



**UNIVERSIDAD PARTICULAR
DE CHICLAYO
FACULTAD DE DERECHO**



TÍTULO:

***“IMPLICANCIAS CONSTITUCIONALES DEL
PROCESO PENAL INMEDIATO POR DELITOS
COMETIDOS EN SITUACIÓN DE FLAGRANCIA.
ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN”***

TESIS

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADA**

BACHILLER:

ANA MARTHA DIAZ MIRES.

CHICLAYO – PERÚ

2016

***“IMPLICANCIAS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL
INMEDIATO POR DELITOS COMETIDOS EN SITUACIÓN DE
FLAGRANCIA. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN”***

Tesis presentada por la Srta. Bachiller **ANA MARTHA DÍAZ MIRES**, a la Facultad de Derecho de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el **TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**.

Presentado por:

Bach. Ana Martha Díaz Mires
AUTORA

Abog. Lito Rooswell Becerra Angulo
ASESOR

Aprobado por:

Mag. Víctor Rojas Herrera
PRESIDENTE

Abg. Alberto Toro Castro
SECRETARIO

Abg. Manuel Gonzales Urrelo
VOCAL

Chiclayo, Diciembre 2016

“Justicia que tarde no es Justicia”

“Justicia sin respeto a las garantías y derechos de las personas, tampoco es justicia”

DEDICATORIA

A Dios. Por haberme permitido llegar hasta este punto y haberme dado salud para lograr mis objetivos, además de su infinita bondad y amor.

A mis padres Simón y Dalila. Por ser el pilar fundamental de todo lo que soy, de mi educación, tanto académica, como de la vida, por su apoyo incondicional que han mantenido a través del tiempo.

Todo este trabajo ha sido posible gracias a ellos.

AGRADECIMIENTO

A los doctores Manuel Gonzales Urrelo, Erwin Quispe Díaz, Alberto Toro Castro, por la orientación y ayuda que me brindaron para la realización de esta tesis, por haber puesto a mi disposición el valor incalculable de sus conocimientos, compartiendo mis dudas y ansiedades e impulsándome siempre a seguir adelante.

ÍNDICE

RESUMEN.....	9
ABSTRACT	10
INTRODUCCIÓN.....	11
CAPITULO I.....	12
ASPECTOS METODOLÓGICOS	12
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	12
1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	15
1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO	15
1.5. OBJETIVOS	16
1.5.1. OBJETIVOS GENERALES	16
1.5.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS	16
1.6. HIPÓTESIS	17
1.7. VARIABLES.....	17
1.7.1. VARIABLE INDEPENDIENTE	17
1.7.2. VARIABLE DEPENDIENTE	17
1.8. MARCO METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN	17
1.8.1. ÁREA DE ESTUDIO – UBICACIÓN METODOLÓGICA:.....	17
1.8.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.	18
1.8.3. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE RECOLECCION DE DATOS:	18
A. Métodos:	18
B. Técnicas de recopilación de datos:.....	19
1.8.4. POBLACIÓN DE ESTUDIO:	20
1.8.5. MUESTRA DE ESTUDIO:	20
CAPITULO II	21

BASES CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL PERUANO	21
2.1. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	21
2.2. CONTROL SOCIAL Y IUS PUNIENDI DEL ESTADO	22
2.3. EL PROCESO PENAL PERUANO EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004.....	25
2.4. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL.	26
CAPITULO III	30
LA FLAGRANCIA DELICTIVA.....	30
3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	30
3.1.1 EN ÉPOCA ANTIGUA.....	30
3.1.2. EN EL MEDIOEVO	31
3.1.3. EDAD CONTEMPORÁNEA	31
3.2. BASE CONSTITUCIONAL	34
3.2.1. INVOLABILIDAD DE DOMICILIO.....	34
3.2.2. PROPIEDAD PRIVADA	36
3.2.3. LIBERTAD PERSONAL	37
3.3. CONCEPTUALIZACIÓN.....	38
3.4. TIPOS.....	40
3.5. PRINCIPIOS.....	45
3.6. REQUISITOS	47
3.7. MODALIDADES	48
CAPÍTULO IV.....	56
EL PROCESO INMEDIATO EN EL PROCESO PENAL PERUANO	56
4.1. ANTECEDENTES Y CUESTIONES GENERALES.	56
4.1.1. EL PROCESO INMEDIATO EN EL PROCESO PENAL PERUANO ANTES DE LA REFORMA DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1194.....	57

4.1.2.	EL PROCESO INMEDIATO EN EL PROCESO PENAL PERUANO DESPUÉS DE LA REFORMA DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1194.	61
4.1.3.	EL PROCESO INMEDIATO	69
4.1.3.1.	DEFINICIÓN.....	69
4.1.3.2.	CARACTERÍSTICAS.....	71
4.1.3.3.	PRESUPUESTOS	75
4.1.3.4.	FUNDAMENTOS POLÍTICO CRIMINALES, SOCIALES Y PROCESALES. 81	
4.1.3.5.	LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO FUNDAMENTO DEL PROCESO INMEDIATO.	84
4.1.3.6.	ÁMBITO DE APLICACIÓN.	85
4.1.3.7.	SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTROS PROCESOS PENALES 85	
4.1.3.8.	DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIONALES PUESTOS EN PELIGRO EN EL PROCESO INMEDIATO	88
4.1.3.9.	LA PRUEBA SUFICIENTE.....	89
4.1.4.	SÍNTESIS DE LOS ACUERDOS PLENARIOS SOBRE EL PROCESO INMEDIATO.	90
	CAPÍTULO V	103
	RESULTADO DEL TRABAJO DE CAMPO.....	103
5.1.	CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS:	103
5.2.	DISCUSIÓN Y ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	109
5.3.	ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN	113
	CONCLUSIONES.....	115
	RECOMENDACIONES.....	117
	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	118
	ANEXOS	123

RESUMEN

La presente investigación está centrada en los problemas de aplicación del Decreto Legislativo N° 1194, que fueron modificados los artículos 446°, 447° y 448° del Código Procesal Penal, que regula el proceso penal inmediato en casos de flagrancia que surge como una respuesta a la inseguridad ciudadana a fin de lograr una justicia oportuna y rápida; primando en algunos casos el principio de celeridad sobre el de legalidad dando lugar a una vulneración de derechos fundamentales.

Para un mejor estudio de la investigación propuesta ha sido dividida en cuatro capítulos; en el primer capítulo encontramos el aspecto metodológico, el segundo capítulo bases constitucionales del proceso penal inmediato, el tercer capítulo encontramos la flagrancia delictiva, el cuarto capítulo sobre el proceso penal inmediato en el proceso penal peruano, y el quinto capítulo resultado del trabajo de campo.

Con este trabajo se busca comprender la regulación del Proceso Penal Inmediato en casos de flagrancia, así como explicar los alcances de la aplicación del mismo y su repercusión en la comunidad jurídica a fin de determinar la existencia de casos en los que se vulnera derechos fundamentales en su aplicación con la finalidad de plantearse alternativas de solución para evitar la vulneración de derechos fundamentales en la aplicación del Decreto Legislativo N°1194. El interés primordial es evidenciar que esta problemática antes citada se ha suscitado a nivel nacional como en el distrito judicial de Lambayeque.

Palabras clave: Proceso inmediato, evidencia delictiva, flagrancia presunta, confesión, prueba evidente.

ABSTRACT

The present investigation is focused on the problems of application of Legislative Decree No. 1194, which amended articles 446, 447 and 448 of the Code of Criminal Procedure, which regulates the immediate criminal process in cases of flagrancy that arises as a response to the Citizen insecurity in order to achieve timely and rapid justice; Giving priority to the principle of speed over legality, leading to an infringement of fundamental rights.

For a better study of the proposed research has been divided into four chapters; In the first chapter we find chapter on the immediate criminal process in the Peruvian criminal process, and the fifth chapter result of the field work .

This paper seeks to understand the regulation of the Immediate Criminal Process in cases of flagrancy, as well as explain the scope of application of the same and its impact on the legal community in order to determine the existence of cases in which fundamental rights are violated Its application the methodological aspect, the second chapter constitutional bases of the immediate criminal process, the third chapter we find the criminal flagrancy, the fourth

with the aim of proposing alternative solutions to avoid the violation of fundamental rights in the application of Legislative Decree No. 1194. The main concern is to show that this problem has been raised at the national level as in the judicial district of Lambayeque.

Keywords: Immediate process, criminal evidence, alleged flagrancy, confession, evident proof.

INTRODUCCIÓN

El tema de la presente tesis tiene carácter transeccional en cuanto contiene una problemática de dos ciencias, el derecho procesal penal y el derecho constitucional (garantías y derechos fundamentales). La investigación busca profundizar el conocimiento de la problemática que ha generado la aplicación del proceso penal inmediato en los delitos en caso de flagrancia reformado por el Decreto Legislativo N°1194, generando la vulneración de los derechos y garantías constitucionales.

El proceso penal inmediato, es un proceso especial de abolengo italiano, específicamente sus fuentes son dos instituciones, el *giudizio direttissimo* y el *giudizio* inmediato, que tiene como característica el obviar la etapa de investigación preparatoria, además de la etapa intermedia y llegar al juicio oral, lo que origina un proceso más célere.

Siendo en éste ámbito en el que se enmarca la investigación, cuyo título es: “Implicancias constitucionales del Proceso Penal Inmediato por delitos cometidos en situación de flagrancia. Alternativas de solución”; será analizado, descrito y explicado en cinco capítulos: Aspecto Metodológicos; Bases constitucionales del proceso penal peruano; Flagrancia Delictiva; El proceso Penal Inmediato en el Nuevo Código Procesal Penal; Resultado del Trabajo de Campo

Este proceso tiene por finalidad la simplificación y la celeridad del proceso en aquellos casos en los que el fiscal no requiera de mayor investigación para concretar los cargos. Además de ello, busca evitar que la investigación preparatoria se convierta en un procedimiento burocrático, rutinario e innecesario cuando están dadas las condiciones para formular acusación. (Guía Práctica 4, 2010.p.11-12).

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

En el documento realizado por “El Centro de Desarrollo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos” (OCDE) afirma: “La región continuará creciendo, dejando a un lado los temores a una crisis surgidos en la segunda mitad de 2013 e inicios de 2014. Continúa el documento diciendo que: “Sin embargo, en la realidad del continente americano conviven serios problemas en el desarrollo y cumplimiento de los más básicos derechos humanos como el derecho a la vida, a la libertad, al desarrollo sostenible, a la justicia, protección de la infancia, de la mujer, educación..., entre otros. Generando la consiguiente contradicción entre crecimiento y progreso económico frente a la inseguridad de sus sociedades, los beneficios económicos no se materializan en productos y servicios que generen estabilidad y seguridad a las comunidades y las políticas públicas aplicadas no aprovechan esta generación extraordinaria de riqueza con las consiguientes situaciones de desesperanza, desilusión y violencia. En el ejemplo de México, encontramos esta triste realidad; desde mediados de 2007 hasta nuestros días se ha convertido en el tercer país del mundo en el que el número de fallecimientos provocados por la violencia criminal desborda con mucho las expectativas y realidades de otros países que están en conflicto, el caso de Afganistán, y situándose por detrás de conflictos como Libia y Siria. (OCDE, 2016, p. 3)

En el marco de la realización del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico APEC Perú 2016, sobre el “Crecimiento de calidad y Desarrollo humano”, se puso a disposición de los Jefes de Estado, delegaciones y público en general el documento “PERÚ: Síntesis Estadística 2016”.

Este documento está orientado a brindar en forma sintética un panorama sobre la evolución de las principales variables, se incluye información sobre Población y Demografía, Pobreza y Programas Sociales, Educación, Salud, Vivienda y Hogar, Empleo, Ingresos, Producto Bruto Interno, Producción Sectorial, Precios, Sector Externo, Sector Financiero, Panorama Internacional y Seguridad Ciudadana.

En este documento podemos ver que el porcentaje de peruanas y peruanos de 15 y más años de edad de las zonas urbanas del país, víctimas de algún hecho delictivo entre el 40,0%-30,8% en el periodo 2011/2015. (INEI, 2016, p. 52)

Así mismo, las denuncias por comisión de delitos, según delito genérico, en el 2015, fue de un total de 349 323, ahí se incluyen delitos contra la vida el cuerpo y la salud, delitos contra el patrimonio. (INEI, 2016, p. 56)

Esta realidad de violencia creciente que atraviesa nuestro país, ha hecho que el Estado tome medidas legislativas para frenar dicha realidad social y, es así que por medio del Decreto Legislativo N°1194 que tiene el objeto de regular el proceso inmediato en casos de flagrancia, modificando la Sección i, Libro Quinto, del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo N° 957.

El proceso inmediato es un proceso especial previsto en el Nuevo Código Procesal Penal (CPP) y procede en tres supuestos, cuando: a) la persona es sorprendida en flagrante delito, b) la persona confiesa el delito y c) hay suficiencia probatoria. En estos casos, el Decreto Legislativo N° 1194 obliga al fiscal a que solo en los casos de delito flagrante debe promover el proceso inmediato, dejando de lado el proceso común.

1.2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En el Perú y en los distintos Distritos Judiciales se verificó la excesiva carga procesal que reportan los juzgados y fiscalías penales, bajo el prurito de que todos los casos debían agotar las etapas que fija el proceso ordinario, y entonces se ejecutó una amplia fase de indagación, luego una etapa intermedia y finalmente el juicio, pese a circunstancias de flagrancia delictiva frente al cual la fiscalía tendría su caso para solicitar enjuiciamiento respectivo, igual situación frente a una evidencia delictiva, o en caso tan sencillos como el de Conducción en Estado de Ebriedad y Omisión a la Asistencia Familiar, en los cuales se volvió innecesario abrir una etapa de indagación. Sin embargo, a pesar de haber estado regulado el Proceso Inmediato desde los inicios de la vigencia del Nuevo Código Procesal Penal nunca se seguía por carecer de mandato imperativo. Las respuestas, entonces, no eran oportunas que de alguna forma deslegitimaba al sistema de justicia porque pese a la flagrancia delictiva y evidencia delictiva el caso se resolvía pasado el año desde su inicio. Ante esto surge el proceso penal inmediato reformado diseñado para dar solución a lo que hemos advertido en los párrafos anteriores y de esa forma contrarrestar la gran incidencia delictiva de los últimos tiempos que ha generado inseguridad ciudadana, la respuesta del Estado mediante la norma citada busca la racionalidad y eficiencia, en este propósito los operadores de esta normativa, fiscales, jueces, policía nacional, podrían vulnerar principios, derechos y garantías de los imputados por esos ilícitos como son el derecho de defensa, debido proceso, la libertad personal, que todo Estado Constitucional de Derecho está obligado a respetar y hacer cumplir. Y así es, que en el Distrito Judicial de Lambayeque, Gilmer Becerra Flores fue el primer condenado a siete años de pena privativa de la libertad por el delito de homicidio simple en agravio de Dinzon Sarmiento Castillo. La Primera Fiscalía Provincial Penal de San Ignacio presentó pruebas de convicción

y solicitó que se imponga 10 años de prisión efectiva al imputado. Sin embargo, Becerra confesó ser autor del delito al someterse a la figura procesal de terminación anticipada, hecho que disminuyó su condena a 7 años, 4 meses y el pago de 25 mil soles por concepto de reparación civil. (La República, 2015, 25/11/2016)

La investigación trata de acopiar la mayor y más autorizada doctrina sobre el proceso penal inmediato, sobre la situación de flagrancia, además, de la jurisprudencia vinculante y relevante, así como los plenos jurisdiccionales que tratan de corregir algunas deficiencias del sistema, dado que existe un sector de la población y de la doctrina que ha formulado serios reparos a las normas que regulan el proceso inmediato y su aplicación por parte de los tribunales.

1.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿En qué medida el Proceso Penal Inmediato regulado en el Nuevo Código Procesal Penal, reformado por el Decreto Legislativo N° 1194 en su redacción y aplicación está generando vulneración de derechos fundamentales y constitucionales?

1.4. JUSTIFICACION E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

La vigencia de los derechos fundamentales es responsabilidad del Estado, específicamente a través del Ministerio Público y el Poder judicial (Jueces Especializados Penales), que tienen la misión de salvaguardar esos derechos fundamentales, que eventualmente podrían ser lesionados mediante el proceso penal inmediato para delitos de flagrancia, dada la brevedad de los plazos para la investigación, juzgamiento y sentencia, y la realidad material de no existir los medios o

instrumentos y logística en general que permitan una investigación dentro de los parámetros de racionalidad y eficiencia, que además garantice los derechos fundamentales de los procesados como el derecho de defensa, debido proceso, plazo razonable y otros, que no solo son de interés de los procesados sino también de las víctimas, en conclusión este trabajo es de interés para la comunidad jurídica, jueces, fiscales, policías, procesados, víctimas, estudiantes de derecho.

Nuestra investigación se centra en los problemas de aplicación de las normas del Código Procesal Penal sobre proceso penal inmediato y su modificadorio Decreto Legislativo N° 1194, para lo cual se tiene en cuenta el aspecto doctrinario penal y procesal penal, es decir el análisis de los tipos penales que se cometen en situación de flagrancia y específicamente los delitos de omisión de asistencia familiar y conducción de vehículo en estado de ebriedad.

1.5. OBJETIVOS

1.5.1. OBJETIVOS GENERALES

- Comprender la regulación del Proceso Penal Inmediato y los delitos de flagrancia y su formulación normativa, para garantizar la seguridad ciudadana.
- Explicar los alcances de la aplicación del Proceso Inmediato y su repercusión en la comunidad jurídica.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar la regulación legal del proceso penal inmediato los delitos de flagrancia desde la doctrina, jurisprudencia nacional.
- Determinar la existencia de casos en los que se vulnera derechos fundamentales en la aplicación del proceso inmediato a los delitos de flagrancia.

- Plantear alternativas de solución para evitar la vulneración de derechos fundamentales en la aplicación del Decreto Legislativo N°1194.

1.6. HIPÓTESIS

Si en el Proceso Inmediato reformado por el Decreto Legislativo N°1194 no se previene los peligros de vulneración de derechos fundamentales y constitucionales; entonces, con el fin de solucionar el tema de la seguridad ciudadana la aplicación de esta norma podrá en muchos casos vulnerar derechos.

1.7. VARIABLES

1.7.1. VARIABLE INDEPENDIENTE

La falta de previsión en la aplicación del Decreto Legislativo N° 1194 genera vulneración de derechos fundamentales y constitucionales.

1.7.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Se deberá prevenir la vulnerabilidad de los derechos fundamentales y constitucionales en la aplicación del Decreto Legislativo N° 1194.

Deberán respetar y acatar los Acuerdos Plenarios Extraordinarios 1-2016/CIJ-116 y 2-2016/CIJ-116.

Se deberán plantear alternativas de solución jurídica al Decreto Legislativo N° 1194, acotado para que sea eficaz

1.8. MARCO METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.8.1. ÁREA DE ESTUDIO – UBICACIÓN METODOLÓGICA:

- a) **Área de estudio:** Dimensión Praxiológica
- b) **Nivel epistemológico:** Valoración.
- c) **Tipo de Investigación:** Investigación Descriptiva - explicativa - propositiva.

1.8.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

- a) **Espacial:** Provincia de Chiclayo, Distrito Judicial de Lambayeque, Juzgados de flagrancia delictiva.
- b) **Temporal:** El periodo de investigación abarcará desde los años 2015 al 2016, un año tras la vigencia del proceso inmediato.
- c) **Cuantitativa:** Datos estadísticos de aplicación y trámite del proceso inmediato reformado en la ciudad de Chiclayo, Distrito judicial de Lambayeque.
- d) **Cualitativa:** Valoración de los diversos aspectos, fácticos y normativos, respecto a la aplicación del proceso inmediato reformado por el Decreto Legislativo N°1194.

1.8.3. MÉTODOS Y TÉCNICAS DE RECOLECCION DE DATOS:

A. Métodos:

Los métodos que se emplearan en la presente investigación son:

- a. **Inductivo-Deductivo:** El método inductivo “es aquella orientación que va de los casos particulares a lo general” (marco empírico), y, el método deductivo “es aquella orientación que va de lo general a lo específico” (marco teórico).
- b. **Exegético:(Histórico)** constituye aquella orientación que va del pasado al presente, para proyectarse al futuro; por lo

- que se le utiliza en el estudio de los antecedentes, conceptualización y objeto de la investigación de autos.
- c. **Sintético:** Se aplica al estudiar nuestra realidad problemática, doctrina y legislación para finalmente realizar un estudio sistemático de toda la información recopilada en la etapa de ejecución.
 - d. **Descriptivo-explicativo:** A través de los cuales se procura dar respuesta al cómo se viene aplicando el proceso inmediato reformado.
 - e. **Dogmático:** No sólo determina el ámbito a investigar, sino que suministra un criterio, que tiene por objeto integrar el material positivo que opera en los conceptos jurídicos, para fijar después los principios generales mediante el análisis y la síntesis.

B. Técnicas de recopilación de datos:

Entre las técnicas que se emplearon en la presente investigación tenemos:

- a) **Bibliográficas:** Es empleado para llevar a cabo la revisión y el análisis de la bibliografía relacionada con los temas penales.
- b) **Fichaje:** Para la elaboración del marco teórico, se empleó las siguientes clases de fichas: Bibliográficas, textuales, resumen, comentario y mixtas.
- c) **Acopio Documental:** Para la presente investigación se desarrollará con datos de los juzgados de flagrancia de la ciudad de Chiclayo.
- d) **Estadística Descriptiva:** Permite una presentación y explicación de los resultados a obtener, es decir, del acopio de los

documentos se procede a plasmar en cuadros estadísticos y en gráficos.

1.8.4. POBLACIÓN DE ESTUDIO:

La población del presente trabajo de investigación es de la ciudad de Chiclayo, perteneciente al distrito judicial de Lambayeque, que está constituida por procesos tramitados desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N°1194, que regula al proceso inmediato en casos de flagrancia, la población de estudio será las sentencias del legajo de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque.

1.8.5. MUESTRA DE ESTUDIO:

En el presente estudio, las muestras obtenidas contienen los datos relacionados con el problema de la investigación, serán recogidas tomando en cuenta a la población en estudio, en un porcentaje no menor al 10% del total.

CAPITULO II

BASES CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL PERUANO

2.1. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

El constitucionalismo desarrollado a partir de la segunda guerra mundial ha supuesto un cambio de paradigma dentro de la cultura jurídica en el mundo. Este cambio de paradigma se ha ido afirmando más o menos lentamente, pero en los últimos años, ciertamente, se ha mostrado de manera manifiesta.

El Estado Constitucional de derecho refiere Peter Häberle (2003) “se caracteriza por la dignidad humana como premisa antropológica cultural por la soberanía popular y la división de poderes, por los derechos fundamentales y la tolerancia, por la pluralidad de los partidos políticos y la independencia de los tribunales; hay buenas razones entonces para caracterizarlo elogiosamente como democracia pluralista o como sociedad abierta. Su constitución, entendida como orden jurídico fundamental del Estado y de la sociedad, posee una validez formal de naturaleza superior.”

En el marco del Estado Constitucional, el respeto de los derechos fundamentales constituye un imperativo que el Estado debe garantizar frente a las eventuales afectaciones que pueden provenir, tanto del propio Estado –eficacia vertical– como de los particulares –eficacia horizontal–; más aún cuando, a partir del doble carácter de los derechos fundamentales, su violación comporta la afectación no solo de un derecho subjetivo individual –dimensión subjetiva–, sino también el orden objetivo de valores que la Constitución incorpora –dimensión objetiva–. (Exp. N° 3741-2004-AA/TC, 14/11/2005, f. j. 10)

“El Estado Constitucional de Derecho supone, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos, para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto”. (STC Exp. N° 4053-2007-PHC/TC, f. j. 12.)

2.2. CONTROL SOCIAL Y IUS PUNIENDI DEL ESTADO

Partamos de la premisa, de que el hombre es un ser social y político por naturaleza, lo que explica su llamado a la agrupación y a la convivencia con otros seres humanos, ya sea porque identifica los mismos intereses u objetivos, o simplemente porque busca tan sólo la simple convivencia. Esta idea nos hace pensar que el hombre no puede vivir de manera aislada de otros seres humanos. Pero esta convivencia históricamente no ha sido pacífica, sino que ha estado a la sombra de conflictos que han hecho que surja la necesidad de una autoridad capaz de dirimir estos conflictos a través de medios de control social.

