sujetos procesales apersonados y correr traslado de la petición, a fin de resolver dentro del tercer día, es el hecho de analizar si este procedimiento de constitución en actor civil debe hacerse obligatoriamente con la celebración de audiencia.

19°. La lectura asistemática del artículo 102°, apartado 1), del Código Procesal Penal puede sugerir a algunas personas que el Juez dictará la resolución sin otro trámite que el haber recabado la información y la notificación de la solicitud de constitución en actor civil. Empero, el segundo apartado del indicado artículo precisa que para efectos del trámite rige lo dispuesto en el artículo 8° -se trata, como es obvio, de una clara norma de remisión-. Esta última disposición estatuye que el procedimiento requiere como acto procesal central que el Juez lleve a cabo una audiencia con la intervención obligatoria del fiscal y, debe entenderse así, con la participación facultativa de las otras partes procesales. No es el caso, por ejemplo, del artículo 15°.2.c) del Código Procesal Penal, que autoriza al Juez, bajo la expresión: “...*de ser el caso*”, resolver un incidente procesal determinado sólo si se producen determinados presupuestos.

Resulta entonces que el trámite de la constitución en actor civil tendría que realizarse necesariamente mediante audiencia, en cumplimiento de los principios procedimentales de oralidad y publicidad, y el principio procesal de contradicción establecidos en el artículo 1.2 del Título Preliminar del Código Procesal Penal. Debe entenderse, desde esta perspectiva, que el plazo de tres días fijado en el artículo 202°.1 de la Ley Procesal Penal se refiere al paso de expedición de la resolución correspondiente -que en el caso del artículo 8° es de dos días de celebrada la audiencia como plazo máximo-, pero ésta debe proferirse, como paso posterior, de la realización de la audiencia.

Por consiguiente, no es posible deducir de la ley que la audiencia sólo se llevará a cabo ante la oposición de una parte procesal, pues tal posibilidad no está reconocida por el Código Procesal Penal y sería contraria al principio de legalidad procesal. No obstante ello, la vulneración del derecho objetivo no necesariamente produce nulidad de actuaciones, pues ésta tiene como presupuestos no sólo la vulneración de la ley sino principalmente la generación de una indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del procedimiento lesiva a los principios y garantías que le son propios e insustituibles. La nulidad, pues, está condicionada a las infracciones de relevancia constitucional se anotan.

III. DECISIÓN

20°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de

conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

21°. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos **6°** al **19°**.

22°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

23°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber.

Ss.

SAN MARTÍN

CASTRO VILLA

STEIN LECAROS

CORNEJO PRADO

SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ

TINEO PARIONA

PASTRANA

BARRIOS

ALVARADO

NEYRA FLORES

VILLA BONILLA

CALDERÓN

CASTILLO SANTA

MARÍA MORILLO

PODER JUDICIAL PRESIDENCIA MESA DE PARTES TACNA	
02 OCT 2017	
Hora: 11:29	Firma:

Sumilla: Solicita copia de "Conversatorio Jurisdiccional " del 13SET13

SEÑOR PRESIDENTE DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTITICA DE TACNA.

Démber S. Fernández Hernani Aragón,
 Abogado ICAT 060, con domicilio
 procesal en Complejo Jorge Basadre
 Grohmann Dpto. D-102 of. F, a Ud. digo:

En mi calidad de Egresado de la Maestría en Ciencias Penales por la Universidad Privada de Tacna, al desarrollar mi Tesis sobre "La Audiencia en los trámites de Constitución en Actor Civil, como factor de victimización secundaria, en Tacna, Julio 2011 a Julio 2012, problemática vigente a 2016", enterado de la existencia del "Conversatorio Jurisdiccional de Jueces sobre el Código Procesal Penal" de fecha 13 de Setiembre del 2013, por los Jueces de este Distrito Judicial, en lo referido a las Audiencias de Constitución en Actor Civil, cuyo tenor oficial es de interés para el desarrollo de la investigación referida, solicito se autorice la extracción de copias del referido material que debe obrar ante vuestra institución.

Por lo expuesto:

Sírvase ud. autorizar la extracción de las copias indicadas.

Tacna, 29 de Setiembre del 2017.



 DEMBER S. FERNANDEZ HERNANI A.
 ABOGADO
 ICAT 060

ACTA DE ACUERDOS

**“CONVERSATORIO JURISDICCIONAL DE JUECES SOBRE
DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”
TACNA, 26 DE SEPTIEMBRE DEL 2013**

Los señores Jueces que aplican el Código Procesal Penal de la Corte Superior de Justicia de Tacna, reunidos el día 26 de septiembre del 2013 en el evento académico “Conversatorio Jurisdiccional de Jueces sobre el Código Procesal Penal”, a fin de abordar las problemáticas existentes en la aplicación de dicho cuerpo normativo, y luego de debatir han arribado a los acuerdos de solución que se adjunta a la presente acta.