Así, “el control social viene a ser el conjunto de mecanismos o instrumentos que la sociedad crea con la finalidad de lograr un orden social y protegerse a sí misma y a todos sus componentes; y aun cuando pareciera que se dirige únicamente a limitar la libertad individual o colectiva de los integrantes de la sociedad, debe entenderse que “no solo establece los límites de la libertad sino que es un instrumento llamado a socializar a sus miembros”. (Gálvez Villegas, 2005)

Para Muñoz Conde (1999), “el control social es una condición básica de la vida social, pues a través de él se asegura el cumplimiento de las expectativas de conducta y los intereses contenidos en las normas que rigen la convivencia, confirmándolas y estabilizándolas contra fácticamente, en caso de su fluctuación o incumplimiento, con la respectiva sanción impuesta en una determinada forma o procedimiento”

Este orden social que se establece en la sociedad y que busca proteger a sus miembros, utiliza como una herramienta efectiva la ultima ratio, el “Derecho Penal, que ora como ciencia exegética, (...) como medio de control social, se dirige hacia la colectividad social, a efectos de incidir de forma positiva en los comportamientos de los individuos, conforme al fin teleológico que se desprende de sus principios legitimantes. Son los intereses jurídicos de reconocimiento constitucional que adquieren tutela por parte del orden punitivo, para viabilizar la realización personal del individuo y su concreta participación en los procesos socioculturales. (Peña Cabrera Freyre, 2013)

El legislador nacional y el Ejecutivo han empleado desde hace mucho al Derecho Penal como un mecanismo de control social inmediato. Han pretendido –a través de las constantes modificaciones al Código Penal– solucionar los problemas de inseguridad ciudadana, índices criminógenos, violencia social, actos de vandalismo, violaciones, etc., creando nuevos tipos penales, incrementando penas, eliminando o restringiendo beneficios penitenciarios, etc. Craso error del Estado pensar que solo a través de la coercitividad de la ley penal podrá superar tales problemáticas. (Salas Beteta, 2005)

El Derecho debe estar siempre al servicio del ser humano, nunca en su contra, menos para fundamentar su eliminación. De tal forma, los

principios legitimantes del Derecho Penal, con arreglo a un orden democrático de Derecho, resultan irrenunciables, solo pueden ser redefinidos de acuerdo con las nuevas exigencias preventivas de la sociedad, a fin de garantizar el respeto irrestricto a la persona humana y a su dignidad; por lo que no puede tolerarse la admisión de posiciones teóricas que pongan en riesgo la vigencia de dichas garantías, al enarbolar funciones punitivas que no reconoce el texto *ius* fundamental.

La necesidad de ajustar un orden social más seguro, de superponer la defensa nacional, de estabilizar un orden cognitivo u otros fines colectivos, se constituyen hoy en día en el discurso que pretende aniquilar los principios limitadores del *ius puniendi* estatal, que tanto han costado a la humanidad, los que deben ser defendidos por aquellos que fielmente siguen convicciones democráticas. (Peña Cabrera Freyre, 2009)

Así, el *ius puniendi* del Estado es entendido como la potestad “que se manifiesta en el aspecto coercitivo de las normas y, por otro, que es también objeto de la regulación de las mismas”, así, y siguiendo al mismo autor, “el ejercicio de su poder punitivo está determinado por las opciones sociales y políticas que haya adoptado en relación con la organización de la comunidad, en general. Por lo tanto, la política criminal del Estado se halla encuadrada y condicionada por su política social general.”. En este sentido la persecución y sanción de conductas delictivas, en un Estado Social y Democrático de Derecho implica el diseño general de las políticas criminales las que no se agotan con la descripción típica de estos ilícitos sino también, entre otros, con la ejecución de la pena. Así, el *ius puniendi* del Estado funciona con sus limitaciones dentro de un marco penal de la Constitución, bajo los estándares internacionales referidos a la protección de derechos fundamentales y en estricta observancia de los fines de la pena. En

este sentido, nuestro ordenamiento Constitucional y las obligaciones internacionales serán el punto de inicio para poder establecer los fines que el régimen penitenciario se ha propuesto lograr y los objetivos que en ella se ha trazado en la Constitución, así como cumplir con los deberes y obligaciones asumidas por el Estado. (00033-2007-PI/TC, f. j. 26)

2.3. EL PROCESO PENAL PERUANO EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL 2004.

A diferencia del código de procedimientos penales que si bien tiene un libro determinado “procedimientos especiales”, regulaba de forma coherente pues; sin embargo, en este estaban reguladas instituciones (algunas ya derogadas) de la más diversa índole y no se condicen con la razón de ser de los procesos especiales. En el Nuevo Código Procesal se ha dado un tratamiento mejor a los procesos especiales, incluyendo en estos a procesos que buscan simplificar el proceso penal, así como aquellos que buscan otorgar un trato diferenciado a ciertas materias o personas en razón de su especificidad, “una de las razones por las que se ha implantado esta regulación de los procesos especiales en el NCPP obedece a la simplificación procesal como método de descarga de casos, habiendo –de un lado– formas de simplificación procesal y –del otro– procesos donde prima la legalidad sobre cualquier otra consideración”. (Neyra, 2010, p.426)

Los procesos especiales son los siguientes: proceso inmediato (artículos 446-448), el proceso por razón de la función pública (artículos 449-455), proceso de seguridad (artículos 456-458), proceso por delito de ejercicio privado de la acción penal (artículos 459-467), terminación anticipada (artículos 468-471), proceso por colaboración eficaz (artículos 472-481). Cada uno implica una razón de ser que veremos más abajo.

2.4. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL PROCESO PENAL.

Siguiendo al Dr. Percy Velásquez Delgado, quién refiere que: “Como directa consecuencia de haber afirmado el estatus de norma jurídica de la Constitución Política, se ha venido evaluando a nivel legislativo, doctrinario y jurisprudencial la compatibilidad de diversos sectores del ordenamiento jurídico con los preceptos constitucionales.

Así, se han modificado o derogado diversas disposiciones legales, o se les ha atribuido diversos sentidos normativos, buscando en cada caso que la Constitución prevalezca como norma jurídica. Esta situación ha llevado a que se hable de la constitucionalización del Derecho Penal, del Derecho Administrativo, del Derecho Laboral, y en general de toda rama del Derecho.

Si bien el punto de inicio y motor de este fenómeno se halla en la actuación de la jurisdicción constitucional, sin embargo, en los últimos años hemos asistido a su relativa expansión, lo cual se debe tanto a jueces de otras especialidades que se toman en serio la posibilidad del control difuso, y la interpretación de las leyes según los preceptos y principios constitucionales, como a una doctrina que ha sabido marcar el paso a este fenómeno.

El Derecho Procesal Penal no ha sido ajeno a la influencia de la Constitución; esta situación ha tenido lugar no solo porque ella establezca diversos principios de la función jurisdiccional, aplicables casi en su totalidad al proceso penal (aunque no solo a él), sino también porque los derechos fundamentales que se reconocen suelen verse afectados por actuaciones propias de la investigación y el juzgamiento penal.

En la misma línea, Gómez Colomer (1991) ha señalado que el llamado fenómeno de constitucionalización del proceso se da principalmente por dos vertientes: por un lado, muchos derechos reconocidos en la Constitución son de carácter procesal penal, y por otro, se incorporan a la Constitución normas procesales de la máxima importancia, que plasman y regulan principios básicos del proceso penal. (p. 17)

Evidentemente, aquí fue determinante la actuación de la jurisdicción constitucional detentada por el Tribunal Constitucional y otros órganos judiciales, pues a través de la resolución de casos concretos han venido cuestionando una regulación procesal espuria y, por ende, configurando un modelo de juzgamiento penal conforme a la Constitución, que en parte ya había sido diseñado por la doctrina desde años atrás.

Todo esto permite confirmar que la denominada constitucionalización del Derecho Procesal Penal es un proceso ya iniciado. Su desarrollo ha sido mayor en algunos lugares, llegando incluso a señalarse que se trata de “una situación de hipergarantismo constitucional del proceso penal”, pero en otros, como en nuestro país, recién ha comenzado, y de hecho se trata de una notable tendencia con gran capacidad transformadora de la regulación positiva, que, entendemos, se ha concretado en el Código Procesal Penal del 2004.

En el Perú, la relación entre el proceso penal y la Constitución ha sido claramente expuesta por el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia.

Así, en la sentencia recaída en el Exp. N° 2521-2005-CH, del 24 de octubre de 2005, fundamento N° 5, se establece lo siguiente: “En lo que respecta al derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, cabe señalar que dicho atributo

fundamental forma parte del “modelo constitucional del proceso”, cuyas garantías mínimas deben ser respetadas para que el proceso pueda considerarse debido.

En ese sentido, la exigencia de su efectivo respeto no solo tiene que ver con la necesidad de garantizar a todo justiciable determinadas garantías mínimas cuando este participa en un proceso judicial, sino también con la propia validez de la configuración del proceso, cualquiera que sea la materia que en su seno se pueda dirimir, como puede ser la actividad investigatoria que desarrolla el fiscal penal en sede prejurisdiccional. De esta forma, el debido proceso no solo es un derecho de connotación procesal que se traduce, como antes se ha dicho, en el respeto de determinados atributos, sino también una institución compleja que desborda el ámbito meramente jurisdiccional”.

Adicionalmente, y entendiendo que no podía restringirse el significado de este principio al de las garantías procesales, nuestro Tribunal Constitucional ha dejado establecido que el debido proceso debe ser entendido en su doble dimensionalidad; expresamente en la sentencia recaída en el Exp. N° 08125-2005-HC/ TC, del 14 de noviembre de 2005, fundamento N° 6, establece lo siguiente:

“(…) El debido proceso tiene, a su vez, dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha reconocido estas dos manifestaciones del debido proceso en sus sentencias recaídas en los Expedientes N°

2192-2002-HC/TC (f.j. N° 1), N° 2169-2002-HC/TC (f.j. N° 2) y N° 3392-2004-HC/TC (f.j. N° 6)”.

Ciertamente, la nueva regulación positiva ha recogido significativamente diversos preceptos de la Constitución que se refieren directa o indirectamente al proceso penal, consagrando un conjunto de principios y garantías que, en términos generales, se enmarcan en lo que el Tribunal Constitucional ha denominado el modelo constitucional del proceso.

Pero, más allá de que esto haya ocurrido, debe quedar claro que la restricción de los derechos resulta inevitable en el proceso penal, de manera que este representa la ocasión para verificar si aquellos son o no respetados. En una perspectiva general, con la que estamos plenamente de acuerdo, el profesor Hassemer (2006) ha escrito que “el proceso penal constituye un buen test de la fuerza de una Constitución”; pues, siendo necesario que se restrinjan derechos para la investigación penal, será la Constitución quien deba establecer los límites necesarios. (p. 51)

CAPITULO III

LA FLAGRANCIA DELICTIVA

3.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

3.1.1 EN ÉPOCA ANTIGUA

Siguiendo a Alfredo Araya (2016), en la Antigüedad los delitos evidentes eran resueltos conforme a las tradiciones (costumbres) y medidas vigentes de hecho. Si bien no existen mayores antecedentes documentados de su aplicación, dicha «justicia» era brindada de forma inmediata a su comisión y de propia mano. Sus sanciones tenían un fin estrictamente ejemplarizante y tradicionalmente irrogados sobre los cuerpos de los sujetos detenidos. (p. 97)

A. HAMMURABI

Con el Código de Hammurabi primer Código legal de la historia se pretendió superar la aplicación de esa «justicia» de propia mano y dotar de castigo legal a los responsables así declarados. Sin embargo, parece ser que con él la legitimación del castigo corporal era una autorización estatal en su imposición, ya que estos castigos eran de toda índole - muerte, desmembramientos, compensación económica, multa o hasta extrañamiento.

B. DERECHO ROMANO

En el derecho romano parece encontrarse el primer instituto procesal cercano a la flagrancia denominado *manifestum*, término relacionado directamente para delitos contra la propiedad, donde era manifiesta la responsabilidad o la culpabilidad por la evidencia de la acción. De ahí surgen los conceptos de *furtum manifestum* o *nec manifestum* entendido como el hurto ocurrido cuando el autor era sorprendido en el momento mismo del hecho, con la cosa en sus manos.

C. DERECHO CANÓNICO

En el derecho canónico se equiparó el hecho notorio al manifiesto (flagrante). De este modo, le resultaba aplicable un procedimiento de oficio (*ex officio*).

3.1.2. EN EL MEDIOEVO

Con la Edad Media, el instituto de la flagrancia toma relevancia. El sujeto que fuere sorprendido *in fraganti*, era arrestado y, mediante un proceso distinto al ordinario, era definida su situación. El proceso, denominado exabrupto (bruscamente), además de fundarse en el ritualismo, resultaba sumario y carente de acusación y desahogo probatorio. La Carta Magna *Libertum* dictada por Juan sin Tierra en el año 1215, es el instrumento normativo base del Estado de derecho y del debido proceso legal, al instaurar en sus sesenta y tres artículos el primigenio reconocimiento de los derechos fundamentales y las garantías procesales. Consagra esta Constitución, por primera vez, el principio de que nadie puede ser detenido sin orden previa de autoridad competente.

3.1.3. EDAD CONTEMPORÁNEA

De la Edad Contemporánea puede señalarse dos momentos importantes acerca del procedimiento de detenciones en flagrancia: uno a nivel constitucional y otro a nivel procesal. La Constitución de Cádiz de 1812 introdujo el concepto de flagrancia y la excepción de orden previa judicial al establecer, en su artículo 292º: «*In fraganti* delincuente pues ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez: presentado o puesto en custodia, se procederá en todo, como se previene en los dos artículos precedentes». Procesalmente, bajo la influencia europeo-continental, la Ley de Enjuiciamiento Española (1872) y la Ley de Procesamiento italiana (1930), admitieron que un

particular arrestara al delincuente sorprendido en flagrancia o cuasi flagrancia, manteniendo la obligación de presentarlo de manera inmediata a la orden de la autoridad competente.

3.1.4. EL DELITO FLAGRANTE EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En el Exp. N° 666-2000-HC/TC, del 18 de enero de 2001, fundamento N° 2, el Tribunal Constitucional distingue acertadamente entre el delito flagrante y la situación de muy grave peligro de su perpetración, pues mientras en el primer supuesto se está cometiendo el delito, en el segundo todavía no.

Bajo esa lógica, más allá de que pueda crear suspicacia el aspecto fáctico, el Tribunal, en el caso que abordó, señaló que el ingreso al domicilio se produjo por muy grave peligro de su perpetración, en tanto que la detención fue por flagrante delito, al encontrárseles a los demandantes en posesión de drogas.

En el Exp. N° 1318-2000-HC/TC, del 19 de enero de 2001, fundamento N° 3, el Tribunal señaló que la flagrancia supone la aprehensión del autor del hecho delictivo en el preciso momento de la comisión de este y que, por lo tanto, no puede considerarse detención en flagrancia cuando esta medida acontece en una fecha posterior al hecho (tres días después).

En un apartado que estimamos fundamental en esta sentencia, se descarta la aplicación de la *cuasi* flagrancia, tanto porque la detención no se produjo en el momento inmediatamente seguido a la presunta comisión del hecho delictivo, como porque la Constitución no alude en absoluto a ese supuesto; recordándonos que las normas que establecen excepciones, deben ser interpretadas restrictivamente.

En las sentencias de los Exps. N° 3766-2004-HC/TC, del 16 de mayo de 2005, fundamento N° 4, y N° 5451-2005-PHC/TC, del 29 de agosto

de 2005, fundamento N° 5, el Tribunal Constitucional incurre en el error de señalar que para que exista flagrancia en la comisión de un delito debe cumplirse o presentarse cualquiera de los dos requisitos siguientes: a) inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y, b) inmediatez personal, esto es, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos, en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o a los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

Ya en la sentencia del Exp. N° 4557-2005-PHC/TC, del 4 de diciembre de 2005, fundamento N° 4, se suprime la expresión “cualquiera de los dos requisitos”, con lo cual se asumía que debían concurrir ambos requisitos de forma simultánea; postura que también se observó en la sentencia recaída en el Exp. N° 9724-2005-PHC/TC, del 6 de enero de 2006, fundamento N° 5, donde expresamente se alude a los dos requisitos imprescindibles para la configuración del delito flagrante, que se entiende deben concurrir al mismo tiempo.

Sin embargo, en las sentencias recaídas en los Exps. N° 1923-2006-HC/TC, del 16 de marzo de 2006, y N° 06646-2006-PHC/TC, del 24 de agosto de 2006, el Tribunal volvió a incurrir en el error de considerar que el delito flagrante se configura con el cumplimiento de cualquiera de los dos requisitos anteriormente mencionados; posición interpretativa que sorprendentemente es reiterada en la sentencia emitida en el Exp. N° 03197-2008-PHC/TC, del 3 de febrero de 2009, fundamento N° 5.

Aunque es posible que estas variaciones se deban a errores materiales, o incluso al cambio de ponentes y salas, sin embargo, nada descarta que se trate de una interpretación equívoca sobre el concepto de flagrancia. Desde nuestra perspectiva, y entendemos que también es la posición mayoritaria de la doctrina y jurisprudencia, tanto la inmediatez

temporal como la personal deben concurrir al mismo tiempo, ya sea cuando el sujeto es descubierto cometiendo el delito o cuando inmediatamente después de haberlo cometido, supuesto último en el que el lugar donde se encuentra y eventualmente los objetos que tiene consigo sirven para vincular a aquel sujeto con el delito acabado de cometer.

Otro aspecto que es de cuestionar en las sentencias del Tribunal Constitucional es el no haber considerado la evidencia como elemento determinante del sentido de flagrancia delictiva. Como dijimos antes, hablar de flagrancia delictiva implica que alguien lo haya presenciado, y no estamos pensando precisamente en la víctima, sino en un tercero. En conclusión, es ante la percepción de este sujeto que se hace evidente o se evidencia el hecho delictivo, en el sentido de que aquel observa, ve o percibe al delincuente mientras comete el delito o inmediatamente después de haberlo cometido, exigiéndose en este último caso cierta proximidad con el lugar de los hechos y la posesión de objetos que se vinculen razonablemente al delito; si este sujeto no existe, simplemente no cabe hablar de delito flagrante.

3.2. BASE CONSTITUCIONAL

3.2.1. INVOLABILIDAD DE DOMICILIO

Nuestra Constitución, en su artículo 2° inciso 9 reconoce el derecho fundamental a la inviolabilidad de domicilio, con el tenor siguiente:

“Toda persona tiene derecho:

(...) A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración.

Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley (...)

Adentrarse en el estudio de este derecho exige como primer punto la determinación del fundamento de su reconocimiento. Este tema no solo es de interés teórico o conceptual, pues estando vinculado al sentido, límites y titularidad del derecho, sus implicancias prácticas parecen claras, sobre todo cuando se trata de averiguar si en un caso concreto se vulneró o no la inviolabilidad del domicilio.

El derecho a la inviolabilidad de domicilio tiene por objeto que los individuos bajo reserva constitucional y legal, determinen espacio privados de exclusión para terceros, entre ellos autoridades estatales. Empero, resulta obvio que es posible que los titulares del derecho puedan abrir esos ámbitos privados a quienes ellos deseen, siempre y cuando esta decisión sea libre, consciente y voluntario. (Araya, 2016, p. 147)

El derecho a la inviolabilidad de domicilio garantiza a toda persona a no ser objeto de intervenciones, ilegales y arbitrarias, por parte de particulares o por el Estado, dentro de su domicilio. (Exp. N° 003-2005-PI/TC, 09/08/2006, f. j. 345)

Básicamente las normas constitucionales fijan una línea directa tendiente a garantizar que el domicilio y cualquier otro recinto privado resulte inaccesible para terceros, sin embargo se exceptúa el allanamiento o cateo por parte del juez competente, o el impedir la comisión de un hecho delictivo, su impunidad o evitar daños graves a las personas o a la propiedad. (Araya, 2016, p. 149)

Es claro, que en un Estado democrático de Derecho, se requiere que cualquier vulneración a un derecho fundamental provenga de la emisión de una resolución judicial previa que así lo decrete y que cumplan con los requisitos de proporcionalidad.

3.2.2. PROPIEDAD PRIVADA

La Constitución Política de 1993 reconoce el carácter inviolable de la propiedad, no obstante señala ciertos límites en su ejercicio, entre ellos que este se realice dentro de la legalidad y en armonía con el bien común:

“Artículo 70°.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”.

El derecho a la propiedad tiene refrendación en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (en adelante CUDH), quien en su artículo 17 dice que:

“Toda persona tiene derecho a la propiedad individual y colectivamente. Nadie ser privado arbitrariamente de su propiedad.

Aquí encontramos los dos elementos centrales que las normas de rango constitucional protegen sobre la propiedad desde la misma Declaración francesa: el derecho a la propiedad y la prohibición de privar arbitrariamente al propietario de tal derecho. El primero es el aspecto positivo del derecho el segundo es una protección en sentido negativo. (Avendaño, 2005, p. 125). La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (en adelante la CADH o la Convención), dice en

su artículo 21° que: “Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”, además que “ninguna persona puede ser privada de sus bienes excepto mediante el pago de indemnización justa por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. La Convención repite la misma estructura ya vista en la Declaración Universal pero en la parte final del primer párrafo ante la posibilidad de que el uso y goce de la propiedad sea sometido al interés social.

Si bien las constituciones políticas, cómo ya hemos dicho, protegen el domicilio o recinto privado al considerarlo inviolable, no menos cierto es que no se trata de un derecho absoluto, ya que puede ser violado de forma legal por orden judicial previa escrita girado por autoridad jurisdiccional competente o aun sin dicha orden en tanto se pretenda impedir la comisión o impunidad de delitos o evitar daños graves a las personas o a la propiedad. (Araya, 2016, p. 150)

3.2.3. LIBERTAD PERSONAL

La libertad personal “puede ser entendida como una concretización de la libertad jurídica. Inicialmente, podemos entenderla como la prohibición de intervenciones arbitrarias en la libertad física, en especial, de ser detenido arbitrariamente. Si tuviéramos que describir la estructura de este derecho –con los matices que mencionaremos después– podríamos hacerlo de la siguiente forma: toda persona (x) es libre para moverse (z) sin coacción, restricción o amenaza ilegales (y). (Sosa, 2010, p. 335)

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la capacidad de “moverse” (...) puede involucrar también a la libertad de locomoción o tránsito o a la integridad del propio cuerpo y no parece haber una clara distinción para dilucidar donde empiezan unos y

otros derechos. En cualquier caso, más allá de la posible distinción analítica, no puede perderse de vista que lo verdaderamente importante es asegurar la protección de todos estos derechos. Diferenciar, en todo caso, ayuda a identificar afectaciones típicas a estos derechos: la libertad de tránsito protege sobre todo frente a restricciones arbitrarias para desplazarse por vías en las que está autorizado circular; la integridad física alude a la prohibición de intervenciones lesivas en el cuerpo y sus órganos; y la libertad personal –mejor aún, la seguridad personal– protege principalmente frente a detenciones o registros personales de carácter arbitrario. (Sosa, 2010, p. 335)

La detención en flagrancia es una excepción a la regla constitucionalmente establecida de no ser detenido sin orden judicial previa; de este modo, cualquier restricción a esa libertad debe fundarse en la excepcionalidad, como ocurre en la detención flagrante donde la garantía individual cede a las expectativas de éxito del proceso judicial mediante la detención en el acto del responsable y muy probablemente de la evidencia que lo comprometa a efecto de impedir la impunidad del hecho criminal. (Araya, 2016, p. 156)

3.3. CONCEPTUALIZACIÓN

Etimológicamente “La palabra flagrante proviene, según Joan Corominas, del latín *flagrans*, flagrant; participio activo de *flagrare*: arder. Como adjetivo, la palabra flagrante define a lo que se está ejecutando actualmente. Flagrante es un modo adverbial que significa “en el mismo acto de estarse cometiendo un delito” y equivale a *in fraganti*. La locución: “*in fraganti crimini*” de la que deviene el uso actual de *in fraganti*, resulta antigua, pues ya figuraba en el año 533 en el Código de Justiniano. (Calderón y Fabián, 2008, p. 138)

César San Martín (1999), precisa que flagrar (del latín *flagrare*) significa arder o resplandecer como fuego o llama, de manera que, etimológicamente, el término delito flagrante se refiere al hecho vivo y palpitante, resplandeciente, cuya observación convence al testigo de que está presenciando la comisión de un delito. (p. 807)

Rubio Correa (1999) sostiene que: “la situación de flagrancia se presenta mientras se está produciendo la comisión de la acción delictiva y hasta que le delincuente desaparece del lugar de los hechos, salvo que huyendo sea perseguido inmediatamente, caso en el cual la flagrancia permanece hasta que se lo pierde de vista” (p. 497)

Refiere Araya Vega (2016): “De modo clásico, a flagrancia consiste en sorprender al sujeto en el momento que comete el hecho (con las manos en la masa), sin que el responsable logre evadir la acción de la justicia. En estos casos, hecho es flagrante o flagra, al estar siendo ejecutado o cometido en el momento, y el tercero tiene la certeza de su ejecución al encontrarse en combustión o ardiendo. Podría tratarse tal evidencia del hecho, en la ubicación del responsable en el momento del hecho, a través de la inmediación de las cualidades físicas, vestimentas, instrumentos del delito o la presencia de objetos del delito en su poder (por ejemplo, bienes de la víctima). Esta circunstancia particular de percepción directa e inmediata del hecho por parte de la víctima, un tercero o la autoridad pública, es lo que en doctrina se conoce como el requisito de determinación suficiente y certera, la cual se logra a través de la aprehensión sensorial del tercero respecto al hecho y al responsable. (p. 64-65)

Por esto, un hecho flagrante es el acto por el que cualquier persona, sin mediar orden previa de autoridad competente, priva provisionalmente de libertad a otra persona, a quien sorprende a través de sus sentidos de forma inmediata y certera en el momento mismo del hecho o en un estado

equivalente por ley (cuasiflagrancia o flagrancia presunta), teniendo la obligación de poner al indiciado de forma inmediata y sin demora alguna a la orden de la autoridad. (Araya, 2016, p.67)

Así mismo, Iván Meini M (2006), refiere que la flagrancia “es un concepto que, por un lado, abarca el momento en que el autor o los partícipes están cometiendo el delito, lo que incluye a todos los actos punibles del *iter criminis*. De ahí que los actos de inicio de ejecución (aquellos posteriores a los actos de preparación y con los cuales empieza la tentativa) son actos que también quedan abarcados por el concepto de flagrancia. La razón es hasta cierto punto obvia: los actos de inicio de ejecución, a diferencia de los actos de preparación, son ya punibles de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 del Código Penal. Aquellos actos realizados inmediatamente después de la consumación del delito deben ser igualmente incluidos en la flagrancia.”(p. 249)

Conforme a los fallos del Tribunal Constitucional (Exp. Exp. N°s 2096-2004-HC/TC, 4557-2005-PHC/TC, 6142-2006-PHC/TC) los casos de flagrancia delictiva se sostiene en dos dimensiones: a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; b) la inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar, en ese momento, en dicha situación; y, con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo.

3.4. TIPOS

Alfredo, Araya Vega (2016), en su Libro Nuevo proceso inmediato para delitos en flagrancia, clasifica los tipos de flagrancia delictiva de la siguiente manera:

A. FLAGRANCIA CLÁSICA

Es también conocida como la flagrancia real, estricta, en sentido estricto (*stricto sensu*), o propiamente dicha. Hace referencia al descubrimiento del autor en el momento de la comisión de los hechos. Es decir, acontece cuando se acaba de cometer un delito y el responsable es percibido por un tercero en su comisión.

En esta fórmula tradicional, el sujeto es sorprendido y detenido en el momento que ejecuta o consume el delito, es decir una vez que ha iniciado la fase externa consumativa del *iter criminis*.

En el primer supuesto la flagrancia delictiva -en el momento de estar cometiendo un delito- es la denominada actual o presente, o bien, flagrancia propiamente dicha, dado que la misma gira en torno cuando la persona es sorprendida en los precisos momentos en que se está cometiendo un hecho con ribete de delictivo; esta modalidad es la que más se acerca a acepción original o etimológica de la flagrancia.

En estos casos de flagrancia debe recordarse que se autoriza al tercero a lograr la aprehensión del responsable, facultad inspirada en la obligación que tienen los particulares de auxiliar a la autoridad pública en el combate de la delincuencia y en hacer valer sus derechos de víctima, siempre y cuando resulte proporcionada la acción a partir del supuesto de hecho en que ocurre, para cumplir con los fines político-sociales de justicia y lograr la detención del responsable junto con la obtención de los elementos probatorios necesarios para su juzgamiento.

En estos casos el sujeto es detenido, conforme al adagio popular, con las manos en la masa, cumpliéndose con una inmediatez personal (presencia física del investigado en el momento), inmediatez temporal (el sujeto perpetra el hecho punible en el momento o instantes antes de

su detención, tercero percibe responsable) y detención inmediata del responsable (intervención de un civil -tercero- o la policía).

En esta primera modalidad cobra relevancia el hecho de “sorprender” o descubrir a una persona en el momento mismo en que está ejecutando el acto es decir, a través de los sentidos debemos captar el preciso momento en el que el sujeto está realizando una conducta probablemente delictiva. El sorprender solamente es válido en la primera modalidad de fragancia material, esto es cuando la persona está cometiendo un hecho calificado por la ley como delito.

Finalmente, para sorprender a alguien basta que uno haya percibido la conducta de aquel a través de cualquiera de nuestros sentidos; esto es, no solamente con la vista podemos sorprender a alguien, sino al percibir sonidos u olores, incluso el tacto o el propio gusto.

B. CUASIFLAGRANCIA

También conocida como la flagrancia material. En ellas el agente es descubierto por un tercero durante la ejecución o consumación del hecho delictivo y a través de la persecución inmediata se logra su aprehensión.

En este supuesto procesal están presentes los siguientes elementos: La inmediatez personal y temporal (El autor es percibido, perseguido y detenido, luego de realizar el hecho delictivo), percepción sensorial directa (por la víctima, terceros o agentes policiales), persecución inmediata y sin interrupción (luego del hecho el sospechoso huye y es perseguido de manera inmediata y sin interrupción, es decir, no cesó la acción de aprehensión; también es posible que se trate de una persecución sucesiva, cuando un sujeto persigue y al no poder detener

al responsable pide a otro que continúe la persecución y logre su aprehensión, en este caso se trataría de una percepción indirecta del hecho según las circunstancias).

Es aceptado que la flagrancia no sólo consiste en el momento de la comisión del delito, sino también el inmediato posterior, cuando se genera una persecución material del sujeto señalado como interviniente en el delito, de manera que si es detenido en su huida física u ocultamiento inmediato, se considera que aplica la flagrancia y por tanto, se justifica la detención.

Bajo esta premisa, el alcance del concepto de flagrancia comprendería desde el momento de la comisión del delito, es decir el *iter criminis*, hasta el periodo inmediato posterior en que haya persecución física del involucrado.

La diferencia entre flagrancia clásica y a cuasiflagrancia, se centra en que en la primera el perpetrador es detenido por quien lo percibió directamente en el hecho, mientras que en la segunda el sujeto es detenido luego de una huida sea por el terreno o cualquier otro que tenga una percepción directa o indirecta del hecho.

C. FLAGRANCIA PRESUNTA

Uno de los presupuestos procesales de detención flagrante más delicados sin duda es la flagrancia presunta, también conocida como flagrancia evidencial, diferida, virtual o *ex post ipso*.

En ella se parte de las presunciones para su determinación, se equipara al sujeto base. El perpetrador no es sorprendido en ninguna fase del *iter criminis* (ni ejecución ni consumación), es decir no se le sorprende ni ejecutando ni consumando el hecho, tampoco es perseguido luego de

su comisión. Solo existen indicios razonables que harían suponerlo autor del hecho. Este supuesto coincide con la determinación normativa del supuesto en el tiempo inmediato a la comisión del delito el sujeto fuere encontrado con rastros, señales, armas o instrumentos utilizados en la comisión del hecho; o señalado por las víctimas o por testigos presenciales como el autor del delito.

Los elementos presentes en esta delincuencia son: inmediatez personal (hallazgo del responsable), percepción sensorial directa de materialidad (podría tratarse de los instrumentos, objetos, astros, huellas, vestimentas o cualquier medio que permita relacionar al sujeto con el hecho), inmediatez temporal (existe un vacío normativo que debe ser llenado por el operador jurídico al establecerse el "acaba de cometerlo") y aprehensión del responsable de forma próxima en el tiempo y de manera material al evento.

La denominación de virtual responde a que la vinculación del sujeto con el evento delictivo acontece a partir de los registros digitales presentes en zonas públicas o establecimientos privados de modo que su aprehensión inmediata se logra desde la observación del suceso por un tercero a través del medio tecnológico. En estos casos se requiere que la detención sea inmediata al evento delictivo, rechazándose las acciones investigativas posteriores realizadas para la determinación del responsable.

En cuanto a la flagrancia diferida, su nombre responde a que la detención del sujeto se realiza inmediatamente después del hecho, pero sin ser percibido por un tercero, sino que el responsable es encontrado con objetos o instrumentos relacionados con el delito (producto *scaeleris* o instrumenta *scaeleris*) de modo que resulta evidente para el tercero que el sujeto participó en el hecho. En estos casos la seguridad del evento debe ser rayana con la certeza.

3.5. PRINCIPIOS

Para que exista la flagrancia delictiva se requiere la existencia al menos de los siguientes principios:

- a. **Fumus Commisi Delicti:** Este principio también es conocido como atribución de un delito, parte del hecho que de forma previa, razonada e indiscutible, un tercero impute a un sujeto la comisión de un hecho delictivo; lograda tal imputación, la ley autoriza al tercero para la aprehensión del responsable sin orden judicial previa. Se trata de aquel supuesto fáctico en el cual para poder detener a un sujeto es imprescindible que exista una vinculación previa, directa e inmediata del hecho mediante el sorprendimiento de su acción flagrante. Es pues una percepción sensorial directa e inmediata por un tercero de la comisión de un delito.

La doctrina ha sostenido que las ideas de descubrimiento, sorpresa y percepción sensorial del hecho delictivo resultan ser los requisitos indispensables para hacer referencia a una delincuencia en flagrancia. Para que la percepción sensorial resulte adecuada para la determinación flagrante de un hecho se requiere que la misma conduzca a la certeza rayana de seguridad del evento.

Es decir, el tercero percibe que el hecho se está cometiendo o acaba de cometerse producto de la percepción sensorial directa e inmediata del suceso.

En resumen para una detención flagrante se requiere la existencia de percepción sensorial directa e inmediata del tercero de la comisión del hecho delictivo o bien en parte de la fase de ejecución del *iter criminis*, hasta lograrse su aprehensión.

En caso que el delito ya se haya consumado se requiere que de forma evidente se dé una conexión material, directa e inmediata entre la comisión del suceso y el sujeto vinculado con el hecho delictivo.

b. Periculum Libertatis: Este concepto parte de la necesidad de la intervención. Ante el descubrimiento de la delincuencia *in fraganti* es posible encontrarnos ante una urgencia de aprehensión del responsable, a efectos de hacer cesar la acción delictiva, frustrar la huida, evitar el ocultamiento o impunidad y el descubrimiento del hecho. Siendo la detención flagrante una excepción constitucional al principio *pro libertates* se requiere para su aplicación que se funde en los principios de **proporcionalidad**, necesidad y razonabilidad. Es decir, debe ser realizada para alcanzar el objetivo constitucionalmente establecido (evitar que prosiga el hecho delictivo y someter al justiciable al proceso), tratarse de una medida necesaria (solo en los casos señalados), ejecutarse por los medios adecuados y menos gravosos (no medios excesivos o innecesarios) y por el tiempo estrictamente necesario (entrega a la autoridad pública de inmediato).

Por esto, las detenciones realizadas por parte de civiles, terceros o sujetos particulares, requieren del principio *periculum* para legitimar la aprehensión, es decir fundarse en una necesidad de intervención.

Por tales motivos se tiene que la flagrancia es un instituto procesal que se debe entender como una evidencia de la comisión de un hecho delictivo por parte de un sujeto determinado. Es por ello que dicho instituto procesal se configura cuando se tenga un conocimiento fundado, directo e inmediato de un hecho delictuoso que se está realizando o acaba de realizarse, siendo que en este tipo de situaciones la actuación de la Policía es necesaria de acuerdo a las atribuciones que le brinda la

Carta Magna. Es esta situación de urgencia que se permite privar de manera excepcional de la libertad ambulatoria de un sujeto durante un tiempo determinado toda vez que se dan los requisitos de inmediatez temporal y personal reclamados por la flagrancia delictiva.

3.6. REQUISITOS

Dentro de los elementos necesarios para la configuración de una detención flagrante se requiere: a) inmediatez temporal, que la acción delictiva se esté desarrollando o acabe de desarrollarse en el momento en que se sorprende o percibe; y, b) inmediatez personal, que el delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito (objetos, instrumentos, efectos, pruebas o vestigios materiales), que proclamen su directa participación en la ejecución de la acción delictiva. Las notas adjetivas que integran el delito flagrante son: a) la percepción directa y efectiva: visto directamente o percibido de otro modo, tal como material fílmico o fotografías (medio audiovisual) –nunca meramente presuntiva o indiciaria– de ambas condiciones materiales; y, c) la necesidad urgente de la intervención policial, la cual debe valorarse siempre en función del principio de proporcionalidad, de tal suerte que evite intervenciones desmedidas o la lesión desproporcionada de derechos respecto al fin con ellas perseguidas (Conforme: SSTSE de 28-12-1994 y de 7-3-2007). Por lo demás, la noción general de “delito flagrante” requiere una aplicación jurisdiccional siempre atenta a las singularidades del modo de verificación de cada concreta conducta delictiva (STCE 341/1993).

Es decir que, el hecho delictivo sea percibido “*in situ*” (flagrancia clásica) bien sea por la misma víctima que ha sufrido el hecho, un tercero civil o por la policía de ser el caso. En el caso de la cuasiflagrancia y flagrancia presunta debe haber una vinculación del sujeto al hecho: persecución inmediata, objetos, instrumentos o sospechabilidad razonable y suficiente.

De acuerdo a repetidos pronunciamientos del Tribunal Constitucional: “la inmediatez temporal significa que el delito se está cometiendo o se ha terminado de cometer instantes antes y la inmediatez personal que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo. Es por ello que ambas son requisitos indispensables para determinar la flagrancia delictiva, pues suponen una prueba evidente de la participación del imputado. (Exp. 04630-2013-P1-W7TC.)

3.7. MODALIDADES

Siguiendo a Araya vega (2016) “A nivel doctrinario, los delitos podrían ser divididos en delitos permanentes e instantáneos. Permanente será la acción o estado que se mantiene, permanece o subsiste en el tiempo. Mientras que los delitos de consumación inmediata parten del supuesto de que la acción delictiva fenece con la realización inmediata del hecho.

Como puede colegirse fácilmente, ambos conceptos parten de una estructura similar a la flagrancia, es decir que ocurren mientras se da su permanencia (al momento del hecho o instantes después de cesar).

En el caso de la delincuencia en flagrancia, esta conducta delictiva ocurre cuando el sujeto es sorprendido por un tercero en el momento en que se está cometiendo (delitos instantáneo), o que a través de sospechas razonables determinen que el sujeto acaba de cometerlo (delito permanente).

La principal diferencia entre una flagrancia de otra que no lo sea, como lo hemos sostenido, está dada por la capacidad de ser sorprendido el sujeto en la comisión del hecho. Así, pueden existir conductas con efectos permanentes o instantáneos que podrían no estar en el supuesto flagrante; este dependerá de la inmediatez del hecho y de la percepción sensorial del tercero.

En los casos de delitos instantáneos, no existe dificultad, en admitir el presupuesto de hecho flagrante, ya que la acción delictiva es percibida sensorialmente por el tercero de forma inmediata. Sin embargo, en casos donde la ejecución es permanente si resulta dificultoso su determinación, verbigracia, casos de las narco-ventas en las calles, ¿podríamos hablar de una flagrancia permanente? ¿Qué ocurre en los casos de narco-ventas en domicilios? En estos casos no existe observación plena por parte del tercero de manera permanente, sino sólo cuando está en el interior del recinto. ¿En esos casos estaríamos ante un supuesto de flagrancia permanente? Somos del criterio, que en tanto el hecho no sea inmediato (personal y temporalmente) así como percibido sensorialmente de modo directo, razonado, suficiente e inmediato por parte del tercero, no habría hecho flagrante. En esos supuestos fácticos se requiere actos de investigación ordinarios policiales y la obtención de las autorizaciones judiciales necesarias para la resolución del asunto.

La flagrancia debe concebir ese descubrimiento, sorpresa y percepción sensorial del hecho, así se rechazaría la posibilidad de considerar flagrante conductas en las cuales la policía haya acudido al conocimiento previo a través de investigaciones de la actividad delictiva desarrollada y sobre esa base, pretenda justificar una detención flagrante, pensemos en información previa confidencial recibida que es confirmada policialmente.

De esta forma, para la existencia de una permanencia delictual se requiere la percepción sensorial de un tercero que descubre un hecho, puesto que el concepto de flagrancia preconice una sorpresa, caso contrario se vulnera la excepción constitucional y legalmente dada. En esos casos, donde no existe vinculación fáctica necesaria del sujeto con el hecho y el resultado de la detención se da como resultado del planteamiento investigador o del impulso policial brindado –en el caso de agentes colaboradores o encubiertos-, estaríamos ante un descarte de una detención flagrante.

Para nosotros, en determinados supuestos de hecho y debido a la naturaleza del delito, la sola tendencia determina su consumación.

Algunos delitos por su naturaleza jurídica resultan ser de consumación inmediata y de efectos permanentes, verbigracia: almacenaje de droga, almacenaje de armas, secuestro, etc., en estos casos, algunos han llegado a considerar que se está ante un estado antijurídico o flagrancia permanente, lo que admitiría evadir los requerimientos constitucionales y legales para la actuación policial. Sin embargo, somos del criterio que no habría un delito *in flagranti* ante la inexistencia de percepción sensorial directa del tercero así como la ausencia de inmediatez suficiente, ya que se obtiene a partir de actos investigativos.

Los delitos permanentes son aquellos en los que la consumación tiene una duración en el tiempo y, más precisamente, en los que el agente da existencia a un estado de antijuricidad, el que, por su ulterior conducta, se prolonga en el tiempo, se advierte que hay dos requisitos necesarios para su configuración, a saber: a) la duración en el tiempo de la consumación, y b) la dependencia de esa consumación de la voluntad del autor de la conducta.

Es decir, este tipo de delitos se presenta cuando la violación del imperativo de la norma se prolonga sin solución o fórmula autónoma para concluir por si solo su continuidad durante un determinado lapso, dado que se encuentra a la merced de la conducta ininterrumpida del agente, durante el cual, sin llegar a destruirlo, se está lesionando el bien jurídico en ella protegido, restringiéndole su cabal desenvolvimiento en el marco garantizado legalmente, por los efectos de la acción ilícita del activo.

A diferencia del delito instantáneo o de consumación inmediata, el delito continuado, continuo o permanente en el tiempo, la actividad consumativa no

cesa al perfeccionarse el hecho, sino que se prolonga indefinidamente, sin que pueda decirse por ello que hay pluralidad de conductas.

De este modo, en la fase de ejecución externa del *iter criminis*, el delito continuo permanece en el tiempo durante toda la consumación o ejecución del delito. Por ello el delito permanente o continuo se prolonga durante todo el tiempo de la consumación.

En aquellos delitos de naturaleza permanente, se requiere la acreditación de la temporalidad y de los actos de prueba que acrediten la existencia y continuidad en la confortación del grupo delictivo y la permanencia de los efectos del hecho y de las acciones en el delito. En estos delitos la continuidad se funda no solo en la existencia del ilícito sino además en su consumación.

Sobre el particular, la jurisprudencia ha sostenido que: “La intervención urgente sancionada para los casos de flagrancia se justifica constitucionalmente respecto de los delitos de consumación instantánea, pues en los delitos permanentes no se configuraría, en principio, la situación de urgencia que impida recabar la autorización judicial correspondiente.” Por consiguiente, en los delitos de tenencia de armas, drogas, contrabando y otros, cuya posesión continuada se indica como almacenada al interior de un domicilio, se requerirá la previa autorización judicial, pues, aun cuando puedan presentarse de manera concurrente los requisitos de la flagrancia delictiva, en los delitos permanentes se presenta el decaimiento del supuesto de la extrema urgencia.

En el delito en flagrancia, el concepto de permanencia es observado a partir de la persecución constante y sin interrupción para la localización y detención de los responsables.

Sin embargo, existen algunas conductas delictivas en las cuales la permanencia del ilícito es percibida a partir de la persistencia en el estado antijurídico. Así en

los delitos de “incumplimiento de la obligación de dar alimentos” el efecto delictual es permanente, se prolonga durante el tiempo en que el agente activo mantiene en el estado antijurídico. Se trata de una conducta omisiva, ya que la obligación persiste en tanto no se cancele el importe: de este modo la conducta delictiva se cumple cada vez que la conducta omisiva se presenta, y por ende la prescripción no opera en esos delitos mientras tal conducta no cese.

De este modo, en los delitos flagrantes solo es posible la autorización legal en delitos instantáneos no en delitos permanentes, ya que en esos supuestos no existe urgencia alguna de intervención y es posible obtener la orden judicial previa exigida constitucionalmente.

Finalmente, tratándose de delitos permanentes o continuos, que son aquellos que se caracterizan por su consumación duradera, el plazo para la prescripción inicia a partir de que cesa su consumación.

De este modo, el concepto de flagrancia debe estar compuesto por los elementos de inmediatez personal, inmediatez temporal, percepción sensorial directa, necesidad o urgencia de intervención, hecho punible actual y evidente, constatación directa del tercero a efecto de conseguir una vinculación razonable del responsable con el hecho mediante el decomiso de objetos o instrumentos.

Para nosotros si es posible distinguir entre el concepto de flagrancia y el de permanencia. En el primero se exige una percepción sensorial de que el delito se está ejecutando; en el segundo el delito se está consumando todo el tiempo en que dura el estado antijurídico, sin que sea necesario ser percibido a través de los sentidos.

Otro de los supuestos discutibles representa en los delitos de ocultamiento cuya ejecución y consumación son inmediatas. Pensamos en los casos de transporte (armas, droga, mercancías ilegales, etc.). En casos, el actuar delictivo no es

percibido por terceros ni es constatable si no es por la actuación preventiva policial, de la cual deriva la posibilidad de registros (personas o bienes). En estos supuestos fácticos, consideramos que debe medirse caso a caso la validez de la actuación policial, de modo que se pueda determinar si corresponde a la actuación de una redada policial, a un puesto de control, a una maniobra preventiva o a la relación por sospecha directa del delito, previa información confidencial recibida. Consideramos que la permanencia del estado antijurídico hace decaer la flagrancia, ya que versa sobre actividades delictivas llevadas a cabo en la clandestinidad- sin ser percibido por terceros.

De esta forma, en los supuestos de hechos donde no exista una sorpresa policial del evento, sino el resultado de una diligencia investigativa mínima, en esos casos no habría flagrancia, ya que la inmediación del hecho se produce por la percepción sensorial posterior programada y no por la percepción sorpresiva del hecho. De esta forma, en algunos casos, pese a la permanencia del suceso no es posible considerar la existencia de un hecho flagrante.

Desde nuestra visión, sostener lo contrario podría implicar actuaciones riesgosas para los bienes jurídicos tutelados como lo son la propiedad privada, las comunicaciones, la intimidad, el derecho de defensa, la posibilidad de no declarar contra sí mismo, etc., ante la posibilidad policial de hacer aparentar un hecho flagrante y de este modo realizar diligencias investigativas obviando los requerimientos constitucionales de previa orden judicial. El fundar actuaciones flagrantes en meras presunciones o sospechas de actuaciones delictivas sin la necesaria percepción sensorial inmediata de un tercero, harían negatorios los derechos más esenciales reconocidos de las personas investigadas y generar posibles actuaciones irregulares e ilícitas que decaerán posteriormente dentro del proceso judicial.

Dicho lo anterior, conviene sostener que la flagrancia parte de los conceptos de imprevisión delictual, de percepción inmediata directa; descartándose así actos

policiales investigativos o reacciones policiales una vez que ha cesado la posibilidad de hallazgo del responsable. De esta forma, si en un caso, las personas sospechan de manera poco certera el paradero del responsable, los agentes de policía están impedidos de efectuar ingresos a establecimientos privados o de laguna forma violentar los bienes constitucionalmente protegidos.

La flagrancia delictiva así concebida se compone de una actuación del hecho y de una identificación inmediata del responsable por parte del tercero. Por esto, si la acción no fue percibida en el momento de la ejecución, no podríamos hablar de hecho flagrante. Para que el hecho sea flagrante se requiere mínimamente la percepción sensorial del tercero, al menos en parte de la ejecución del delito.

En algunos casos ha llegado a confundirse los hechos flagrantes con las conductas tentadas. Conviene hacer la precisión de su diferencia. Los hechos tentados pertenecen a la esfera del *iter criminis* en su fase ejecutiva, y son concebidas respecto a la capacidad del sujeto activo de sacar de la esfera de custodia del bien del sujeto pasivo. Es claro que para que surja la flagrancia de necesariamente ser delito la conducta, es decir, haber superado las fases previas del *iter criminis* y encontrarnos en la fase de ejecución delictual (fase externa).