Nº	APELLIDOS Y NOMBRES	ORGANO JURISDICCIONAL	FIRMA
1	RAMIRO BERMEJO RIOS	Juez Superior de Tacna	
2	JORGE DE AMAT PERALTA	Juez Superior de Tacna	
3	VICTOR GARCIA SANDOVAL	Juez Superior de Tacna	
4	PEDRO DAVID FRANCO APAZA	Juez Especializado de Tacna	
5	PEPE ALVARADO GONZALVEZ	Juez Especializado de Tacna	
6	RAUL CABALLERO LAURA	Juez Especializado de Tacna	
7	SAUL SANTOS PASTOR TAPIA	Juez Especializado de Tacna	
8	RICHARD FLORES CANO	Juez Especializado de Tacna	
9	ELIANA AYCA REJAS	Juez Especializado de Tacna	
10	HUGO ORTEGA RISSO	Juez Especializado de Tacna	
11	JULVER GONZALES CACERES	Juez Especializado de Tacna	
12	RAFAEL COPAJA MAMANI	Juez Especializado de Jorge Basadre	
13	PEDRO LIMACHE NINAJA	Juez Superior de Tacna	
14	MANUEL GUIDO VICENTE AGUILAR	Juez Superior de Tacna	
15	JUAN CARLOS QUILLAOS SANCHEZ	Juez Superior de Tacna	
16	JULIO LA BARRERA COPA	Juez Especializado de Tacna	



**ACUERDOS DEL CONVERSATORIO JURISDICCIONAL DEL DISTRITO JUDICIAL
DE TACNA**

Etapa	Investigación Preliminar
Tema	Resolución de detención preliminar
Problema 1	El Art. 261 Detención Preliminar Judicial, no establece el plazo en el que debe emitirse la resolución que dicta dicho mandato
Acuerdo	Por unanimidad La Resolución de Detención Preliminar debe emitirse, sin mayor trámite, de manera inmediata, en un plazo no mayor de 24 horas.

Etapa	Investigación Preparatoria
Tema	Audiencia de actor civil
Problema 2	Los Juzgados exigen la presencia del solicitante, caso contrario declara improcedente el pedido y archivan el incidente. Al amparo del Art. 8, uno de los juzgados, en caso de inasistencia del solicitante, lleva a cabo la audiencia y dispone la lectura del escrito por el especialista de audiencia para resolverlo.
Acuerdo	Por unanimidad Que sólo se señale audiencia de actor civil cuando exista oposición a la solicitud de Constitución en Actor Civil.

Etapa	Investigación Preparatoria
Tema	Audiencia de prisión preventiva
Problema 3	Si el Ministerio Público presenta un requerimiento de prisión preventiva sin que cumpla la prognosis de pena (superar los 4 años) el juez puede rechazar liminarmente el requerimiento de prisión preventiva
Acuerdo	Por unanimidad El Juez puede rechazar liminarmente un requerimiento de prisión preventiva manifiestamente improcedente.

Etapa	Investigación Preparatoria
Tema	Terminación anticipada planteada en audiencia de prisión preventiva
Problema 4	Las partes pretenden solicitar la aprobación de un acuerdo de Terminación Anticipada sin la presencia del agraviado
Acuerdo	Por consenso Si se puede aceptar la variación de la audiencia de prisión preventiva a terminación anticipada, reservándose la continuación de la audiencia de prisión preventiva para discutir la terminación anticipada; siempre y cuando el agraviado está presente.

Etapa	Investigación Preparatoria
Tema	Prolongación de prisión preventiva en procesos complejos
Problema 5	El Código Procesal Penal no manifiesta expresamente si se puede prorrogar el plazo máximo de prisión preventiva (18 meses) en procesos complejos
Acuerdo	Por consenso Si se puede prolongar la prisión preventiva hasta 36 meses.

Etapa	Juzgamiento
Tema	Prolongación de prisión preventiva cuando la sentencia condenatoria es declarada nula
Problema 6	Respecto al artículo 274 inciso 4, si la Sala Penal Superior anula la sentencia cuando el plazo de prisión preventiva ha sido prolongando en aplicación del artículo 274 inciso 4 del CPP ¿El imputado debe continuar en prisión preventiva o debe dictarse su libertad inmediata?
Acuerdo	Por unanimidad Si se declara la nula la sentencia condenatoria, no afecta la prolongación de prisión preventiva

Etapa	Juzgamiento
Tema	Identidad física del juzgador (Art. 359 inciso 2 del CPP)
Problema 7	Respecto del Art. 359 inc. 2 del CPP; debe entenderse que ¿el juez reemplazado está en posibilidad de volver a conformar colegiado o es que ya está impedido y el juicio oral debe continuar con el reemplazante?
Acuerdo	Por mayoría Que el juez reemplazado, una vez que retorne, debe continuar interviniendo en el juicio con los otros dos miembros del Colegiado.