Somos del criterio de que en los casos de flagrancia clásica hay una coincidencia entre la flagrancia y la tentativa delictual, ya que el sujeto es detenido en el mismo momento que comete el hecho, lo cual nos preconiza la imposibilidad dispositiva del bien por parte del sujeto activo. Sin embargo, en los casos de cuasi flagrancia es posible que nos encontremos ante un hecho tentado o consumado, ya que durante el momento de la huida el sujeto pudo o no disponer del bien al salir o no de la esfera de custodia el mismo por parte del agraviado luego de su desapoderamiento.

Por último, en los casos de flagrancia presunta, en esos supuestos siempre estaremos ante un hecho consumado, ya que la detención se logra no por ser detenido en el hecho o ser perseguido, sino posteriormente por la relación del sujeto con el objeto o instrumento, lo que nos hace suponer directamente la posibilidad de disposición del bien al salir de la esfera de custodia. En esos casos de flagrancia presunta, pese a que el objeto sea habido, igualmente habrá un hecho consumado.

CAPÍTULO IV

EL PROCESO INMEDIATO EN EL PROCESO PENAL PERUANO

4.1. ANTECEDENTES Y CUESTIONES GENERALES.

El proceso inmediato, proceso especial que en el anterior sistema procesal no estaba regulado, es de abolengo italiano, específicamente sus fuentes son dos instituciones, el *giudizio direttissimo* y el *giudizio* inmediato, que tienen como característica el obviar la etapa de investigación formalizada (instrucción, investigación preparatoria), además de la etapa intermedia y llegar al juicio oral, lo que origina un proceso más célere que respeta por tanto el plazo razonable del proceso y la presunción de inocencia. (Sánchez, 2011, p. 23)

El *giudizio direttissimo*, regulado en los artículos 449° a 452° del Código de Procedimientos Penales italiano de 1988, está previsto para los supuestos de arresto flagrante y posterior convalidación por el juez, o no convalidación siempre y cuando existiere acuerdo entre el Ministerio Público y el imputado; y para el caso de confesión de este. Lo que se pretende a través de este procedimiento, cuya iniciativa corresponde al Fiscal, es una celebración anticipada del juicio oral. (Butrón, 1998, p. 35-36)

Consiste en la directa presencia del imputado ante el juez enjuiciador sin pasar por el filtro de la audiencia preliminar, esto se justifica en la superfluidad de tal fase y examen de la acusación. Sirviendo como base para el enjuiciamiento, la instrucción probatoria con los testigos citados o directamente presentados por las partes.

El fiscal dará a conocer por escrito al imputado la acusación, antes de la vista, pudiéndose solicitar al inicio del juicio la suspensión para preparar correctamente su defensa por un máximo de diez días. Si el juez rechaza

esta vía procedimental cabe la posibilidad de su transformación en un procedimiento *abbreviato* o en un *patteggiamento*, si ambas partes se ponen de acuerdo.

El juicio inmediato se dirige igualmente a eliminar la vista preliminar para anticipar la del juicio.

La utilización del *giudizio* inmediato regulado en los artículos 453° a 458° del mismo código. Queda fijada para el supuesto de que se esté ante una prueba suficientemente evidente.

Este procedimiento al igual que el anterior, pretende obviar la fase intermedia, pero la iniciativa puede corresponder al Ministerio Público o al imputado, debiendo de pronunciarse al respecto el órgano jurisdiccional (*giudice per le indagini preliminari*), que no podrá oponerse si la petición parte del imputado.

Además, este va a poder solicitar el paso al procedimiento abreviado, siendo exigible para que sea viable la necesaria aceptación del fiscal.

El Ministerio Fiscal puede pedir unilateralmente al juez de la investigación preliminar que tenga lugar el juicio inmediato, siempre que el acusado haya sido interrogado sobre hechos cuya prueba es evidente después de la investigación preliminar. (Sánchez, 2011, p. 36)

4.1.1. EL PROCESO INMEDIATO EN EL PROCESO PENAL PERUANO ANTES DE LA REFORMA DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1194.

❖ DECRETO LEGISLATIVO N° 957

El proceso inmediato es un instituto de naturaleza procesal que forma parte de los procesos especiales creado por el Código

Procesal Penal del 2004, propiamente en el Libro V, aprobado por el Decreto Legislativo N° 957.

Este proceso especial lleva por finalidad brindar una respuesta diferenciada y expedita a los delitos acaecidos en flagrancia y otras delincuencias, propiamente mediante la reducción de los plazos de espera y resolución. (Araya, 2016, p. 220)

El proceso inmediato es un proceso especial que se lleva a cabo cuando concurre una circunstancia extraordinaria que permite abreviar el proceso penal, en este caso no desarrollando las fases de investigación preparatoria e intermedia.

Se trata de un procedimiento célere, por cuanto debe invocarse para hechos de simple y sencilla tramitación (diligenciamiento probatorio escaso o nulo) y resolución. Esto es así por cuanto desde la misma aprehensión del sujeto se cuenta con los elementos probatorios necesarios para su vinculación: víctima, testigos, evidencia y justiciable. (Araya, 2016, p. 220)

En este sentido, debemos observar lo que se establecía en los artículos 446°, 447° y 448° del Código Procesal Penal vigente para aquel momento.

Artículo 446° Supuestos del proceso inmediato.-

1. El Fiscal podrá solicitar la vía del proceso inmediato, cuando: a) el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; o, b) el imputado ha confesado la comisión del delito; o, c) los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

2. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo será posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

Artículo 447° Requerimiento del Fiscal.-

1. El Fiscal, sin perjuicio de solicitar las medidas de coerción que correspondan, se dirigirá al Juez de la Investigación Preparatoria formulando el requerimiento de proceso inmediato. El requerimiento se presentará luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la Investigación Preparatoria.

2. Se acompañará al requerimiento el expediente fiscal.

Artículo 448° Resolución.-

1. El Juez de la Investigación Preparatoria, previo traslado al imputado y a los demás sujetos procesales por el plazo de tres días, decidirá directamente en igual plazo de tres días, si procede el proceso inmediato o si se rechaza el requerimiento fiscal. La resolución que se emita es apelable con efecto devolutivo.

2. Notificado el auto que dispone la incoación del proceso inmediato, el Fiscal procederá a formular acusación, la cual será remitida por el Juez de la Investigación Preparatoria al Juez Penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.

3. De ser pertinente, antes de la formulación de la acusación, a pedido del imputado puede instarse la iniciación del proceso de terminación anticipada.

4. Notificado el auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el Fiscal dictará la Disposición que corresponda disponiendo la formalización o la continuación de la Investigación Preparatoria.

Refiere Alfredo G. Araya (2016): “Cómo puede observarse, este procedimiento tiene las siguientes características:

- Se requiere una detención en flagrancia, confesión del imputado o existencia de elementos de convicción evidentes.
- El fiscal determina, luego de diligencias preliminares, la aplicación del proceso especial u ordinario.
- Límite temporal treinta días luego de formalizada investigación para autorización del proceso especial.
- No existe etapa intermedia, sino un salto a la etapa de juzgamiento.

Este procedimiento especial pretende evitar diligencias procesales innecesarias ante la evidencia contenida desde la detención del imputado, de igual modo suprimir diligencias judiciales y lograr de este modo una aceleración procesal para generar respuesta expeditas a los conflictos jurídicos investigados. Se pretende, mediante la atención de asuntos de simple y sencilla resolución la celeridad procesal y su simplificación (supresión de etapa intermedia), lograr no sólo una economía procesal sino potenciar los factores de eficiencia y eficacia judicial mediante el uso racional y adecuado de los recursos con que se cuentan y la efectividad de los principios de oralidad, inmediación y publicidad, propios del sistema acusatorio.

4.1.2. EL PROCESO INMEDIATO EN EL PROCESO PENAL PERUANO DESPUÉS DE LA REFORMA DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1194.

Pese a las distintas opciones que se tenía para introducir un procedimiento expedito en flagrancia, se optó por una modificación al proceso inmediato vigente.

Es así, que el 30 de agosto del año 2015, se publicó en el Diario el Peruano el Decreto Legislativo N° 1149, mediante el cual el Gobierno del Perú modificó la sección I del Libro V del código Procesal Penal, propiamente los artículos 446°, 447° y 448° establecidos por el Decreto Legislativo N° 957.

Esto ocurre mediante la cuestionada delegación efectuada por el legislador en la Ley N° 30336 y se le permite establecer normas en materia de seguridad ciudadana y crimen organizado por el plazo de noventa días.

Es importante señalar que dentro de ese plazo de los noventa días se han establecido distintos decretos legislativos cuya motivación es lograr una mayor seguridad ciudadana; así entre los más importantes se encuentran: sobre tránsito y transporte (D.L. 1216), sobre uso de cámaras de vigilancia (D.L. 1218), Y sobre la función criminalística policial (D.L. 1219), incluso sobre terrorismo (D.L. 1231)

Conviene describir dos momentos claves para que se de esta reforma sobre el proceso inmediato.

1. “CHAPA TU CHORO”

El primero de estos momentos es la conocida frase “chapa tu chorro” expresada por Cecilia García Rodríguez, una periodista de Huancayo quién expresó en un programa televisivo esta frase, por considerar injusta la liberación de un supuesto delincuente que fue detenido en flagrancia con un arma blanca en una casa habitación.

Ante la ausencia de respuesta del Estado, la comunidad colocó carteles que señalaban “Ratero, si te agarramos, nosotros no llamamos a la comisaría, te vamos a linchar”. Esta frase se convirtió en viral en las redes sociales ante la frustrado clamor de la sociedad por la inseguridad ciudadana, y por un poder judicial ineficiente que suelta a los delincuentes casi de manera inmediata.

Esta desconfianza generada por la Administración de Justicia, corrupción funcional, impunidad, retardo judicial fue el inicio de una justicia de propia mano como único mecanismo de la población para la solución de conflictos generados por la inseguridad ciudadana, y así la llamada frase “chapa tu chorro” sufrió una modificación, surgiendo la frase “chapa tu chorro y déjalo paralítico”, con la cual pretendía la ciudadanía dar respuesta a los delincuentes. Así mismo, surgiría la frase “chapa tu juez” que constituye un mensaje afrentivo a la institucionalidad de la justicia en el país.

En resumen, existe una insatisfacción ciudadana en las instituciones de control social formal como lo es la policía y el Poder Judicial ante la contención del delito. Esto se ve expresado mediante actos ciudadanos violentos alimentados por la percepción de un aumento de la criminalidad y el temor a ser víctima; sin embargo, no se logra vencer la tensión entre el delito, seguridad humana y derechos fundamentales. (Araya, 2016, p. 277)

2. LEY N° 30336

Mediante la Ley N° 30336 se delga al poder ejecutivo la facultar para legislar en materia de seguridad ciudadana, para fortalecer la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, el Congreso de

la República delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de Legislar en materia de seguridad ciudadana.

Se estableció por medio de esta ley la necesidad de establecer instrumentos eficaces en el racional procesamiento de las causas penales bajo el supuesto de flagrancia delictiva que permitirá resultados positivos en la lucha contra la delincuencia en beneficio de la comunidad en general.

El fundamento normativo radica en la necesidad de simplificar el procedimiento penal, haciéndolo más sencillo, rápido y eficiente para reducir el tiempo en que se brinda respuesta penal, combatir la morosidad penal y descongestionar el número de casos a la espera de juicio.

Se sostuvo que la aplicación del proceso especial para delitos en flagrancias y otras delincuencias responde a que la probanza de los hechos requiere validación especial para demostrar ya sea por la evidencia de prueba y por el estado de flagrancia permanente de su comisión y su autor. Sin embargo este criterio a nuestra visión es contrario a un Estado Democrático de Derecho ya que la flagrancia permanente no responde a criterios de razonabilidad, necesidad ni proporcionalidad, ya que no se encuentra los requisitos de inmediatez ni urgencia, propios de la flagrancia delictiva que hace debilitar las garantías ciudadanas.

El proceso inmediato es un proceso especial simplificado que tiene por finalidad el juzgamiento oportuno y ágil de determinados casos que por su naturaleza torna innecesarios mayores actos de investigación, potenciando con ellos el ahorro del tiempo y recursos

humanos de modo que la Administración de Justicia puede concentrar sus esfuerzos en casos de mayor complejidad.

Se sostiene en la exposición de motivos que los objetivos de la reforma procesal es:

1. Sancionar los hechos delictivos en flagrancia delictiva facilitando la intervención del Estado para la rápida conclusión del proceso penal.
2. Satisfacer oportunamente el daño sufrido por la víctima así como las expectativas ciudadanas.
3. Otorgar mayor celeridad a los procesos penales bajo el supuesto de flagrancia delictiva al impedir que trasmiten por todas las etapas del proceso penal.
4. Reducir la sobrecarga procesal de la etapa preparatoria y etapa intermedia, pues no se necesitarían mayores actos procedimentales y de investigación que corroboren la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado.
5. Generar el ahorro de los recursos públicos, evitando gastos y esfuerzos humanos innecesarios.
6. Reducir la carga procesal significativamente.
7. Evitar la impunidad en aquellos casos que por el transcurso del tiempo dejen de ser perseguidos.

A continuación mostraremos los artículos que han sido modificados por el Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1194, publicado el 30 agosto 2015, en el diario oficial El Peruano, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 446°.- Supuestos de aplicación

1. El Fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:

a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259°;

b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160°; o

c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

2. Quedan exceptuados los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342°, sean necesarios ulteriores actos de investigación.

3. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, sólo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

4. Independientemente de lo señalado en los numerales anteriores, el Fiscal también deberá solicitar la incoación del

proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447° del presente Código."

"Artículo 447°.- Audiencia única de Incoación del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva

1. Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264°, el Fiscal debe solicitar al Juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El Juez, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una Audiencia única de Incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la Audiencia.

2. Dentro del mismo requerimiento de incoación, el Fiscal debe acompañar el expediente fiscal y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato. El requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336°.

3. En la referida Audiencia, las partes pueden instar la aplicación del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, según corresponda.

4. La Audiencia única de Incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85. El Juez, frente a un requerimiento fiscal de incoación del proceso inmediato, se pronuncia oralmente en el siguiente orden, según sea el caso:

a) Sobre la procedencia de la medida coercitiva requerida por el Fiscal;

b) Sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes;

c) Sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato.

5. El auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato debe ser pronunciada, de modo impostergable, en la misma Audiencia de Incoación. La resolución es apelable con efecto devolutivo.

6. Pronunciada la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el Fiscal procede a formular acusación dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. Recibido el requerimiento fiscal, el Juez de la Investigación Preparatoria, en el día, lo remite al Juez Penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 448°.

7. Frente al auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el Fiscal dicta la Disposición que corresponda o la formalización de la Investigación Preparatoria.

Para los supuestos comprendidos en los literales b) y c), numeral 1 del artículo 446°, rige el procedimiento antes

descrito en lo que corresponda. Solo en estos supuestos, el requerimiento se presenta luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la Investigación Preparatoria.”

“Artículo 448° Audiencia única de Juicio Inmediato

1. Recibido el auto que incoa el proceso inmediato, El Juez penal competente realiza la audiencia única de juicio inmediato en el día. En todo caso, su realización no debe exceder las setenta y dos (72) horas desde la recepción, bajo responsabilidad funcional.

2. La audiencia única de juicio inmediato es oral, pública e inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85. Las partes son responsables de preparar y convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la Audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos.

3. Instalada la Audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 349. Si el Juez Penal determina que los defectos formales de la acusación requieren un nuevo análisis, dispone su subsanación en la misma audiencia. Acto seguido, las partes pueden plantear cualquiera de las cuestiones previstas en el artículo 350, en lo que corresponda. El Juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias. Cumplidos los requisitos de validez de la acusación de conformidad con el numeral 1 del artículo 350 y resueltas las cuestiones planteadas, el

Juez Penal dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, de manera inmediata y oral.

3. El juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. El Juez Penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado. 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”.

4.1.3. EL PROCESO INMEDIATO

4.1.3.1. DEFINICIÓN

Es aquel proceso, que en aras de la celeridad de los procesos penales, pasa directamente de la fase de diligencias preliminares al juicio oral, obviando llevar a cabo las etapas de investigación preparatoria propiamente dicha y la intermedia de un proceso común.(Neyra, 2010, p. 431)

El proceso inmediato es un proceso especial distinto al proceso común, el mismo tiene la finalidad de simplificar y acelerar –por así decirlo- las etapas del proceso común cuya aplicación ha sido prevista en aquellos casos en los que no se requiere de mayor investigación para que el fiscal logre su convicción respecto a un caso concreto y pueda formular acusación. La naturaleza jurídica de este proceso especial está basada en su inmediatez, la celeridad, la economía y el ahorro de recursos como el tiempo y otros aspectos innecesarios. (Tejada, 2016, p. 57)

El proceso inmediato es “una de las alternativas de celeridad procesal propuesta por el Código. Es uno de los procesos especiales que, bajo ciertas condiciones específicamente previstas en este numeral, se aparta de la amplitud de trámite del proceso común que es la regla dentro del nuevo modelo acusatorio, permitiendo que le fiscal formule acusación por el mérito de los iniciales elementos de convicción que son considerados suficientes.” (Gálvez, 2010, p.829)

Refiere Sánchez Córdova (2011) el proceso inmediato es un proceso penal especial y, además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia, luego señala los artículos que regulan su procedimiento. (p.34)

El Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116 define el proceso inmediato en su fundamento N° 7, en estos términos: “El proceso inmediato es un proceso penal especial y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación”. Así mismo refiere, que el proceso inmediato es un proceso especial distinto la común.

4.1.3.2. CARACTERÍSTICAS

San Martín Castro (2015), expresa que “la flagrancia delictiva es el eje o condición previa que legitima la detención preliminar policial”. Desprendiéndose de la doctrina y la normatividad existente ciertas características que le son propias, pudiéndose mencionar las siguientes:

- a) Inmediatez temporal, que consiste en que la persona esté cometiendo el delito, o que se haya cometido momentos antes. El elemento central lo constituye el tiempo en que se comete el delito. Lo inmediato es en el momento mismo, lo que se está haciendo o se acaba de hacer.
- b) Inmediatez personal, es decir, que la persona se encuentre en el lugar de los hechos en situación que se infiera su participación en el delito o con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo.
- c) Necesidad urgente, se da ante un conocimiento fundado, directo e inmediato del delito, por el cual, resulta urgente la intervención de la policía para que actúe conforme a sus atribuciones y ponga término al delito. Esto se da ante la imposibilidad de obtener una orden judicial previa. La característica propia de la inmediatez exige la intervención policial en el delito.

Es preciso resaltar que, para que se configure la flagrancia en un delito, el agente deber haber superado

las fases internas del *iter criminis* y debe encontrándose como mínimo en la fase ejecutiva o externa del delito o a punto de consumir el hecho ilícito.

Se debe resaltar que para la configuración de la flagrancia en un delito, el sujeto activo debe estar en la fase externa del delito o estar a punto de consumir el mismo, la flagrancia no aplica en la fase interna del *iter criminis*.

Pero no solo se deben tener en cuenta las características de la flagrancia, y es que para Oré Guardia también se debe tener en cuenta sus clases, siendo que en la doctrina procesal se pueden distinguir hasta tres tipos de dicho instituto procesal las cuales se encuentran relacionadas con la inmediatez temporal y personal:

- Flagrancia estricta: Hay flagrancia estricta cuando el sujeto es sorprendido y detenido en el momento mismo de estar ejecutando o consumando el delito, concepto que se encuentra vinculado con las fases consumativa o ejecutiva del hecho punible.
- Cuasi flagrancia: Se da cuando un individuo ya ha ejecutado el hecho delictivo, pero es detenido poco después, ya que no se le perdió de vista desde entonces. Por ejemplo, un sujeto roba un artefacto y es visto en el acto de perpetrar el latrocinio, siendo perseguido por quien o quienes lo han sorprendido y es detenido.

- Presunción de flagrancia: En este caso el individuo ni ha sido sorprendido al ejecutar o consumar el delito, y tampoco ha sido perseguido luego de cometido. Sólo hay indicios razonables que permiten pensar que él es el autor del hecho.

Para que exista la flagrancia delictiva se requiere la existencia al menos de los siguientes principios:

- a. Fumus Commisi Delicti: Este principio también es conocido como atribución de un delito, parte del hecho que de forma previa, razonada e indiscutible, un tercero impute a un sujeto la comisión de un hecho delictivo; lograda tal imputación, la ley autoriza al tercero para la aprehensión del responsable sin orden judicial previa. Se trata de aquel supuesto fáctico en el cual para poder detener a un sujeto es imprescindible que exista una vinculación previa, directa e inmediata del hecho mediante el sorprendimiento de su acción flagrante. Es pues una percepción sensorial directa e inmediata por un tercero de la comisión de un delito. La doctrina ha sostenido que las ideas de descubrimiento, sorpresa y percepción sensorial del hecho delictivo resultan ser los requisitos indispensables para hacer referencia a una delincuencia en flagrancia. Para que la percepción sensorial resulte adecuada para la determinación flagrante de un hecho se requiere que la misma conduzca a la certeza rayana de seguridad del evento. Es decir, el tercero percibe que el hecho se está cometiendo o acaba de cometerse producto de la percepción sensorial directa e inmediata del suceso. En

resumen para una detención flagrante se requiere la existencia de percepción sensorial directa e inmediata del tercero de la comisión del hecho delictivo o bien en parte de la fase de ejecución del *iter criminis*, hasta lograrse su aprehensión. En caso que el delito ya se haya consumado se requiere que de forma evidente se dé una conexión material, directa e inmediata entre la comisión del suceso y el sujeto vinculado con el hecho delictivo.

- b. *Periculum Libertatis*: Este concepto parte de la necesidad de la intervención. Ante el descubrimiento de la delincuencia in fraganti es posible encontrarnos ante una urgencia de aprehensión del responsable, a efectos de hacer cesar la acción delictiva, frustrar la huida, evitar el ocultamiento o impunidad y el descubrimiento del hecho. Siendo la detención flagrante una excepción constitucional al principio *pro libertates* se requiere para su aplicación que se funde en los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad. Es decir, debe ser realizada para alcanzar el objetivo constitucionalmente establecido (evitar que prosiga el hecho delictivo y someter al justiciable al proceso), tratarse de una medida necesaria (solo en los casos señalados), ejecutarse por los medios adecuados y menos gravosos (no medios excesivos o innecesarios) y por el tiempo estrictamente necesario (entrega a la autoridad pública de inmediato). Por esto, las detenciones realizadas por parte de civiles, terceros o sujetos particulares, requieren del principio *periculum* para legitimar la aprehensión, es decir fundarse en una necesidad de intervención. Por tales motivos se tiene que

la flagrancia es un instituto procesal que se debe entender como una evidencia de la comisión de un hecho delictivo por parte de un sujeto determinado. Es por ello que dicho instituto procesal se configura cuando se tenga un conocimiento fundado, directo e inmediato de un hecho delictuoso que se está realizando o acaba de realizarse, siendo que en este tipo de situaciones la actuación de la Policía es necesaria de acuerdo a las atribuciones que le brinda la Carta Magna. Es esta situación de urgencia que se permite privar de manera excepcional de la libertad ambulatoria de un sujeto durante un tiempo determinado toda vez que se dan los requisitos de inmediatez temporal y personal reclamados por la flagrancia delictiva.

4.1.3.3. PRESUPUESTOS

Para que proceda el proceso inmediato es necesario que se cumpla con lo previsto en el artículo 446° del Código Procesal Penal, modificado por el Decreto Legislativo N°1194, es decir se cumplan con los siguientes presupuestos:

1. Presupuestos Materiales Generales:

- a.** Flagrancia: Este presupuesto ya existía en la regulación anterior, el Decreto Legislativo N° 1194 ha agregado como modificación la referencia al artículo 259° del Código Procesal Penal en tal sentido se incluyen los supuestos de la flagrancia propiamente dicha, la cuasi flagrancia y la flagrancia presunta conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional quien exige exista una inmediatez temporal y personal.

- b. Confesión: Éste también ya estaba presente en la legislación anterior, la misma debe ser entendida como la aceptación -por parte del investigado- de los cargos que se le imputan.
- c. Suficientes elementos de convicción y previo interrogatorio del imputado: Este presupuesto se encuentra dividido en dos partes: por un lado está la existencia de elementos de convicción suficientes, es decir toda la evidencia que se ha recopilado durante las investigaciones preliminares las mismas que permitan acreditar no solo la existencia de un hecho delictivo sino también que el mismo esté vinculado a un agente determinado. Por otro lado el interrogatorio del imputado, exige que exista previamente una declaración del mismo, ya sea aceptando o negando los hechos teniendo en cuenta que el hacer uso de su derecho a guardar silencio no constituye una declaración.

2. Presupuestos Materiales Específicos: La innovación de esta modificatoria es que el Proceso Inmediato procederá de manera obligatoria ante los delitos de Omisión a la Asistencia Familiar y el de Conducción de Vehículo en Estado de Ebriedad o Drogadicción.

Asimismo para que el representante del Ministerio Público Incoe el Proceso Inmediato se tiene que dar los siguientes Presupuestos Procesales contenidos en el artículo 447° del Código Adjetivo:

1. Para los Supuestos de Detenidos en Flagrancia Delictiva:
En este caso el fiscal tendrá hasta un plazo máximo de 24 horas para incoarlo, para ello deberá poner al imputado a disposición del Juzgado de Investigación Preparatoria para que se convoque a audiencia única de Incoación de Proceso Inmediato.
2. Para los Supuestos de Confesión y suficientes elementos de convicción previo interrogatorio del imputado: En este supuesto el plazo para incoar el Proceso Inmediato será durante las diligencias preliminares incluso hasta 30 días después de haberse formalizado la Investigación Preparatoria.
3. Para los demás supuestos: En caso de los presupuestos materiales específicos, esto es el Delito de Omisión a la Asistencia Familiar y el de Conducción de Vehículo en Estado de Ebriedad o Drogadicción, el plazo para incoar el Proceso Inmediato será únicamente durante las diligencias preliminares, el cual puede ser el señalado por el numeral 2) del artículo 334° del Código Procesal Penal, esto es de 60 días (Según la modificatoria de la Ley N° 30076).

Sin embargo, hay situaciones en las que la Incoación del Proceso Inmediato no es aplicable, en este caso no se aplica este proceso especial ante la presencia de un caso complejo.

Este término es entendido bajo los alcances del numeral 3) del artículo 342° del Código Adjetivo, esto es que: i) se requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; ii) comprenda la investigación de

numerosos delitos, iii) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; iv) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; v) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; vi) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; vii) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del estado; o viii) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

En conclusión, si ante la presencia de alguno de los supuestos de flagrancia, confesión y suficientes elementos de convicción previo interrogatorio del imputado el Fiscal está obligado a Incoar el Proceso Inmediato, dicha obligación queda sin efecto cuando –a pesar de la presencia de los supuestos anteriores- se está ante un caso complejo, por lo que el fiscal deberá descartar la incoación del proceso inmediato y llevarlo la investigación por la vía del proceso común y otro que –según el órgano persecutor- considere aplicable.

Ahora bien, cuando el fiscal considera que existe un supuesto para que Incoe el Proceso Inmediato, siempre y cuando no exista una excepción como la existencia de la complejidad de un caso, durante este proceso especial se llevan a cabo dos audiencias:

1. Audiencia Única de Incoación de Proceso Inmediato: En esta audiencia el Juez de la Investigación Preparatoria,

se pronunciará, previo debate y contradictorio ante las siguientes incidencias:

- a. Sobre la Procedencia de alguna medida coercitiva (Real o Personal) requerida por el Fiscal: Para que esto ocurra el fiscal debe solicitar de manera conjunta con su requerimiento de Proceso Inmediato, la imposición de cualquier medida procesal prevista en la sección III del Código Procesal Penal o las que estén previstas en el Acuerdo Plenario N° 07-2011/CJ-116, el que debe ir acompañado de los elementos de convicción que sustenten su requerimiento.
 - b. Sobre la Procedencia del Principio de Oportunidad, Acuerdo Reparatorio o Terminación Anticipada: Las partes pueden antes o durante la audiencia promover una alternativa para solucionar el conflicto basado en la negociación o el consenso.
 - c. Sobre la Procedencia de la Incoación del Proceso Inmediato: Esto es básicamente el control realizado por el Juez de Investigación Preparatoria de los presupuestos materiales y procesales contenidos en el Proceso Inmediato, el cual debe emitir una decisión en la misma audiencia estimando o no la incoación del proceso inmediato.
2. Audiencia Única de Juicio Inmediato: En esta audiencia, el Juez de Fallo, debe pronunciarse previo debate y contradictorio, sobre diversos aspectos, ello no impide que el Juez de Fallo advierta que el proceso inmediato ha sido admitido de manera indebida, siendo que ante

dicha advertencia y previo traslado a las partes, dejará sin efecto la admisión del proceso inmediato y devolverá los actuados al Ministerio Público para que proceda de acuerdo a sus atribuciones. Asimismo durante esta audiencia se busca que:

- a. El Juez de Juzgamiento realice el control formal de la acusación: Para realizarlo, el Juez debe verificar si se cumple con lo previsto en el artículo 349° del Código Procesal Penal, en caso ello no ocurra, el requerimiento de acusación será devuelto al Fiscal para que lo subsane en la misma audiencia.
- b. Las Partes ejerciten su derecho a la defensa: En esta etapa es la oportunidad para que los sujetos investigados incluso la parte agraviada realicen lo que la ley les franquea, esto es puedan deducir excepciones, ofrecer medio de pruebas, se constituyan en actor civil entre otros.
- c. Se propenda a las convenciones probatorias: Si durante el desarrollo de la audiencia no existe cuestionamiento sobre algunos elementos de la imputación, el juez deberá promover el arribo de una convención probatoria, ello con el fin de simplificar el juicio y que en el mismo sean debatidos únicamente los extremos relevantes y que han sido materia de contradicción u oposición por las partes interesadas. Para que esto suceda el imputado debe estar presente, toda vez que es el único quien puede aceptar los hechos imputados.

- d. Se realice el saneamiento del proceso: En este caso el Juez se pronunciará de manera motivada sobre todos los puntos puestos en cuestión, esto es excepciones, defensas previas, imposición o revocación de medidas coercitivas, admisibilidad de medios de prueba, entre otros. También se realiza un control sustancial de oficio emitiendo de manera acumulada el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio de manera inmediata.
- e. Se realice el juzgamiento: Esto sucede en el supuesto que el acusado esté presente en la audiencia única, contrario sensu debe declararse su contumacia, toda vez que nadie puede ser condenado en ausencia. Superada esta circunstancia y estando presente el acusado y habiéndose emitido el auto de enjuiciamiento, corresponde que en la misma audiencia se lleve a cabo el juzgamiento, el cual se realizará conforme a las reglas del proceso común en cuanto le fuere aplicable.

4.1.3.4. FUNDAMENTOS POLÍTICO CRIMINALES, SOCIALES Y PROCESALES.

Siguiendo al Fiscal Adjunto Provincial Penal Titular, Mg. en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional. Reynaldo Pandia Mendoza, quien refiere que: “A partir de las sentencias condenatorias que se han venido dictando en el marco de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1194, específicamente en los casos de los policías agredidos en el ejercicio de su función por

personas intervenidas, siendo uno de estos el caso de la ciudadana Silvana Buscaglia Zapler, la aplicación del proceso inmediato ha sido aplaudida por un sector importante de operadores jurídicos; sin embargo, otro sector no menos viene cuestionando su legitimidad constitucional, señalando –entre otros aspectos- que las penas impuestas a través del proceso inmediato serían desproporcionadas; y uno u otro, advierte que con la implementación del proceso inmediato se estarían vulnerando derechos elementales del procesado, v.gr. el derecho de defensa expresado en el plazo razonable que todo investigado debe tener para preparar su defensa; también se dice que su aplicación no estaría siendo acorde con la *ratio legis* del Decreto Legislativo N° 1194.

Por tanto, a continuación abordaremos estos aspectos, desde nuestro modesto punto de vista. Con relación al primer cuestionamiento, debo señalar que no es correcto atribuirle la «desproporcionalidad de la pena» a la implementación del proceso inmediato; pues, las reglas o criterios para la medición de la pena privativa de la libertad están establecidos, no en las normas que regulan el proceso inmediato, sino en la norma material –parte general del Código Penal, a través del sistema de tercios-; por tanto, achacarle la desproporcionalidad de las penas a la aplicación del proceso inmediato, es un error.

Y con relación al segundo cuestionamiento, en el que se dice que la implementación del proceso inmediato vulneraría garantías procesales del imputado, debo señalar que si bien acorta los plazos del proceso penal, no se vulneran garantías procesales. El “t” del asunto es que su implementación exige jueces y fiscales adecuadamente capacitados, policías y abogados, igualmente capacitados. Pues, si tenemos un Fiscal adecuadamente capacitado, este operador jurídico en su condición de defensor

de la legalidad, regido por el Principio de Objetividad, en el momento de calificar los actuados, con responsabilidad determinará si en un caso concreto concurren o no alguno de los supuestos de aplicación del proceso inmediato; el efectivo policial realizará cada diligencia preliminar con respeto a los derechos procesales elementales del intervenido. Por su parte, el juez también capacitado hará un control exhaustivo del requerimiento de incoación del proceso inmediato. A su turno, el abogado defensor del imputado, basado en el Principio de Contradicción, también coadyuvará en el control del requerimiento de incoación del proceso inmediato postulado por el Ministerio Público. Nótese que la aplicación del proceso inmediato está sujeta normativamente a diversos controles, por consiguiente, no debe existir la posibilidad de vulneración de las garantías procesales del investigado, ni de la parte agraviada; dependerá su eficacia y legitimidad procesal y constitucional de quiénes sean los operadores jurídicos que intervengan en su aplicación. Aunado a ello cabe anotar –y recordar siempre- que el proceso inmediato, es un «proceso especial», por lo tanto, su aplicación no debe ser una regla general, es una excepción al proceso penal común, que su incoación debe tener lugar única y exclusivamente ante los supuestos regulados en el Decreto Legislativo N° 1194, en lo demás el caso penal debe ser ventilado en la vía del proceso común. Y por último, con relación a la *ratio legis* del Decreto Legislativo N° 1194, cabe precisar que aquella señalada en la exposición de motivos, como el fortalecimiento de la seguridad ciudadana, la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, en especial combatir el sicariato, la extorsión, el tráfico ilícito de drogas e insumos químicos, la usurpación y tráfico de terrenos y la tala ilegal de madera, no resulta muy coherente con la excepción que se señala en el mismo decreto

legislativo, al indicarse que quedan exceptuados en su aplicación los casos en los que por su complejidad sean necesarios ulteriores actos de investigación. Pues, los casos de criminalidad organizada o la alta delincuencia requiere la realización de actos de investigación ulteriores sucesivos, que no hacen viable de por sí la incoación de procesos inmediatos.

4.1.3.5. LA SEGURIDAD JURÍDICA COMO FUNDAMENTO DEL PROCESO INMEDIATO.

“La seguridad jurídica es uno de los bienes más preciados que el Estado garantiza. En alguna medida, una de las principales justificaciones de la existencia del Estado ha sido precisamente que, mediante el monopolio de la violencia, asegura la existencia de la sociedad y la paz interior. No sólo esto, sino que la observancia general de las normas jurídicas y mandatos de autoridad, permiten que los individuos se muevan dentro de un marco legal con igual libertad y autonomía y que realicen sus planes de vida. De ahí la pretensión de obligatoriedad inexorable que caracteriza a un ordenamiento jurídico.” (Magaloni, 1990)

La seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la Norma Fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2º, inciso 24, parágrafo a que señala “Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (Exp. N° 0016-2002-AI/TC, Guía de Juris. del T.C.,p. 481).

En el marco de un Estado Democrático y Constitucional de

Derecho, el principio de legalidad es una institución jurídica viva, siempre que las instituciones del Derecho Penal estén orientadas a realizar o materializar la ley jurídica fundamental (el bien común), con el fin de conservar la seguridad jurídica, proteger los intereses humanos y asegurar el imperio de la justicia. Asimismo, es en el Derecho Penal donde el principio de legalidad cobra superlativa importancia, por cuanto la regulación de determinadas conductas implica la restricción de derechos fundamentales. Por tanto, si la aplicación del *ius puniendi* significa la restricción de los ámbitos de libertad, su vigencia únicamente se realiza y debe realizarse a través de la ley. (Benavente, 2009, p. 86).

4.1.3.6. ÁMBITO DE APLICACIÓN.

En efecto, el ámbito natural de aplicación del proceso inmediato está relacionado con los casos de intervención en flagrancia y los supuestos de confesión sincera caracterizados por la falta o escasa necesidad de actividad probatoria, lo que justifica la reducción de los pazos de esta clase de procedimiento.

4.1.3.7. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS CON OTROS PROCESOS PENALES

Siguiendo al Dr. Vásquez Rodríguez quién refiere que: “Una de las preocupaciones de los Jueces Supremos que suscribieron el Acuerdo Plenario en análisis era hacer una clara distinción entre la acusación directa y el proceso inmediato, lo que resulta acertado ya que ambos procedimientos venían siendo confundidos por una errónea interpretación normativa, como de hecho sucedió, por ejemplo, en el Expediente 33-2007, proceso

seguido por el delito de omisión a la asistencia familiar en contra de Juan Ubillus Gutiérrez en el distrito judicial de La Libertad; caso citado por el doctor Vásquez Ganosa (2008) en Diálogo con la Jurisprudencia, quien señala adecuadamente que tanto el Juez del Juzgado Unipersonal que dictó la resolución de nulidad de los actuados por el Juez de Investigación Preparatoria, como la correspondiente Sala de Apelaciones interpretaron equivocadamente la norma al considerar que al requerimiento de acusación directa debió habersele dado el trámite del proceso inmediato. (261-268)

Tanto el Juez Unipersonal como la Sala de Apelaciones consideraron que la facultad concedida al fiscal en el artículo 336°.4 del CPP no era otra cosa que una remisión al proceso especial de proceso inmediato.

Si los principios generales y el diseño del sistema apuntan a preponderar criterios de eficiencia, procurando desterrar la excesiva rigidez y formalismo procesal, mal hizo la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en anular el trámite de un procedimiento que precisamente se enmarca en esa lógica. Más aún cuando el propio Título Preliminar del CPP establece la obligación de allanar los obstáculos con la finalidad de que las partes puedan ejercer las facultades que la Constitución y el Código prevén, siendo el Ministerio Público, una parte en el proceso, quien requirió la acusación directa.

En este orden de ideas y a fin de zanjar definitivamente la discusión, el Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116 establece claramente las siguientes diferencias:

a) La acusación directa no es otra cosa que un mecanismo del proceso común, en cambio el proceso inmediato es un proceso especial, distinto al proceso común y cuenta con su propia regulación normativa.

b) En la acusación directa sencillamente se prescinde de la etapa de investigación preliminar, mientras que en el proceso inmediato se requiere que se cumplan los presupuestos establecidos por la norma (artículo 446° del CPP), debiendo existir un control jurisdiccional respecto al cumplimiento de dichos presupuestos y por tanto calificar su procedencia, luego de haberse notificado debidamente a los sujetos intervinientes.

Así, en el caso de un delito de probanza documental (como algunos casos de estafa, el caso del libramiento indebido o el estelionato por ejemplo) bastará que el agraviado presente una denuncia consistente, acompañada de las pruebas documentales del caso (que pueden ser documentos públicos inclusive) y eventualmente comunicaciones con el denunciado, escritas o registradas por cualquier otro medio, de las que fluya que este último no reconoce su responsabilidad. En un caso semejante, la situación no encajaría en ninguno de los presupuestos del 446.1 del CPP ni tampoco en los de Terminación Anticipada, sin embargo el fiscal podría considerar que el hecho delictuoso se encuentra lo suficientemente acreditado como para ir a juicio a probar la hipótesis de culpabilidad, para lo cual optará por el camino de la acusación directa a fin de reducir la duración del proceso mediante la renuncia a una etapa que a su parecer considera innecesaria, cuestión que como se ha visto es totalmente válida de cara a los fines de eficiencia del nuevo proceso penal.

4.1.3.8. DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONSTITUCIONALES PUESTOS EN PELIGRO EN EL PROCESO INMEDIATO

En el Perú, el Tribunal Constitucional ha sostenido que el derecho fundamental a un término razonable es una manifestación implícita del derecho fundamental al debido proceso, previsto en su artículo 139, inciso 3 (Cfr. STC 3509-2009-PHC, F. J. 19). Es claro que la determinación de la violación de la referida razonabilidad del plazo exige la consideración de una serie de factores estrecha e indisolublemente ligados a las particularidades de cada caso. Tales factores son: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales (Cfr. SSTC 0618-2005-PH, F. J. 11; 5291-2005-HC; F. J. 6; 1640-2009-PHC, F. J. 3; 2047-2009-PHC, F. J. 4; 3509-2009-PHC, F. J. 20; 5377-2009-PHC, F. J. 6; entre otras).

El derecho fundamental al plazo razonable está reconocido en el artículo 14 inciso 3, literal c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ponderados en los casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cfr. Caso Mévoli Vs. Argentina, sentencia de 22 de agosto del 2013), donde se determinó los supuestos por ponderar: a) complejidad del asunto; b) actividad procesal del interesado; c) conducta de las autoridades judiciales (Cfr. Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua 1997, considerando 77, Caso García y familiares vs. Guatemala, considerando 153; Suárez Rosero vs. Ecuador 1997 considerando 70 a 72, López Álvarez Vs. Honduras, 2006), y d) afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso (Cfr. Caso Valle Jaramillo y otros vs.

Colombia, 2008 considerando 155, y Caso García y familiares vs. Guatemala, considerando 153). Es, en ese contexto, cómo el proceso inmediato responde adecuadamente al plazo razonable, ya que como mecanismo de aceleración y simplificación procesal que es brinda una respuesta al conflicto acorde con la denominada complejidad del asunto; en los asuntos de simple y sencilla resolución deben ser atendidos de forma diferenciada.

4.1.3.9. LA PRUEBA SUFICIENTE

Para la Corte Interamericana, este derecho también “exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena [entiéndase prueba suficiente y pertinente] de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla” (Caso *Cantoral Benavides vs. Perú*, sentencia del 18 de agosto de 2000). (EXP. N.º 00156-2012-PHC/TC, f. 43). Es decir que la prueba suficiente es necesaria para determinar la responsabilidad del hecho delictivo en el proceso inmediato, no se puede determinar esta responsabilidad si no estamos ante una prueba suficiente y pertinente, no basta por ejemplo la declaración del testigo de referencia o de oídas, así lo ha establecido la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 173-2012-Cajamarca, en donde sostiene que “los testigos de referencia u oídas tienen un carácter supletorio y un peso más relativizado respecto del juicio de credibilidad que el testigo fuente o presencial”.

En el caso del delito flagrante que encierra en sí la prueba de su realización por existir una participación, sensorial directa del hecho delictivo, de suerte que la flagrancia se ve, no se demuestra, apareciendo vinculada a la prueba directa y no a la

indirecta, circunstancia o indiciaria (STSE 980/2014, DEL 22 DE JUNIO).

En este sentido, es precisamente la facilitación de la prueba en los casos de flagrancia lo que permitirá tramitar un procedimiento más rápido y urgente, incluso con menores gastos procesales. Con este firme propósito, de perseguir con la mayor celeridad y rapidez los delitos asociados a la denominada “evidencia delictiva”, que se reputan, por los anteriores, de simple y fácil acreditación, la primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1194.

4.1.4. SÍNTESIS DE LOS ACUERDOS PLENARIOS SOBRE EL PROCESO INMEDIATO.

4.1.4.1. ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N° 01 – 2016/CIJ-116

Las sucesivas reformas introducidas en el artículo 367° del Código Penal que regula el catálogo de circunstancias agravantes específicas del delito de violencia y resistencia ejercida contra la autoridad, tipificado y reprimido en los numerales 365° y 366° del citado cuerpo legal, se han caracterizado por expresar una clara tendencia hacia la sobre criminalización. La cual se ha manifestado a través del incremento reiterado de las penas conminadas originalmente en dicha disposición legal, así como con la adición también continua de nuevos supuestos de agravación como el que hoy contiene el inciso 3° del segundo párrafo del artículo 367° y que considera como factor calificante, entre otros casos, que el agente del delito dirija su conducta ilícita contra “un miembro de la Policía Nacional”.

La Corte Suprema, en este II Pleno Extraordinario de las Salas Permanente y Transitoria ha querido dejar sentada su posición, con el agregado que es un precedente vinculante para el resto de magistrados de nuestro país.

Lo primero que habría que tomar en cuenta es que la Corte Suprema considera que el problema principal, en el marco de la aplicación de los arts. 366° y 367° CP, fue el no apreciar adecuadamente la aplicación del “principio de proporcionalidad” (fundamento 12°), como “ayuda a la verificación constitucional de la norma”, en tanto “no solamente se compone de elementos normativos y descriptivos, en la misma cohabitan derechos fundamentales”, debiendo estar sujeta y conforme a la Constitución.

El Supremo Tribunal sugiere hacer un test de proporcionalidad para determinar la constitucionalidad de la norma (fundamento 13°), pasando por un triple filtro: el primero de adecuación o idoneidad (si la norma coadyuva a un fin constitucionalmente legítimo); el segundo de necesidad (verificación de si no existe un mecanismo alternativo que permita lograr el fin constitucional); el tercero de proporcionalidad (implica la evaluación de los efectos positivos o negativos de la norma, de ello dependerá su constitucionalidad);

Asimismo se resalta que el sistema penal está sometido a la Constitución (fundamento 14°), debiendo interpretarse las normas que la componen (sean de naturaleza material o procesal) de acuerdo a sus principios (se mencionan el de legalidad, el de lesividad y el de culpabilidad), de esta manera la característica de última ratio de la norma penal (reiteramos cualquiera sea su naturaleza) no es meramente

enunciativa, sino que el comportamiento reprimido “cause un impacto lo suficientemente importante para que se justifique la intervención penal”.

En el artículo 367° CP, la Corte Suprema reconoce que las últimas modificatorias a dichos tipos responden a circunstancias de contexto: menciona que la Ley N° 30054 que la modificó se dio a partir de los hechos del desalojo del mercado de comerciantes “La Parada” el 02 de marzo de 2014 (fundamento 17°), que dejó como saldo numerosos efectivos policiales gravemente heridos. El legislador refiere que tal modificación normativa no se dio para que la justicia castigue cualquier acción física (acto menor) tomada contra la autoridad: desobediencias, actos ofensivos o insultos se subsumirán en otros tipos penales.

Entienden que los actos de violencia en agravio de la integridad de los funcionarios o servidores públicos deben tener una motivación (fundamento 19°): “rechazar el *ius imperium* del Estado representado en el ejercicio del Poder, competencias y facultades que aquella legalmente ostenta y ejerce. Son, pues, formas de resistencia activa y violenta contra dicho poder y autoridad”.

La Corte Suprema aclara que, encontrándose los ataques a la integridad de los efectivos policiales dirigidos precisamente a desobedecer, resistir o desconocer la autoridad del Estado, estos deben ser circunscritos a la naturaleza del agravio perpetrado (fundamento 20°):

Si la lesión es “menos que leve” (¿una falta?) la pena no podrá pasar de 3 años de privación de la libertad, tomando como criterio cuantitativo el artículo 122°, inc. 3, lit. a (agravante cualificada de falta leve).

Si se produjeron “lesiones leves”, la pena deberá ser no menor de 3 ni mayor de 6, nuevamente tomando como criterio cuantitativo el artículo 122°, inc. 3, lit. a (agravante cualificada de falta leve).

Si se produjeron “lesiones graves”, la pena deberá ser no menor de 6 ni mayor de 12, tomando como criterio cuantitativo el artículo 121°.

En la última parte del plenario el texto ocupa lo referido al principio de proporcionalidad (fundamento 21°) esta vez vinculado con la determinación judicial de la pena, añadiendo que para establecer la escala de la misma deben atenderse al contexto: así insultos o escupitajos no serán considerados violencia contra la autoridad agravada, al no afectar realmente el bien jurídico bajo protección, concordando con el artículo previamente señalado. Incluso el Plenario hace referencia a la imposición de la pena por debajo del mínimo (fundamento 22°) en circunstancias excepcionales (estar bajo los efectos de drogas o alcohol, repeler la propia detención, o actuar en defensa errónea de un familiar); asimismo hace referencia a “bonificaciones procesales” en casos de confesión sincera, sometimiento a la terminación anticipada o a la conclusión anticipada.

Finalmente, la Corte Suprema hace el pedido al Presidente del Poder Judicial de hacer una propuesta de *lege ferenda* para modificar el artículo 367° CP, formulando un tipo atenuado, cuya pena será no menor de seis meses ni mayor de cuatro años, “cuando los actos de intimidación o violencia no revistan gravedad”.