Etapa	Juzgamiento
Tema	Trámite de los beneficios penitenciarios en los casos de sentencias de Terminaciones Anticipadas
Problema 8	¿Qué Juez es el encargado de tramitar los beneficios penitenciarios en caso de sentencias de Terminaciones Anticipadas emitidas en Investigación Preparatoria?
Acuerdo	Por mayoría El Juzgado Unipersonal debe conocer los beneficios penitenciarios, conforme al Art. 28 inc.5 numeral a) del CPP



Equipo Técnico Institucional de Implementación del Código Procesal Penal



[Handwritten signature]

Etapa	Apelación
Tema	Trámite de apelación de tutela de derechos
Problema 9	El Art. 71 numeral 4 del CPP señala que la solicitud de Tutela de Derechos del imputado se resolverá "inmediatamente" previa realización de audiencia. Sin embargo, no se pronuncia respecto al trámite en segunda instancia.
Acuerdo	Por unanimidad
	Que se le dé el trámite que establece el Artículo 420 del CPP y el Acuerdo Plenario 04-2010

[Handwritten signature]



5.4.8 ANEXO

HOJA DE VALIDACION – ACTUALIZACION DEL PROBLEMA

Culminando la Tesis que antecede, como demostración objetiva sobre la justificación e importancia de la investigación abordada, recibimos el espaldarazo del Poder Ejecutivo al expedir el Decreto Legislativo N° 1307 del 29 de Diciembre del 2016 que en su artículo primero precisa que su objeto es modificar el Código Procesal Penal, a fin de fortalecer la lucha contra la delincuencia común y regular medidas de eficacia para una correcta persecución y oportuna sanción de los delitos de corrupción de funcionarios previstos en los arts. 382 al 401 del Código penal y de criminalidad organizada.

Siendo así se modificó una serie de artículos que en realidad tiene incidencia en toda la dinámica procesal con independencia de que se trate de delincuencia común o solo de criminalidad organizada, y en lo que nos interesa para la presente investigación tenemos el 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 constitución en actor civil resolverá dentro de 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”.

El abordaje de la problemática materia de nuestra investigación, por el Ejecutivo, ha sido realizado parcialmente, (aunque de conformidad con nuestra hipótesis formulada en año 2012 y materia de las preguntas en los cuestionarios aplicados) lo cual demuestra que nuestra previsión de hace años era el correcto, aunque la solución un poco tardía, al condicionar la realización de la Audiencia al supuesto de existencia de Oposición por demás sujetos procesales. Conlleva en la práctica sustracción de materia respecto del

Acuerdo Plenario N° 05-2011 de Junio del 2011, que obligaba la realización de tal Audiencia, lo que nosotros hemos apreciado como factor de victimización secundaria.

Pero a dejado latente otro problema que genera igual dilación, y que según lo investigado implica pérdida de semanas y meses hasta llegar a la Audiencia (felizmente ahora condicionada a la existencia de Oposición, como se acaba da anotar).

Dicho problema pendiente (ya percibido durante el desarrollo de la investigación) consiste en que se mantiene el trámite por el cual el Juez de Investigación Preparatoria debe recabar “(...) *información del Fiscal acerca de los sujetos procesales apersonados en la causa* (...)”.

Este trámite se ha cuestionado en nuestra investigación de hace años, y según la indagación realizada, implica transcurso de semanas y hasta meses la expedición del Decreto del Juzgado requiriendo la información a Fiscalía, el registro de las cédulas de notificación, la notificación a la Fiscalía competente, y allí esperar que le asignen tiempo para la verificación de la llamada Carpeta Fiscal, e identificar a los sujetos procesales y sus domicilios procesales, defensa cautiva incluida, lo que amerita no solo el llenado de la información (unos como razón del especialista, otros como búsqueda oficiosa) y cuya comunicación al Juzgado tiene que recorrer el camino inverso rumbo al Juzgado de origen para recién allí notificar a todos los sujetos procesales y esperar si hay Oposición de alguno de ellos que amerite la realización de Audiencia.

El problema final pendiente y confirmado en la investigación, gira en torno a la obligatoriedad de la presencia Fiscal en la Audiencia de constitución de Actor Civil, como otro factor de dilación indebida, lo cual también es abordado en este trabajo y propuesto la solución vía modificación legislativa.

Validado queda nuestra investigación con la expedición del mencionado Decreto Legislativo 1307, ya que pese al transcurso de años entre la génesis del problema a nivel de Acuerdo Plenario y la expedición del Decreto Legislativo, no se logro aportar una salida integral que beneficie al agraviado en su afán de constituirse en Actor Civil.

Por ello como aporte de la presente investigación procedemos a registrar en anexo aparte nuestra PROPUESTA DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA, para que el problema investigado (en los aspectos que hemos detectado en esta investigación, tienen la calidad de pendientes) sea solucionado de manera más amplia que lo decretado por el Ejecutivo, en aras de la utilidad práctica que debe tener toda investigación científica.