Se puede concluir que, la Corte Suprema no ha podido dejar pasar el escándalo mediático, se dio cuenta de la exagerada reacción por parte de sus pares de instancias

previas, en contra de hechos que revestían poca o ninguna vulneración a los bienes jurídicos y que en el caso de Buscaglia Zapler (entre otros, no fue la única) la llevaron a la cárcel.

En tiempos en que la sociedad exige “mano dura” contra la delincuencia, las autoridades ante la ausencia de respuestas reales en contra de la verdadera criminalidad toma decisiones apresuradas para con hechos que no revisten importancia, llevando a las instancias superiores a hacer control de daños, corrigiéndoles la plana.

Nos preguntamos si la Corte Suprema actuará de la misma forma en todos los casos en los que sus *aquos* sean cuestionados, más aún si se tiene en cuenta que el Sr. Presidente del Poder Judicial por un lado refiere que existen errores judiciales, pero por otro indica tajantemente que los magistrados no tienen que dar explicaciones de sus fallos.

4.1.4.2. ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N° 2 – 2016-CJ/116.

El proceso inmediato reformado en el Perú data del 29 de noviembre del 2015, de manera que a ocho meses de funcionamiento sé han atendido poco más de 36.000 causas. Este modelo de funcionamiento judicial ha mostrado que la eficacia y eficiencia son posibles en la Administración pública. De forma paulatina comienzan a observarse resultados positivos en materia de seguridad ciudadana; las personas se responsabilizan en materia de alimentos, evitan conducir en estado de ebriedad y la comisión delictiva en delitos contra la propiedad empieza a disminuir.

Existe una relación interesante a nivel criminológico: a mayor tiempo de duración de los procesos, mayor es la incidencia criminal y menor la posibilidad de éxitos en una condena. De forma inversa se tiene que a menor tiempo de resolución judicial, menor es la incidencia criminal y mayor es su efectividad.

Con la superación del sistema inquisitivo y mixto; la asunción de los modelos acusatorios en Latinoamérica, el resultado en los países ha sido parecido: se ha dado un aumento de la litigiosidad judicial, un aumento de la carga procesal, retraso judicial, desconfianza ciudadana en el sistema de justicia, disminución de la eficiencia y eficacia judicial, desvinculación procesal de las víctimas y testigos; mayores costes en la tramitación de asuntos entre otros.

Quizá uno de los mayores factores detectados para la promoción negativa de los procesos penales se funda en la ausencia de sistemas de simplificación procesal.

El pretender que un sistema judicial enfrente en los mismos tiempos de duración y esquema procesal delitos de simple y sencilla resolución con asuntos de mayor complejidad es el principal escollo.

Precisamente una de las mayores reformas procesales introducidas consistió en atraer al sistema civil *law* de tradición europeo continental mecanismos resolución expedita propios de la tradición anglosajona. Así sobresalen las soluciones alternas al conflicto, la justicia restaurativa, los procesos abreviados o de terminación anticipada y los procesos especiales de juzgamiento.

Son estos últimos los de mayor relevancia, ya que por sus características particulares el propio legislador los ha dotado de un juzgamiento diferenciado, prescindiendo o

reduciendo al mínimo las investigaciones o suprimiendo la etapa intermedia como un mecanismo de resolución pronta y oportuna.

Uno de los primeros países europeos en incorporar el modelo acusatorio garantista fue Italia en 1988, de este Código sobresale el juicio directo y el inicio inmediato; institutos bases de la acusación directa y juicio inmediato peruano.

Conforme fue expuesto en una reciente publicación, Perú en el Código de Enjuiciamiento criminal de 1920 contaba con un modelo de juzgamiento eficiente para delitos en flagrancia; sin embargo el mismo desapareció con la entrada en vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1940.

No será sino hasta el nuevo Código Procesal Penal que se incorpora los institutos de la acusación directa y proceso Inmediato; donde en el caso del segundo de ellos fue poco utilizado (0.24 % de casos en casi ocho años de vigencia) dándose preferencia en la práctica a la acusación directa en su uso.

Poco a poco, en el caso del Perú, el sistema penal se fue desgastando: mayor incidencia criminal en delitos comunes, retardo judicial, ineficiencia e ineficacia y con ello un alto descontento social de función judicial en la persecución y sanción del delito. De forma errónea, el Perú decidió como paliativo a esas circunstancias reformar el Código Penal y aumentar los extremos punitivos de forma excesiva y desproporcionada (el presente Código tiene más de seiscientas reformas).

Para el 2014, presenté en el Palacio de Justicia el libro El delito en flagrancia, análisis y propuesta de un nuevo proceso especial; en esta publicación presentaba a la comunidad jurídica peruana la experiencia latinoamericana en el uso de procesos de simplificación procesal y el juzgamiento diferenciado que venía cumpliendo Argentina, Costa Rica,

El Salvador y Honduras para personas que cometieran delitos en flagrancia delictual a través de un proceso ágil, expedito y desformalizado; y en donde se proponía la instauración de un proceso especial para delitos en flagrancia o un proceso inmediato reformado.

En el año 2015, las tensiones sociales en Perú han superado las expectativas reales, existió una conmoción pública en el uso irracional de la justicia de propia mano ante la ineficiencia del sistema de justicia ("chapa tu choro y déjalo paralítico").

En ese contexto, la percepción y realidad sobre la inseguridad ciudadana ha desbordado las posibilidades de reacción estatal y se requería un modelo de respuesta multidisciplinaria e interinstitucional.

En así como el Poder Legislativo procede a delegar en el Poder Ejecutivo por el plazo de 90 días las facultades legislativas en materia de seguridad ciudadana.

El Poder Judicial no estuvo ajeno a esta postura. Presentó ante el Ejecutivo un plan de reforma legal al proceso inmediato que potenciara la respuesta pronta y oportuna a los delitos que mayormente afectaban a la ciudadanía: flagrancia delictiva, evidencia delictual, omisión al deber alimentario y conducción en estado de ebriedad, el cual se concretó mediante el D. Leg. N.º 1194.

El funcionamiento del proceso para delitos en flagrancia y otras delincuencias inició básicamente el 18 de julio del 2015 con la entrada en vigencia del "Plan Piloto para delitos en Flagrancia en el Distrito Judicial de Tumbes" y fue hasta el 29 de noviembre del 2015 que entra en vigencia del D. Leg. N.º 1194 (producto de la *vacatio legis* de 90 días) que instaura de forma definitiva el proceso inmediato reformado. Si bien los resultados de la vigencia del D. Leg. N.º 1194 han resultado exitosos desde los ámbitos de eficiencia y eficacia judicial; se visualizaron problemas nada despreciables en cuanto al ejercicio debido de la defensa técnica, protección y vigencia de las garantías judiciales, y aplicación del derecho desde los principios de legalidad y proporcionalidad.

De los treinta y seis mil casos, tres de ellos han marcado de forma negativa el proceso inmediato reformado: la condena en dos días a cadena perpetua de una persona por el delito de secuestro en Tacna, la condena mediante terminación anticipada a cinco años de prisión —lo pactado era seis años ocho meses de cárcel— a Silvana Buscaglia y el juzgamiento del empresario en el aeropuerto —hoy reo rebelde—. Conjuntamente con ello y de forma negativa, persistió en la reforma instaurada el verbo "debe" en cuanto a la aplicación del proceso especial y en caso de negativa la "responsabilidad administrativa" del funcionario.

Estos casos han sido sobradamente analizados por doctos en la materia desde aulas de formación universitaria, centros de capacitación, congresos internacionales, foros y hasta en televisión; conviniendo que se presentaron fallas de procedimiento que no deberían repetirse.

Si bien se crearon protocolos de actuación en la práctica ha predominado la ocurrencia, la improvisación y hasta la premura; factores todos ellos que debilitan el Estado de derecho y el cumplimiento de los estándares de una justicia de calidad.

En el mes de enero del 2016 se realizó el II Pleno Jurisdiccional en Materia Procesal Penal donde fui invitado como *amicus curiae* a efectos de analizar el proceso inmediato reformado introducido y la aplicación de la ley en el delito de resistencia a la autoridad. La expectativa del resultado fue incrementándose en el tiempo y será hasta el mes de agosto del 2016 (curiosamente un año después del inicio del “Plan piloto de flagrancia en Perú”) que se publica el tan esperado Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 02-2016/CIJ-116.

A manera de resumen, el acuerdo plenario estableció:

Proceso inmediato reformado

1. Presupuesto material: Se requiere la existencia de dos presupuestos materiales:
 - a. Evidencia delictiva: claridad y rotundidad.
 - b. Simplicidad-hecho no complejo,
2. Criterios para considerar complejidad:
 - a. Autoría organizativa.
 - i. Intervención en el delito de organizaciones delictivas.
 - ii. Miembros de organización delictiva.
 - b. Multiplicidad de partes.
 - i. Multiplicidad de imputados.
 - ii. Multiplicidad de agraviados.
 - c. Multiplicidad de hechos delictuosos.
 - d. Multiplicidad actos de investigación.
 - e. Dificultades probatorias
 - i. Dudas de la prueba.
 1. Legalidad.

- 2. Suficiencia.
- 3. Fiabilidad.
- ii. Dudas investigativas
 - 1. Congruencia de los actos de investigación recabados.
 - 2. Obtención de las fuentes de investigación.
 - 3. Actuación de los medios de investigación.
 - 4. Falta contundencia ab initio del resultado incriminatorio.
- iii. Necesidad de mayores actos investigación.
- iv. Dificultad obtención probatoria.
 - 1. Lugar donde deba realizarse.
 - 2. Lugar donde se ubica la fuente de investigación.
 - 3. Conjunto o pluralidad de actividades que deban ejecutarse.
- v. Necesidades especiales o específicas.
 - 1. Averiguaciones acerca del hecho.
 - 2. Averiguaciones del autor o partícipe.
- f. Hechos de especial gravedad (criterio de proporcionalidad).
 - i. Causales de reproche penal.
 - 1. Causales de disminución de punibilidad.
 - 2. Causales de incremento de punibilidad.
 - 3. Circunstancias cualificadas o privilegiadas.
 - 4. Circunstancias específicas.
 - 5. Circunstancias genéricas.
 - 6. Reglas de reducción punitiva por bonificación procesal.
 - ii. Ejercicio defensivo: ejercicios defensivos tendientes a demostrar la faz negativa del delito como causales de atipicidad, justificación, exculpación, errores u otros).

- iii. Pena superior a 15 años de cárcel (sugerencia ejemplificativa).

Principales aportes del Acuerdo Plenario Extraordinario N.º 02-2016/CIJ-116

El Acuerdo Plenario moderó el funcionamiento del proceso especial, estableciendo doctrina legal e imponiendo criterios claros que deben ser ponderados para la admisión o no de la incoación del proceso especial de acuerdo con la complejidad, es decir, redefinió el verbo "deber" de incoación y lo proyectó según las particularidades especiales del caso (realizó una interpretación de las normas conforme a los principios constitucionales y aplicación de criterios de convencionalidad); además, excluyó la espada de Damocles en cuanto al castigo administrativo existente en el artículo 446º del CPP en caso de no incoación del proceso.

De igual modo dio contenido al principio de proporcionalidad y dotó de herramientas al juez sentenciador para la aplicación del derecho. Además, determinó circunstancias que permitirán un mejor funcionamiento y la evitación de procesos atropellados y carentes de las garantías judiciales necesarias de las partes.

Desde nuestra visión, el valorar la constitucionalidad del verbo "debe" o "puede" no estaba dentro de sus facultades (ya que el control concentrado pesa sobre el órgano especializado en la materia) y con respecto a la decisión tomada, somos del criterio que compartimos la visión de minoría sobre ese aspecto. Adicionalmente no fue objeto de ponderación el análisis de la posible violación al principio de

imparcialidad judicial (objetiva y subjetiva) respecto a que el juez que realiza el control de acusación, admisión de prueba y calificación legal sea el mismo de juzgamiento; tema por demás controversial y de necesario abordaje.

Consideramos que el Acuerdo Plenario fue extremadamente bien estructurado y desarrollado; asimismo, vaticinó nuevos acuerdos sobre esta materia.

CAPÍTULO V

RESULTADO DEL TRABAJO DE CAMPO

5.1. CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS:

Luego de revisar los aspectos doctrinarios y jurisprudenciales del proceso penal inmediato regulado por el Decreto Legislativo N° 1194 cuya aplicación es para los delitos cometidos en caso de flagrancia y otros supuestos, hemos llegado a la etapa de contrastar nuestra hipótesis, objetivos y variables, ya que me propuse demostrar que la falta de previsión en la aplicación del proceso inmediato puede en muchos casos vulnerar derechos fundamentales y constituciones, los cuales serán corroborados con este trabajo de campo.

El presente estudio se enmarca dentro de la Jurisdicción y competencia del Distrito Judicial de Lambayeque, de los juzgados penales de Chiclayo, en específico del legajo de sentencias de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Chiclayo, en el ámbito temporal comprendido entre los años 2015-2016; ello con la finalidad de conocer, en la práctica, la forma y modo en que vienen siendo aplicados por los Magistrados el proceso penal inmediato reformado por el Decreto Legislativo N° 1194.

Habiendo realizado el análisis respectivo se procedió a seleccionar al azar diversos expedientes penales que cumplieran con los requisitos mínimos previstos para el presente estudio; esto es, contar con sentencias confirmatorias, revocatorias de pena, así como sentencias nulas. El acceso a dicho ambiente se logró gracias a las gestiones personales realizadas por la investigadora, quien se desempeñó como Secigra en la Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Siendo el resultado obtenido el siguiente:

A).- CUADROS Y GRÁFICOS ESTADÍSTICOS:

TABLA N° 01: SENTENCIA CONFIRMATORIA, REVOCATORIA Y NULA DE LA SEGUNDA SALA PENAL SUPERIOR DE LA CSJLAM.

N°	EXPEDIENTES	DELITO	CONFIRMATORIA	REVOCATORIA	NULA
1	00904-2016	Robo Agravado	✓		
2	01308-2016	Robo Agravado	✓		
3	01600-2016	Violencia y resistencia a la autoridad	✓		
4	01832-2016	Tráfico ilícito de drogas	✓		
5	01161-2016	Violencia y resistencia a la autoridad	✓		
6	03025-2016	homicidio	✓		
7	03252-2016	Lesiones graves	✓		
8	03373-2016	Robo agravado	✓		
9	01594-2016	Robo agravado		✓	
10	02506-2016	Robo agravado		✓	
11	1881-2016	Robo agravado		✓	
12	0327-2016	Conducción en estado de ebriedad		✓	
13	02820-2016	Robo agravado			✓
14	2718-2016	Cohecho pasivo			✓
15	0500-2016	Hurto agravado			✓

Fuente: Legajo de sentencias de la Segunda Sala de Apelaciones de Chiclayo

CUADRO N° 01: EXPEDIENTES CON SENTENCIA CONFIRMATORIA, REVOCATORIA Y NULA

Confirmatorias	8	53 %
Revocatorias	4	27 %
Nulas	3	20 %
	-----	-----
	15	100%
	-----	-----

Fuente: Tabla N° 01 – Elaboración propia

Gráfica N° 01: EXPEDIENTES CON SENTENCIA CONFIRMATORIA, REVOCATORIA Y NULA

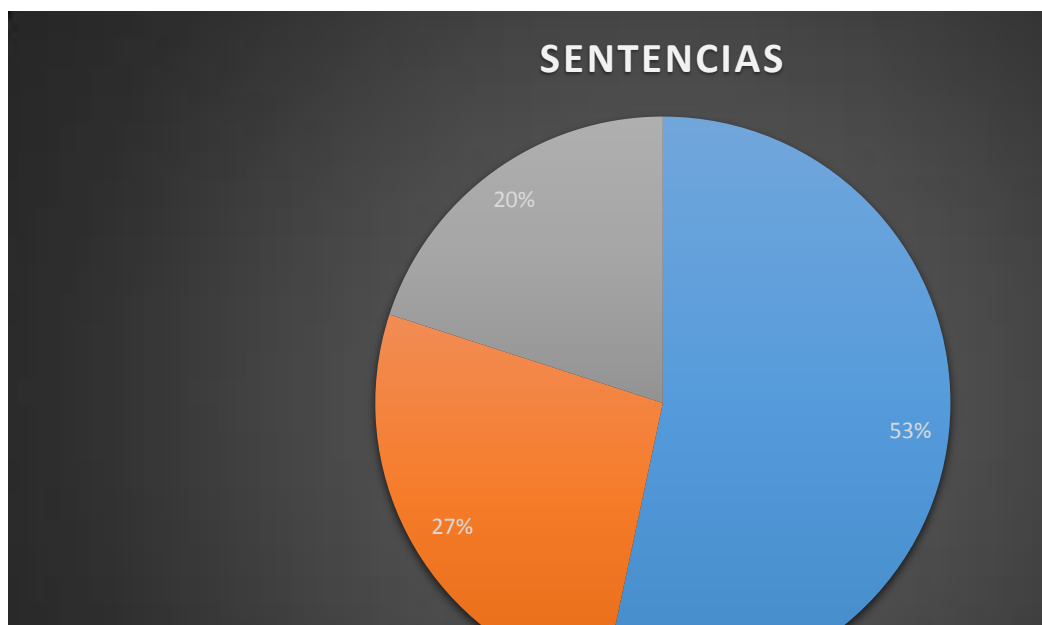


TABLA N° 02: MOTIVOS DE LA REVOCATORIA DE SENTENCIA

EXPEDIENTES EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA PERIODO 2015-2016				
SEGUNDA SALA PENAL SUPERIOR DE LA CSJLAM				
MOTIVOS DE LA REVOCATORIA DE SENTENCIA				
N°	EXPEDIENTE	DELITO	MOTIVO 1	MOTIVO 2
1	01594-2016	Robo agravado	Por insuficiencia probatoria	Por incolumidad de la presunción de inocencia Por existencia de duda razonable
2	02506-2016	Robo agravado	Por insuficiencia probatoria	Por incolumidad de la presunción de inocencia Por existencia de duda razonable
3	1881-2016	Robo agravado	Por insuficiencia probatoria	Por incolumidad de la presunción de inocencia
4	0327-2016	Conducción en estado de ebriedad	Por insuficiencia probatoria	Por incolumidad de la presunción de inocencia

TABLA N° 03: MOTIVOS DE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA

EXPEDIENTES EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA PERIODO 2015-2016				
SEGUNDA SALA PENAL SUPERIOR DE LA CSJLAM				
MOTIVOS DE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA				
N°	EXPEDIENTE	DELITO	MOTIVO 1	MOTIVO 2
1.	02820-2016	Robo agravado	Por afectación al debido proceso	Por afectación al derecho a probar
2.	2718-2016	Cohecho pasivo	Por afectación al debido proceso	Por afectación al Derecho de defensa Por afectación al principio acusatorio
3.	0500-2016	Hurto agravado	Por afectación al principio de congruencia recursal	Por afectación al derecho de defensa. Por afectación al derecho a probar

B). DESCRIPCIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS:

En la presente investigación se ha utilizado el programa Microsoft Office Word 2010, para la elaboración y diagramación de las Tablas, Cuadros y Gráficos Estadísticos, lo que nos permite un sencillo acercamiento a la información contenida en ellos.

Efectuada la referencia correspondiente a la obtención de los datos contenidos en las Tablas, se procedió a la elaboración de los Cuadros y Gráficos Estadísticos, según la información contenida en cada Tabla, sumando un total de 3 tablas, las mismas que llevan las siguientes sumillas:

TABLA N° 01: SENTENCIAS CONFIRMATORIAS, REVOCATORIAS Y NULAS.

TABLA N° 02: MOTIVOS DE LA REVOCATORIA DE SENTENCIA.

TABLA N° 03: MOTIVOS DE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA.

Las TABLAS así obtenidas contienen información valiosa a los fines del propósito establecido en la presente investigación; por lo que procederemos a describir los datos y analizar la información, a saber:

En la TABLA N° 01: SENTENCIAS CONFIRMATORIAS, REVOCATORIAS Y NULAS, se establece que de la muestra tomada para realizar los resultados de nuestra investigación, el mayor porcentaje de sentencias son confirmatorias, lo cual denota una buena aplicación del proceso penal inmediato en casos de flagrancia, en el distrito judicial de Lambayeque. Así, del CUADRO N° 01, se aprecia que el 57% de casos bajo estudio corresponden a sentencias confirmatorias, respectivamente; en tanto que el 23% corresponde a sentencias revocadas; mientras que en menor porcentaje con un 20% las sentencias declaradas nulas. Porcentajes que resultan evidenciados

de la Gráfica N° 01.

Ahora bien, realizando el análisis del caso, tenemos que en principio los jueces confirman la sentencia de primera instancia, cuando se aplica correctamente el proceso inmediato en caso de flagrancia, es decir, que si bien se trata de un proceso que debe desarrollarse en pocos días, pero esto no conlleva a un menosprecio de las garantías judiciales del imputado. Debido a que el proceso inmediato no es un proceso de condenas; sino que se trata de un medio de simplificación procesal, no de supresión de garantías. Entonces, resulta que:

De acuerdo con los expedientes analizados se verifica que el Juzgado aplicó de forma adecuada el proceso inmediato en casos de flagrancia, por otro lado estos expedientes han sido confirmandos en un extremo y revocado en otro extremo referente al *quantum* de la pena en atención al principio de proporcionalidad el cual es una consecuencia del carácter retributivo de la pena, conforme así lo establece el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, el que señala “La pena no puede sobrepasar la responsabilidad del hecho (...)”

En la **TABLA N° 02: MOTIVOS DE LA REVOCATORIA DE SENTENCIA**, con la muestra tomada como referencia se logró evidenciar que tras la aplicación del proceso inmediato en casos de flagrancia, las sentencias han sido revocadas dando lugar a la absolución de los acusados debido que se advierte una insuficiencia probatoria que determina la incolumidad de la presunción de inocencia, existiendo limitaciones del derecho a probar, por cuanto el plazo es realmente mínimo, dando lugar a la vulneración de derechos fundamentales como el derecho a la prueba, etc.

En la **TABLA N° 03: MOTIVOS DE LA NULIDAD DE LA SENTENCIA**, se ha logrado verificar graves limitaciones en la aplicación del proceso

inmediato en casos de flagrancia, debido a que la nulidad de la sentencia se produce tras la existencia de vicios insubsanables en esta instancia, en consecuencia se dispone la realización de un nuevo juicio oral con las garantías de ley, pues aquí se evidencia la vulneración de derechos y garantías procesales reconocidas a favor del imputado, específicamente el debido proceso dentro de la cual se encuentra el derecho de defensa, el derecho a probar, y el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales entre otros.

Del análisis realizado se desprende que la aplicación del proceso inmediato en caso de flagrancia vulnera el principio de legalidad y el derecho de defensa, pues el plazo de setenta y dos horas, establecido después de incoado el proceso inmediato, no es suficiente para poder obtener elementos y medios de prueba que permitan probar en este caso la inocencia del imputado, conllevando ello a que la defensa se encuentre en desigualdad de armas frente al Ministerio Público.

5.2. DISCUSIÓN Y ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Tras haber analizado en los capítulos anteriores no sólo las cualidades, sino también las condiciones necesarias para que se instaure un proceso inmediato será necesario y primordialmente revisar las críticas a las que ha sido sometido por una miscelánea de especialistas en la materia. Una de las críticas, quizás la principal ha sido la supresión de ciertas etapas, garantías y principios del proceso penal. En este proceso no se desarrollan las fases de la etapa de investigación ni la etapa intermedia en razón de ser un proceso caracterizado por la inmediatez, esto se puede apreciar en el proceso cuando, una vez emitida la acusación los actuados serán remitidos por el Juez de la Investigación Preparatoria al juzgado penal (unipersonal o colegiado) para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y el de citación a juicio, iniciando así la audiencia del juicio oral.

Esta regulación no considera la importancia de la etapa intermedia que sirve de control, la cual es insustituible en la medida que posibilita que cualquier causa no ingrese a juicio oral, es decir excluye procesos innecesarios y analiza un control formal y sustancial de la futura acusación. Otro problema derivado de no tener etapa intermedia es que no hay momento específico en que el imputado y las demás partes realicen la aportación de medios probatorios, por lo que el acusado ingresaría en desventaja al juicio, pues no tiene los mismos elementos probatorios que tiene el fiscal, por que no estamos ante una 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. En el actual sistema, en el mejor de los casos, es decir, en el proceso ordinario con etapa de juzgamiento el imputado está en una situación de desventaja frente al Fiscal y a los Jueces que pueden interrogar directamente y solicitar la actuación de pruebas, en tanto la defensa lo hace a través o por intermedio del tribunal; en tanto que en el proceso sumario el imputado es procesado y sentenciado sin haber tenido contacto con un defensor, es decir, en total estado de indefensión. 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 que en su opinión “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...” . Todos los ciudadanos que intervengan en un proceso penal, recibirán idéntico tratamiento procesal por parte de los órganos de la jurisdicción penal. Este principio es esencial en un sistema acusatorio adversarial cuyo desarrollo depende las partes y en el que la imparcialidad del juez está garantizada; aquí se nota con nitidez la neutralidad al punto que no puede disponer de oficio la realización del proceso, ni la realización de pruebas, salvo las excepciones previstas en la ley.

Otro de los problemas es el incremento de las condenas, que puede generar un colapso del sistema carcelario que escapa a la función fiscal y judicial, no es real y evidencia una falta de coherencia y previsión en la política criminal del Estado al elaborar y promulgar este decreto legislativo, sin contar con centros de reclusión debidamente aptos, lo que ya cuenta el país con centros de reclusión que puedan albergar una gran cantidad de reclusos, es más estamos ante un problema de hacinamiento en caso todos los penales del país. Los fiscales solo aplican la ley. Se pueden imponer penas de corta duración o de servicios comunitarios.

Los legisladores debieron considerar los recursos humanos y logísticos que sustenten la aplicación del proceso inmediato y de la aplicación del D.L. 1194. De igual forma no se ha previsto la necesidad de un mayor número de fiscales, personal auxiliar, capacitación y logística. No se puede afirmar que la implementación de estas medidas “se financian con cargo al presupuesto institucional [...] sin demandar recursos adicionales al tesoro público”.

Así mismo, la incoación del proceso inmediato hecha por los fiscales no es precisa en cuanto que hay muchos procesos que se deben tratar en el proceso común debido a su complejidad y también a la falta de tiempo para poder llevar un examen de los medios probatorios eficiente, ya que en el

proceso inmediato por la brevedad e inmediatez del mismo, esto no se puede hacer.

El artículo 447 NCPP estipula dos momentos procesales para la solicitud de incoación del proceso inmediato. El primer momento está circunscripto al delito flagrante –artículo 446, literal a) del apartado 1, NCPP– y siempre que el imputado se encuentra sujeto materialmente a una detención efectiva –artículo 447, numeral 1) NCPP–, supuesto en el que el Fiscal lo hará, si correspondiere claro está, a su término o vencimiento. El segundo momento está referido al delito confeso y al delito evidente –artículo 446°, literales b) y c) del apartado 1, NCPP–, supuestos en los cuales el fiscal presentará el requerimiento de incoación de este proceso, “...luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria...”.

El proceso inmediato por delito flagrante requiere que el imputado esté detenido y que no se necesite realizar, luego de las veinticuatro horas de detención, algún acto de investigación adicional o de confirmación ineludible. En tal caso, el fiscal inmediatamente debe formular el requerimiento y el juez debe realizar la audiencia única de incoación del proceso inmediato dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a dicho requerimiento. Es importante, a los efectos de garantizar el derecho de defensa –plazo razonable para que el imputado prepare su defensa: artículo IX, apartado 1), del Título Preliminar NCPP– que ese plazo debe computarse, necesariamente, desde que el citado imputado es notificado efectivamente con el auto de citación a la referida audiencia. El imputado debe ser notificado del auto en referencia y del propio requerimiento fiscal; solo a partir de ese momento puede empezar a correr el plazo respectivo. Al amparo de la norma citada, y en especial del artículo 8°, apartado dos, literal e), de la Convención Americana de Derechos Humanos, que exige que el imputado tenga un tiempo razonable para preparar su defensa, es posible que el juez, en atención a la entidad del delito atribuido y a las

exigencias de la causa –para remover los obstáculos que impiden una defensa efectiva–, haga uso de la potestad de fijar un plazo judicial, distinto, pero siempre breve, para la realización de esa audiencia.

Es también necesario precisar, que siendo el proceso inmediato tan criticado, debemos ver que el Estado no puede estar desproveído de herramientas jurídico penales en la lucha contra la criminalidad, en razón de que muchos delincuentes ya hacen uso de su conocimiento sobre la norma penal y figuras delictivas, sobre todo de la Constitución, es decir conocen cuándo, cómo y dónde delinquir, en pocas palabras se están tecnocratizando delictivamente. Supuestos como el porte de armas con licencia, sin antecedentes penales frente a las instalaciones de una entidad bancaria, ubicados en un punto ciego de forma que no puedan ser detectados por las cámaras de vigilancia, se hace imposible su detención por cuanto que no están infringiendo ninguna norma penal, y cuya detención estaría por el contrario afectando derechos de raigambre constitucional como por ejemplo, el derecho al libre tránsito, derecho a la defensa, etc. No es apresurado postular que con el tiempo las barreras de la punibilidad se van a ir adelantando cada vez más, como una única herramienta para hacer frente a la delincuencia, en razón de ser el derecho penal la última ratio.

5.3. ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN

Habiendo concluido con la investigación respecto a la vulneración de derechos fundamentales en la aplicación del proceso inmediato en casos de flagrancia, se ha planteado la existencia de alternativas de solución en las diferentes instancias del proceso penal, esto es a nivel fiscal y a nivel jurisdiccional.

Así tenemos que, a nivel fiscal se pueden aplicar dos alternativas de solución:

- a) **El principio de oportunidad:** facultad conferida al Ministerio Público de abstenerse del ejercicio de la acción penal cuando exista suficientes indicios reveladores de la comisión de un delito: Individualización del imputado y su vinculación.
- b) **El acuerdo reparatorio:** institución procesal de carácter consensual, que consiste en la búsqueda de una coincidencia de voluntades del imputado y la víctima, generada a iniciativa del Fiscal o por acuerdo de aquellos, en virtud de la cual la víctima es satisfactoriamente reparada por el autor del ilícito.

Mientras que a nivel jurisdiccional se puede plantear:

- a) **El principio de oportunidad:** este se solicita en la audiencia de incoación de proceso inmediato, este principio se puede instar a pedido del imputado o del representante del Ministerio Público.
- b) **La terminación anticipada:** Proceso especial y mecanismo de simplificación procesal, por medio del cual el órgano persecutor y el sujeto pasivo de la persecución proponen al órgano jurisdiccional concluir el proceso obviando el cumplimiento de las fases ordinarias. (Se evita etapa Intermedia y juicio oral) Se fundamenta en la necesidad de lograr una justicia rápida y eficaz, siendo uno de los exponentes de la justicia penal negociada.
- c) **Auto de transformación del proceso inmediato en proceso en proceso común:** opción que tiene el juez, incluso ya incoado el proceso inmediato e iniciado la audiencia única de enjuiciamiento inmediato, será –previo debate contradictorio– dictar el auto de transformación del proceso inmediato en proceso común.

CONCLUSIONES

1. De la investigación realizada se deduce que una de las principales preocupaciones de la comunidad jurídica está relacionado con la actividad probatoria en los procesos inmediatos, por cuanto el plazo es realmente mínimo para el Ministerio Público al tener que preparar su teoría en forma inmediata, mas aún para la defensa conseguir un abogado de su libre elección.
2. El proceso inmediato, si bien es cierto es un proceso especial que constituye una forma de simplificación procesal el cual se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia en los que por sus propias características son innecesarios mayores actos de investigación e importa plazos céleres en la solución del conflicto jurídico penal en que se requiere una justicia que resulte cercana al delito, una respuesta estatal a la impunidad, a la inseguridad ciudadana y sobre todo al retardo judicial; respondiendo de este modo a los derechos humanos de todos los habitantes.
3. El proceso inmediato otorga una respuesta pronta que brinda confianza a la ciudadanía en los órganos del Estado legitimados para el castigo (control social), así como también a las personas investigadas quienes merecen una respuesta oportuna del proceso al que están vinculados.
4. En el proceso penal inmediato no se admiten condenas por prueba indirecta, circunstancial o indiciaria, debido a que este se aplica cuando exista evidencia delictiva, fuentes de investigación o los medios de investigación llevados a cabo apunten con certeza manifiesta y conocimiento indudable a la comisión del delito y la autoría del acusado.

5. El proceso penal inmediato debe ser excluido cuando exista la necesidad especial o específica de realizar averiguaciones acerca del hecho o de su autor o partícipe para esclarecerlo.
6. Cuando exista una mínima duda acerca del cumplimiento de los presupuestos y requisitos para el proceso inmediato se debe optar por el proceso común, esta reconducción del proceso debe ser realizada por el juez penal unipersonal o colegiado, este debe garantizar los derechos fundamentales y principios procesales a fin de evitar que el tribunal superior revoque o declare nula la sentencia por insuficiencia probatoria, dando lugar a la vulneración de los derechos del imputado.
7. Al contrastar la hipótesis se infiere que en el Distrito Judicial de Lambayeque se advierten limitaciones probatorias que dan lugar a la revocatoria y nulidad de sentencias, advirtiéndose vulneración del derecho a la prueba, debido proceso y el derecho de defensa.

RECOMENDACIONES

1. El Poder Legislativo debe potenciar la creación de una política criminal adecuada, que resulte interdisciplinaria y que permita reducir el catálogo de conductas delictivas y las altas sanciones establecidas, de modo que potencie la resocialización social mediante programas a personas privadas de su libertad y en regímenes extramuros. Debe reducirse de los extremos mínimos de la pena con criterios de proporcionalidad y dosimetría penal. Se debe ponderar la posibilidad de establecer nuevos límites para acceder a salidas alternas; mejorar los extremos de reducción de pena en caso de terminaciones anticipadas o confesión sincera.
2. A nivel penitenciario deben realizarse evaluaciones para determinar condiciones de cumplimiento mediante abordajes externos no institucionalizados; potenciación de mecanismos de control y monitoreo electrónico como medios de cumplimiento de las sanciones penales. Por otra parte, en los casos que sea posible la realización de servicios de trabajos comunitarios o de obra pública como medio de descuento penal. De igual modo, para reducir el hacinamiento carcelario se puede ponderar que las personas solo pernecten en horas de la noche y que puedan participar de terapias grupales o grupos de apoyo para el abordaje de su proclividad delictiva.
3. Como mejoras deben sobresalir capacitación no solo para operadores jurídicos (policía, defensa, fiscales, jueces), sino también para abogados privados; de modo que comprendan el nuevo modelo de justicia implementado y realicen una defensa técnica conforme al cumplimiento de las garantías judiciales de sus representados. Debe invertirse en nuevos establecimientos de reclusión temporal de las personas detenidas en flagrancia, transporte de detenidos, personal administrativo judicial, salas de audiencias con tecnología moderna.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS NACIONALES

- Autores Varios. (2011). Procedimientos Especiales. Problemas de aplicación del Código Procesal Penal de 2004. (1ª ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- ALVITES ALVITES, E. C. (2002). *“Apuntes constitucionales sobre la competencia de los tribunales militares. En la Reforma del Derecho Penal Militar”*. Lima, Perú: Editado por la PUCP y Universidad de Friburgo
- ARAYA VEGA, A. G. (2016). “Nuevo Proceso Inmediato para Delitos en Flagrancia”. Lima, Perú: Juristas Editores E.I.R.L.
- ARAYA VEGA, A. G. (2016). “El Nuevo Proceso Inmediato para Delitos en Flagrancia y Otras Delincuencias”. Decreto Legislativo N° 1194 y Acuerdo Plenario N° 2-2016. (2ª ed.). Lima, Perú: Juristas Editores E.I.R.L.
- ARBULU MARTINEZ, Víctor Jimmy. Comentario de los Precedentes Vinculantes Penales de la Corte Suprema. Ediciones Legales.
- ARBULU MARTINEZ, Víctor Jimmy. (2011) La Valoración Probatoria en el Nuevo Proceso Penal, Tomo 30, p, 219 Gaceta Penal y Procesal Penal.
- ARBULU MARTINEZ, Víctor Jimmy. (2012) La Prueba en el nuevo proceso penal. Texto Universitario.
- ARBULU MARTINEZ, Víctor Jimmy. (2012) Los procesos especiales. Texto Universitario.
- Bramont Arias, L. A. (2010). Procedimientos Especiales. Guía Práctica 4. (1ª ed.). Lima, Perú: Gaceta Penal.
- Butrón Baliña, Pedro. (1998) La conformidad del acusado en el proceso penal. Madrid: McGraw-Hill Interamericana de España editores.
- BURGOS MARIÑOS, Víctor. (2005) Principios rectores del Nuevo Código Procesal Penal. En el nuevo proceso penal. Estudios fundamentales. Cubas Villanueva, Víctor y otros. Lima. Editorial Palestra.

- CASTILLO ALVA, José Luis. (2009) Precedentes Vinculantes, Sentencias Plenarias y Acuerdos Plenarios en materia penal de la Corte Suprema de Justicia. Los Precedentes Vinculantes. Apecc. Lima
- ESPINOZA GOYENA, Julio César. (2009) Nueva Jurisprudencia. Nuevo Código Procesal Penal. Reforma. Lima.
- FRISANCHO APARICIO, Manuel. (2012) “Manual para la Aplicación del Código procesal Penal”. Lima. Editorial Rodhas.
- Gálvez Villegas, A. (2010). El código procesal penal. Lima, Perú: Editorial Jurista
- IBERICO CASTAÑEDA, Fernando. Manual de Derecho Procesal Penal. Lima. Editado por AMAG.
- MEINI M. I. (2006) Artículo: Procedencia y requisitos de la detención, en La Constitución Comentada. Tomo I. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- NEYRA FLORES, José Antonio. (2010) “Manual del Nuevo Proceso Penal y de Litigación Oral”. Lima. Editorial Idemsa.
- RODRIGUEZ HURTADO, Mario. (2009) La constitucionalización del proceso penal. Principios y modelo del Nuevo Código Procesal Penal. Lima. Selección de lecturas del Instituto de Ciencia Procesal penal.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. (2009) El nuevo proceso penal. Lima. Idemsa.
- SANCHEZ CORDOVA, J. H. (2011). Procedimientos Especiales. (1ª ed.). Lima, Perú: Gaceta Penal.
- SAN MARTIN CASTRO, César. (2001) Derecho Procesal Penal. Tomo II, Lima. Editorial Grijley.

EXTRANJEROS

- AROCENA, G. (2001). *El agente encubierto (Consideraciones político-criminales) Tema de derecho procesal penal. (Contemporáneo) Mediterránea*. Buenos Aires, Argentina.
- ASECIO MELLADO, J. M. (2001). *Derecho Procesal Penal. Editorial Tirant Lo Blanc*. Madrid, España.

- BADEN, G. (2004). *Tratado de Derecho Constitucional*. Tomo (2ª ed.), Buenos Aires, Argentina.
- BAYTELMAN, A y DUCE, M. (2004) *Litigación Penal. Juicio Oral y Prueba*. Universidad Diego Portales. Santiago, Chile.
- BAUMANN, J. (1986). *Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y principios procesales. Introducción sobre la base de casos*. Traducido por Conrado A Finzi, Depalma. Buenos Aires, Argentina.
- BECCARIA, C. (1993). *Tratado de los delitos y de las penas*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- BENTHAM, J. (1835). *Tratado de las Pruebas Judiciales*, elaborado de sus manuscritos por Esteban Dumont. Traducido por José Gómez de Castro, II Madrid, España. Imprenta de don Gómez Jordán,
- BERTOLINO, P J. (2003). *El derecho a la "última palabra" en el juicio penal oral, en el libro El derecho al proceso judicial*. Bogotá, Colombia: Temis.
- BINDER, A. (2008). *La fase intermedia. Control de la investigación. Selección de lecturas*. Lima, Perú: Instituto de Ciencia Procesal Penal
- BINDER, A. (1993). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad – Hoc.
- BOVINO, A. (1998). *Problemas del derecho procesal contemporáneo*. Buenos Aires. Argentina: Editores del Puerto.
- BROWN, G. (2002). *Límites a la valoración de la prueba en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Nova tesis.
- CAFFERATA NORES, J. (1998). *La Prueba en el Proceso Penal*. (4ª ed.). Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- CAFFERATA NORES, J. I. (2001). *El "arrepentido", según la ley 25.241 Tema de derecho procesal penal. (Contemporáneo) Mediterránea*. Buenos Aires, Argentina.
- CARNELUTTI, F. (1994). *Cuestiones sobre el proceso penal. Traducción de Santiago Sentís Melendo*. Buenos Aires, Argentina: El Foro.
- CLARIA OLMEDO, J. (1996). *Derecho Procesal Penal. Tomo II*. Rubinzal Culzoni. Buenos Aires, Argentina. DUCE, M. (2009). *El Ministerio Público en*

la Reforma Procesal Penal de América Latina: Visión general acerca del estado de los cambios. Lima, Perú: Instituto de Ciencia Procesal Penal.

- GOMEZ COLOMER, J. L. (2001). *Derecho Jurisdiccional. Tomo III* (10^a ed.). Valencia, España: Tirant lo Blanch. FAIRE GUILLEN V. (1992). *Teoría General del Derecho Procesal*. UNAM. D. F, México.
- FALCON, E. M. (2003) *Tratado de la Prueba*. Tomo II. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- FERRAJOLI, L. (2004). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. (6^a ed.). Madrid, España: Editorial Trotta.
- FIERRO , MENDEZ H. (2006). *Sistema Procesal Penal de EE.UU*. Medellín, Colombia: Editorial Ibáñez.
- FONTANET MALDONADO, J. E. (2000). *Principios y Técnicas de la práctica forense*. (2^a ed.). San Juan, Puerto Rico, Editores Jurídicas.
- GIMENO SENDRA, V. (2001). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid, España; Colex. JAÉN VALLEJO, M. (2000) *La prueba en el proceso penal*. Buenos Aires, Argentina: Ad – Hoc.
- HASSEMER, W. (2006). Proceso penal y derechos fundamentales. En: *Revista de Derecho Procesal Penal: la injerencia en los derechos fundamentales del imputado*. Volumen II, dirigida por Edgardo Alberto Donna, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe.
- LEVENE, R. (1993). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tomo II. (2^a ed.). Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- MAIER, J. (1999). *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Edit. Del Puerto.
- MIRANDA ESTRAMPES, M. (1997). «*Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*». Barcelona, España: Editorial Bosch.
- MONTERO AROCA, J (2001). *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*. (10^a ed.). Valencia, España: Tirant Lo Blanch.
- MORAS MON, J. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. (6^a ed.). Buenos Aires, Argentina: Abeledo y Perrot.

- NUÑEZ, Ricardo C. (1981). *La acción civil en proceso penal*. (2ª ed.). Buenos Aires, Argentina. Editorial Córdoba.
- PALACIO, L E. (200). *La prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- PASTOR, D. R. (2002). *El Plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*. Buenos Aires, Argentina: Editorial AD – HOC.
- PEÑA AYAZO, J. I. (2008). *Prueba Judicial Análisis y Valoración, Consejo Superior de la Judicatura*. Bogotá, Colombia.
- QUIÑONEZ VARGAS, H. (2003). *Las Técnicas de Litigación Oral en el proceso penal salvadoreño. Consejo Nacional de la Judicatura*. El Salvador.
- ROXIN, C. (2000). *Derecho Procesal Penal. P.* Traducción de la (25ª ed.) alemana por Gabriela E Córdoba y Daniel R. Pastor. Revisada por Julio B.J. Maier. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- TARUFFO, M. (2008). *La Prueba*. Marcial Pons. Madrid, España.
- VASQUEZ ROSSI, J. E. (1997). *Derecho Procesal Penal*. Rubinzal Culzoni Tomo II. Buenos Aires, Argentina.

ANEXOS

- 1. ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N° 1 – 2016-CJ/116**
- 2. ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N° 2 – 2016-CJ/116**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

II PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N.º 1-2016/CIJ-116

BASE LEGAL: artículo 116 TUO LOPJ

ASUNTO: *La agravante del Delito de Violencia y Resistencia contra la Autoridad Policial: Tipicidad y Determinación Judicial de la Pena.*

Lima, uno de junio de dos mil dieciséis.

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.º Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 503-2015-P-PJ, de 31 de diciembre de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Pariona Pastrana, realizaron el II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la participación en los temas objeto de análisis de la comunidad jurídica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), a fin de dictar acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2.º El II Pleno Jurisdiccional Extraordinario se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica para proponer aquellos aspectos referidos (i) a los delitos de violencia y resistencia a la autoridad (Sección II, del Título XVIII, del Libro II del Código Penal); y, (ii) al proceso especial inmediato reformado, necesitados de una interpretación uniforme y de la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de la conducta de los jueces en los

procesos jurisdiccionales a su cargo. Segunda, la identificación de las entidades y juristas que intervendrían en la vista oral.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se realizó el día 21 de enero de 2016. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces supremos. Intervinieron en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, los señores: Alfredo Araya Vega (Juez Superior de Costa Rica), Víctor Cubas Villanueva (Fiscal Supremo Provisional), Carlos Zoe Vásquez Ganoza (Secretario Técnico de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal), Pedro Angulo Arana (Decano del Colegio de Abogados de Lima), Horts Schönbohm (juez alemán jubilado), César Nakazaki Servigón (profesor de la Universidad de Lima) y Bonifacio Meneses Gonzales (Juez Superior de Lima, Coordinador Nacional de la implementación de los juzgados de Flagrancia).

4°. La tercera etapa, del IX Pleno Jurisdiccional, comprendió el proceso de determinación de los temas por cada materia: Penal material y Procesal Penal, así como la designación de los jueces supremos ponentes para cada uno de los dos acuerdos plenarios correspondientes.

Con fecha 25 de enero último, en sesión plenaria, se designó a los señores PRADO Saldarriaga, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana para la formulación de la ponencia referida al “Delito de violencia y resistencia a la autoridad. Proporcionalidad de la pena”.

Presentada la ponencia pertinente, en la sesión de la fecha se procedió a la deliberación, votación y redacción del Acuerdo Plenario antes mencionado.

5°. El presente Acuerdo Plenario, por unanimidad, se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas del Poder Judicial –en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República– a pronunciar resoluciones vinculantes, con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del orden jurisdiccional que integran.

Intervienen como ponentes los señores PRADO Saldarriaga, Rodríguez Tineo y Pariona Pastrana quienes expresan el parecer del Pleno

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. La Situación Problemática

6°. Las sucesivas reformas introducidas en el artículo 367° del Código Penal, que regula el catálogo de circunstancias agravantes específicas del delito de violencia y resistencia ejercida contra la autoridad, tipificado y reprimido en los numerales

365° y 366° del citado cuerpo legal, se han caracterizado por expresar una clara tendencia hacia la sobrecriminalización. La cual se ha manifestado a través del incremento reiterado de las penas conminadas originalmente en dicha disposición legal, así como con la adición también continua de nuevos supuestos de agravación como el que hoy contiene el inciso **3° del segundo párrafo del artículo 367°** y que considera como factor calificante, entre otros casos, que el agente del delito dirija su conducta ilícita contra ***“un miembro de la Policía Nacional”***.

7°. Internamente la actual redacción del artículo 367° contempla tres grados o niveles de circunstancias agravantes específicas, cada uno de los cuales está vinculado con un determinado estándar de punibilidad. El caso de aquella relacionada con la calidad de efectivo policial de la autoridad afectada por el hecho punible, corresponde al segundo grado o nivel de agravantes donde la penalidad prevista es pena privativa de libertad no menor de ocho y ni mayor de doce años.

8°. Recientemente, la aplicación judicial de dicha agravante ha motivado continuos cuestionamientos. En lo esencial se ha objetado que los operadores de la justicia penal no tienen una lectura adecuada de los presupuestos normativos que legitiman su configuración. Y que las penas que han impuesto resienten de manera grave la proporcionalidad que debería derivar de las circunstancias concretas de realización del delito y, por tanto, del ***principio rector de pena justa***.

9°. Resulta, pues, pertinente y necesario fijar criterios en torno a los componentes de tipicidad que demanda tal circunstancia agravante y de los límites legales que tienen que observarse para la debida graduación de la pena concreta que debe aplicarse al autor de un delito de violencia y resistencia contra la autoridad, cuando esta última sea un integrante de la Policía Nacional en ejercicio de sus competencias y funciones.

§ 2. La interpretación de la norma penal conforme a la Constitución y a los Principios del Derecho Penal

10°. El ordenamiento jurídico no se fundamenta sólo en la Ley, entendida esta como el acto que emana del legislador, sino en la Constitución Política del Estado. Dicha afirmación se basa en la razón misma que motivó la creación de este instrumento normativo: la definición de los principios y valores que caracterizan a una sociedad en concreto. En el mundo existen distintos tipos de esquemas valorativos y de principios jurídicos. Aquellos valores que defiende nuestro modelo constitucional no tienen por qué coincidir con los valores que defiende otra sociedad. Se trata de sociedades distintas que tienen concepciones diferentes de ellas mismas y de las relaciones entre las personas que las conforman. La importancia de la labor del constituyente reside en determinar cuáles son, de todo el espectro de posibilidades, aquellos valores y principios que

definen a nuestra sociedad. Cuando realiza dicha selección, la plasma en disposiciones constitucionales, las cuales son la referencia obligatoria de los órganos constituidos, tanto del legislador como del juzgador.

11°. La selección realizada por el constituyente tiene sus efectos directos en la labor que desempeñarán todos los operadores jurídicos, pues ellos deberán cumplir sus funciones dentro de los marcos que establece la Constitución, por una doble razón. En primer lugar, desde una perspectiva formal, porque la Constitución Política es la norma básica del ordenamiento jurídico. Por tanto, las normas que se crean, o la interpretación que se realiza de aquellas, deberán encontrarse conforme a la Ley Fundamental, dada su posición en la base del ordenamiento jurídico. En segundo lugar, existe una razón de validez material, según la cual la norma es concebida como una expresión, específicamente una concreción, de los principios o los valores que la Constitución recoge. La actividad interpretativa del juzgador lo obliga a que su razonamiento no sea puramente legal, sino -y ante todo- un razonamiento constitucional. Desde este enfoque, el primer análisis que debe realizarse no es el de la aplicación inmediata de la norma, sino la evaluación de su validez al interior del sistema jurídico; esto es, de su conformidad con la Constitución.

12°. Para realizar una interpretación constitucional de la norma penal, el juzgador deberá verificar si la norma a aplicar es o no constitucionalmente legítima. En el ámbito penal, aunque también es aplicable esta lógica a otros ámbitos, el principio que ayuda a la verificación de la constitucionalidad de la norma es el principio de proporcionalidad. La aplicación del mencionado principio, conforme autorizada doctrina [Vid. BERNAL PULIDO, Carlos: *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 3 ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales., Madrid: 2007, *passim*.] y jurisprudencia han señalado [STC. Exp. N° 010-2002-AI/TC, fundamento jurídico N° 195], es el principal método para determinar la validez de una norma en relación con la Constitución Política del Estado. La norma penal no solamente se compone de elementos normativos y descriptivos, en la misma cohabitan derechos fundamentales [Vid. CARO JOHN, José Antonio / HUAMÁN CASTELLARES, Daniel O.: *El sistema penal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Editores del Centro. Lima: 2014, pp. 28 y 29), de allí que resulte necesario esclarecer si la norma penal (independientemente de si es procesal, sustantiva o de ejecución), es conforme a la Constitución. El análisis de proporcionalidad recae sobre dos ámbitos concretos: la proporcionalidad del tipo penal y la proporcionalidad de la pena a imponer.

13°. El test de proporcionalidad se compone de tres pasos para determinar la constitucionalidad de la norma, sea sobre la conducta incriminada o la sanción prevista. El *primer test* es el de adecuación o idoneidad. En esta parte, se busca determinar si la norma penal (la conducta incriminada o la sanción prevista) pueden o no ayudar a concretar la realización de un fin constitucionalmente legítimo. El *segundo test* es el de necesidad. En él se determina si existe o no un

mecanismo alternativo que permita lograr la realización del fin constitucional. Si dicho mecanismo no existiere, sería superada esta parte del test. El tercer test es el de proporcionalidad en sentido estricto. En este paso se realiza un ejercicio de ponderación. En él se hace un balance de los efectos negativos y los efectos positivos de la norma penal. Si la valoración de los efectos positivos resultare positiva, entonces se considerará a la norma constitucional. Si, por el contrario, el balance fuese negativo, se optará por declarar su inconstitucionalidad. Finalmente, es necesario señalar que la aplicación del principio de proporcionalidad no sólo es posible ante excesos en la conducta incriminada o la pena, sino que es posible aplicarla a casos donde el legislador realizó una protección defectuosa. Por ejemplo, ello sucedería si el delito de asesinato tuviera una sanción máxima de 2 años de pena privativa de libertad; o, se despenalizara el delito de lesiones. Pese a la necesidad de corrección de esta situación, el juez penal se encuentra impedido de intervenir en un caso de desproporcionalidad por defecto. La razón de esta prohibición reside en la acción que implicaría corregir la norma: una ampliación del ámbito de la conducta típica o un incremento de la sanción, que sólo puede ser llevado a cabo por el legislador.

14°. Una vez analizada la validez constitucional de la norma penal, también es necesario analizar si la misma es o no conforme a los principios del Derecho Penal. Cabe resaltar que los principios mencionados, por lo general, son concreciones de principios ya recogidos en la Constitución Política del Estado. La interpretación conforme a principios viene a corregir una situación de injusticia creada por la falta de precisión de la norma, o, por la ausencia de la misma. Los principios fundamentales a analizar, enunciativa y no exclusivamente, son: el principio de legalidad, el principio de lesividad y el principio de culpabilidad.

15°. El principio de lesividad es el que dota de contenido material al tipo penal. En virtud de este principio, la pena precisa de la puesta en peligro o lesión de un bien jurídico. Sin embargo, no se trata de cualquier acción peligrosa, o lesiva, sino se trata de aquella que cause un impacto lo suficientemente importante para que se justifique la intervención penal. Caso contrario, ante afectaciones muy leves a este principio, lo que corresponde es considerar la atipicidad de la conducta, al carecer de relevancia penal.

§ 3. La agravante del inciso 3° del párrafo segundo del artículo 367°

16°. El texto original del artículo 367° del Código Penal vigente no consideraba la condición policial de la autoridad que era afectada por actos de violencia o intimidación, como una circunstancia agravante específica. Tampoco el Código Penal de 1924 reguló en su articulado una disposición similar. Sin embargo, el Código Maúrtua en el artículo 321°, que reprimía los actos de intimidación, consideraba como agravante específica que "*el delincuente pusiere manos en la autoridad*". En estos casos el estándar de punibilidad era no menor de seis meses de prisión, lo cual daba al órgano jurisdiccional un amplio espacio de punición que permitía una mejor adaptación de la pena concreta a la mayor o menor

gravedad de la agresión cometida. Al promulgarse el Código Penal de 1991 el artículo 366° conservó la misma descripción típica de la intimidación, pero omitió reproducir aquella ideográfica agravante.

17°. La inclusión, pues, de la agravante por la calidad policial de la autoridad, que es objeto de análisis, ocurrió mucho años después a través de la Ley 30054 y como respuesta político criminal a sucesos violentos como el desalojo de comerciantes de “La Parada”, donde se ocasionaron daños importantes a la integridad física de los efectivos policiales que intervinieron en dicho operativo. Esto es, dicha agravante específica estaba dirigida a prevenir y sancionar con severidad formas graves de agresión dolosa contra la autoridad policial, orientadas a intimidar a sus efectivos o producirles lesiones o incluso la muerte. La aludida circunstancia agravante no fue, pues, construida por el legislador para sobrecriminalizar actos menores de resistencia, desobediencia o injurias contra efectivos policiales, los cuales de producirse tendrían tipicidad formal y material en otros delitos como el previsto en el artículo 368° (*“El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención”*) o en faltas como las contempladas en los incisos 3 (*“El que, de palabra, falta el respeto y consideración debidos a una autoridad sin ofenderla gravemente, o el que desobedezca las órdenes que le dicte, siempre que no revista mayor importancia”*) y 5 (*“El que oculta su nombre, estado civil o domicilio a la autoridad o funcionario público que lo interroga por razón de su cargo”*) del artículo 452°. Cabe señalar también que los insultos o actos de menosprecio verbales o de obra, proferidos contra la autoridad policial, constituyen formas de injuria (Artículo 130°) pero carecen de tipicidad propia como delitos contra la administración pública cometidos por terceros. Al respecto es de recordar que el legislador nacional descriminalizó mediante la Ley 27975, del 29 de mayo de 2003, el delito de desacato que reprimía este tipo de afrentas en el derogado artículo 374° del modo siguiente: *“El que amenaza, injuria o de cualquier manera ofende la dignidad o el decoro de un funcionario público a causa del ejercicio de sus funciones o al tiempo de ejercitarlas, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años. Si el ofendido es el Presidente de uno de los Poderes del Estado, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años”*. La justificación dada para tal decisión político criminal, fue la necesidad “democrática” de eliminar toda clase de privilegios legales o de sobre tutela penal para los funcionarios públicos, entre los que se encontraban los policías conforme a lo estipulado en el inciso 5 del artículo 425° del Código Penal.

18°. Ahora bien, es importante precisar que el espacio de aplicación del delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial, así como de la agravante que para tales casos contempla el artículo 367° del Código Penal, debe operar de manera residual y subsidiaria a la eficacia de otros delitos que involucren formas de daño ocasionados dolosamente por terceros contra la vida, la salud o la libertad de efectivos policiales cuando estos actúan en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de represalias por la realización legítima de las mismas. Se

trata, en concreto, de los siguientes delitos y de sus respectivas circunstancias agravantes específicas por la condición funcional o policial del sujeto pasivo:

- Homicidio Calificado por la condición funcional del sujeto pasivo (artículo 108° A).
- Sicariato (Artículo 108° C, inciso 5).
- Lesiones Graves Dolosas (Artículo 121, párrafos 5° y 6°).
- Lesiones leves Dolosas (Artículo 122°, Incisos 3, literal a y 4).
- Injuria (Artículo 130°).
- Secuestro (Artículo 152° inciso 3)

19°. Por tanto, es relevante precisar que el delito de violencia y resistencia contra la autoridad, agravado por la calidad policial de ésta, abarca únicamente aquellos actos que mediante amenazas o agresiones físicas rechazan el *ius imperium* del Estado, representado en el ejercicio del poder, competencias y facultades que aquella legalmente ostenta y ejerce. Son, pues, formas de resistencia activa y violenta contra dicho poder y autoridad. Por tal razón, su relevancia y punibilidad tienen siempre que ser menores que los que corresponden a otra clase de acciones de violencia que se dirigen a atacar directamente contra la vida o la salud de efectivos policiales que ejercen o ejercieron sus funciones. Es por ello que para sancionar con severidad estos últimos casos, se han regulado expresamente circunstancias agravantes específicas en los delitos de homicidio y lesiones.

20°. Por consiguiente, el delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial sólo puede configurarse y ser sancionado como tal, cuando en el caso *sub judice* no se den los presupuestos objetivos y subjetivos que tipifican de manera independiente los hechos punibles contra la vida o la salud individual del funcionario policial que se han señalado anteriormente. La penalidad, por tanto, del delito de violencia y resistencia contra una autoridad policial no puede sobrepasar la pena mínima fijada para las lesiones leves en el artículo 122°, inciso 3, literal a. Es decir, **en ningún caso puede ser mayor de tres años de pena privativa de libertad**, si es que la violencia ejercida contra la autoridad policial no ocasionó siquiera lesiones leves. Pero, si el agente con las violencias ejercidas produjo dolosamente lesiones leves o lesiones graves a la autoridad policial, su conducta sólo debe asimilarse a los delitos tipificados en los artículos 121° y 122° del Código Penal, respectivamente, aplicándose, además, en tales supuestos, la penalidad prevista para la concurrencia de la agravante específica que se funda en la condición funcional del sujeto pasivo. Esto es, si se ocasionan lesiones graves la pena será no menor de seis ni mayor de doce años de pena privativa de libertad; y, si sólo se produjeron lesiones leves, la sanción será no menor de tres ni mayor de seis años de pena privativa de libertad.

§ 4. Sobre la Proporcionalidad en la Determinación Judicial de la Pena

21°. Como ya se ha señalado, el objeto de protección penal en los actos que constituyen delito de intimidación y violencia contra la autoridad policial, está constituido por el poder legítimo que ésta ostenta para el debido ejercicio de sus funciones ante terceros. Partiendo de este presupuesto, el juez tiene el deber de determinar si la acción imputada, y debidamente probada, configura o no una afectación a dicho bien jurídico que justifique la imposición de la sanción agravada. Por lo demás, la aplicación de una sanción más severa exige siempre la existencia de un plus de lesividad que hace que la conducta realizada se diferencie del tipo básico. La diferenciación, en este caso, reside en la idoneidad de la acción violenta para impedir el ejercicio de la función pública de quien es efectivo policial. Por tanto, aquellas otras acciones que en el caso concreto pueden significar un acto de intimidación o de violencia contra una autoridad policial en el ejercicio de sus funciones, y estar destinadas a evitar que ella las cumpla, pero que por las condiciones particulares de quien las ejecuta o por el contexto donde éstas se dan, no resultan idóneas para impedir o frustrar el cumplimiento efectivo de las actuaciones policiales, no podrán configurar la agravante que regula la ley y sólo pueden realizar el tipo penal del artículo 366° o ser una falta. Así, actos como el empujar a un miembro de la Policía Nacional del Perú, cuando este ejerce sus funciones, o el afectar su honra a través de insultos o lanzándole escupitajos, no pueden ser consideradas como formas agravadas. Sobre todo porque dichas conductas no son suficientemente idóneas para afectar el bien jurídico con una intensidad o fuerza adecuadas para impedir que la autoridad cumpla sus funciones; la pena, entonces, que cabría aplicar en tales supuestos no puede ni debe ser la conminada en el artículo 367°.

22°. Pero, además, en la determinación judicial de la pena aplicable a los actos de intimidación o violencia dirigidas contra autoridades policiales, no se puede obviar la concurrencia evidente de causales de disminución de punibilidad como cuando el agente del delito se encuentre bajo notorios efectos del consumo de alcohol; o cuando aquel sólo se resiste a su propia detención; o cuando los actos de intimidación o violencia se ejecuten por quien reacciona en errónea defensa de un familiar cercano que es intervenido por la autoridad policial. En tales supuestos, según corresponda, el juez debe decidir la pena a imponer siempre por debajo del mínimo legal, tal como lo dispone el artículo 21° del Código Penal. Asimismo, no hay impedimento legal alguno para que la pena impuesta, en tanto no sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad y se den los presupuestos legales correspondientes, pueda ser suspendida en su ejecución o convertida en una pena limitativa de derechos.

23°. Tampoco hay ninguna limitación normativa que afecte la eficacia de reglas de reducción por bonificación procesal, como cuando el procesado expresa confesión sincera o se somete a la terminación anticipada del proceso; o a la conclusión por conformidad de la audiencia. En todos estos casos, la reducción sobre la pena impuesta se aplicará siempre y conforme a los porcentajes que autoriza la ley.

§ 5. Opciones de *lege ferenda*

24°. Al margen de los criterios de interpretación vinculante que han sido planteados, los magistrados de la Salas Penales Supremas estiman pertinente recomendar al Presidente del Poder Judicial, utilizar los conductos necesarios para alcanzar al Congreso de la República la siguiente propuesta de *lege ferenda*, a fin de que se incluya una **circunstancia atenuante específica** en el artículo 367° del Código penal, con la siguiente redacción y efectos punitivos:

“La pena será no menor de seis meses ni mayor de dos años de pena privativa de libertad o prestación de servicios a la comunidad de veinticuatro a ciento cuatro jornadas, cuando los actos de intimidación o violencia no revistan gravedad”.

III. DECISIÓN

25°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

26°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 16° al 23° del presente Acuerdo Plenario.

27°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, 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.

28°. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial *El Peruano*. Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

PRADO SILDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

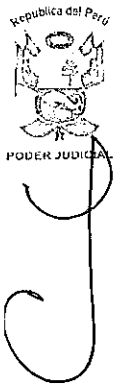
SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

II PLENO JURISDICCIONAL EXTRAORDINARIO DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N.º 2-2016/CIJ-116

BASE LEGAL: artículo 116 TUO LOPJ
ASUNTO: Proceso Penal Inmediato Reformado.
Legitimación y alcances.

Lima, uno de junio de dos mil dieciséis.

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.º Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 503-2015-P-PJ, de 31 de diciembre de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Pariona Pastrana, realizaron el II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la participación en los temas objeto de análisis de la comunidad jurídica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), a fin de dictar acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2.º El II Pleno Jurisdiccional Extraordinario se realizó en tres etapas.

La primera etapa estuvo conformada por dos fases. Primera: la convocatoria a la comunidad jurídica para proponer aquellos aspectos referidos (i) a los delitos de violencia y resistencia a la autoridad (Sección II, del Título XVIII, del Libro II del Código Penal); y, (ii) al proceso especial inmediato reformado, necesitados de una interpretación uniforme y de la generación de una doctrina jurisprudencial para garantizar la debida armonización de la conducta de los jueces en los procesos

jurisdiccionales a su cargo. Segunda, la identificación de las entidades y juristas que intervendrían en la vista oral.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el día 21 de enero de 2016. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces supremos. Intervinieron en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, los señores: Alfredo Araya Vega (Juez Superior de Costa Rica), Víctor Cubas Villanueva (Fiscal Supremo Provisional), Carlos Zoe Vásquez Ganoza (Secretario Técnico de la Comisión Especial de Implementación del Código Procesal Penal), Pedro Angulo Arana (Decano del Colegio de Abogados de Lima), Horts Schönbohm (juez alemán jubilado), César Nakasaki Servigón (profesor de la Universidad de Lima) y Bonifacio Meneses Gonzales (Juez Superior de Lima, Coordinador Nacional de la implementación de los juzgados de Flagrancia).

4°. La tercera etapa, del IX Pleno Jurisdiccional, comprendió el proceso de determinación de los temas por cada materia: Penal material y Procesal penal, así como la designación de los jueces supremos ponentes para cada uno de los dos acuerdos plenarios correspondientes.

Con fecha 25 de enero último, en sesión plenaria, se designó a los señores San Martín Castro, Salas Arenas y Neyra Flores para la formulación de la ponencia referida al “Proceso inmediato reformado”. Presentada la ponencia pertinente, en las sesiones de fechas diez de febrero, dieciocho de mayo y uno de junio se procedió a la deliberación, votación y redacción del Acuerdo Plenario antes mencionado.

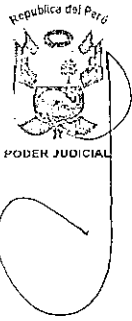
5°. El presente Acuerdo Plenario se emite conforme con lo dispuesto en el artículo 116 de la LOPJ, que faculta a las salas especializadas del Poder Judicial –en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República– a pronunciar resoluciones vinculantes, con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales del orden jurisdiccional que integran.

Intervienen como ponentes los señores SAN MARTÍN CASTRO, SALAS ARENAS y NEYRA FLORES.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Marco preliminar

6°. El Código Procesal Penal de 2004 (en adelante, NCPP) estructuró el proceso penal a partir de un procedimiento común, destinado, desde una perspectiva general, a todo tipo de delitos y situaciones procesales –que a su vez se erigió en el procedimiento ordinario, bajo la primacía del principio procesal de contradicción y del principio procedimental de oralidad–, y con la plena asunción de las garantías



constitucionales procesales que definen todo proceso jurisdiccional justo y equitativo, acorde con el programa procesal penal de la Constitución.

Asimismo, el NCPP incorporó un conjunto de procesos especiales (Libro Quinto) que se sustentaron en la necesidad de tomar en cuenta diversas circunstancias, de derecho penal material y de derecho procesal penal; así como en la asunción de distintas modulaciones en la configuración de determinadas garantías procesales específicas y en la concreción diferenciada de varios principios procesales y procedimentales, con la finalidad de plasmar respuestas institucionales en la persecución procesal, adecuadas y proporcionales a los fundamentos que les dieron origen.

7°. Sin duda, el proceso inmediato nacional –de fuente italiana–, en clave de legitimación constitucional o de fundamento objetivo y razonable, se sustenta, primero, en la noción de “simplificación procesal”, cuyo propósito consiste en eliminar o reducir etapas procesales y aligerar el sistema probatorio para lograr una justicia célere, sin mengua de su efectividad; y, segundo, en el reconocimiento de que la sociedad requiere de una decisión rápida, a partir de la noción de “evidencia delictiva” o “prueba evidente”, lo que a su vez explica la reducción de etapas procesales o de periodos en su desarrollo. Ello, a su vez, necesita, como criterios de seguridad –para que la celeridad y la eficacia no se instauren en desmedro de la justicia–, la simplicidad del proceso y lo evidente o patente de las pruebas de cargo; así como, en consecuencia, una actividad probatoria reducida, a partir de la noción de “evidencia delictiva”; lo que asimismo demanda, aunque a nivel secundario pero siempre presente, una relación determinada entre delito objeto de persecución y conminación penal.

Los presupuestos materiales o la naturaleza de su objeto: (i) de evidencia delictiva y (ii) de ausencia de complejidad o simplicidad, a los que se refiere el artículo 446, apartados 1) y 2), del NCPP (Decreto Legislativo número 1194, de 30-8-2015), reclaman una interpretación estricta de las normas habilitadoras de este proceso especial, en cuanto el proceso inmediato, por ampararse en la simplificación procesal, reduce al mínimo indispensable –aunque no irrazonablemente– las garantías procesales de las partes, en especial las de defensa y tutela jurisdiccional de los imputados. Por consiguiente, en la medida que exista, con claridad y rotundidad, prueba evidente o evidencia delictiva y simplicidad, la vía del proceso inmediato estará legitimada constitucionalmente.

Este criterio interpretativo plasma directamente lo que ha sido recogido positivamente por el artículo VIII, apartado tres, primera parte, del Título Preliminar del NCPP: “La Ley que coacta [...] el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes [...], será interpretada restrictivamente”.

8°. La “prueba evidente” o “evidencia delictiva” se define a partir de tres instituciones –dos de ellas con un alcance legislativo en el propio NCPP, que es pertinente matizar para los efectos de los alcances del proceso inmediato–: delito flagrante, confesión del imputado y delito evidente. Su objetivo o efecto es meramente procesal. Estriba, instrumentalmente, en concretar el ámbito de aplicación de un procedimiento especial más rápido y sencillo, menos formalista y complejo que el común u ordinario.

A. El delito flagrante, en su concepción constitucionalmente clásica se configura por la evidencia sensorial del hecho delictivo que se está cometiendo o que se acaba de cometer en el mismo instante de ser sorprendido el delincuente; de suerte que se conoce directamente tanto la existencia del hecho como la identidad del autor y se percibe, al mismo tiempo, la relación de este último con la ejecución del delito y se da evidencia patente de tal relación. Se trata de una situación fáctica, en que el delito se percibe con evidencia y exige inexcusablemente una inmediata intervención [STSE de 3-2-2004], se requiere una evidencia sensorial y luego de la noción de urgencia.

Las *notas sustantivas* que distingue la flagrancia delictiva son: a) inmediatez temporal, que la acción delictiva se esté desarrollando o acabe de desarrollarse en el momento en que se sorprende o percibe; y, b) inmediatez personal, que el delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito (objetos, instrumentos, efectos, pruebas o vestigios materiales), que proclamen su directa participación en la ejecución de la acción delictiva. Las *notas adjetivas* que integran el delito flagrante son: a) la percepción directa y efectiva: visto directamente o percibido de otro modo, tal como material filmico o fotografías (medio audiovisual) –nunca meramente presuntiva o indiciaria– de ambas condiciones materiales; y, b) la necesidad urgente de la intervención policial, la cual debe valorarse siempre en función del principio de proporcionalidad, de tal suerte que evite intervenciones desmedidas o la lesión desproporcionada de derechos respecto al fin con ellas perseguidas (Conforme: SSTSE de 28-12-1994 y de 7-3-2007). Por lo demás, la noción general de “delito flagrante” requiere una aplicación jurisdiccional siempre atenta a las singularidades del modo de verificación de cada concreta conducta delictiva (STCE 341/1993).

Lo expuesto comprende lo que la doctrina procesalista reconoce como tres tipos de flagrancia: 1. Flagrancia estricta: el sujeto es sorprendido y detenido en el momento de ejecutar el hecho delictivo. 2. Cuasi flagrancia: el individuo es capturado después de ejecutado el hecho delictivo, siempre que no se le

haya perdido de vista y haya sido perseguido desde la realización del delito.
3. Flagrancia presunta: la persona es intervenida por la existencia de datos que permiten intuir su intervención –en pureza, que viene de ‘intervenir’– en el hecho delictivo [LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO. *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición. México: Iura Editores, p. 95].

La flagrancia supone, primero, que todos los elementos necesarios para evidenciar la comisión del delito se encuentren presentes en el lugar de la detención y sean recabados durante la captura; lo cual abre la puerta a la prosecución de un proceso inmediato; y, segundo, que al efectuarse la detención de hecho se impide la continuación de la acción delictiva y de este modo se protegen los intereses de las víctimas del delito.

En todo caso, la flagrancia delictiva se ve, no se demuestra, y está vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria (STSE 980/2014, de 22 de julio). Ello refuerza la idea de que si fuese preciso elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación en él del delincuente no puede considerarse un supuesto de flagrancia (STSE 749/2014, de 12 de noviembre). La actualidad e inmediatez del hecho, y la percepción directa y sensorial del mismo, excluyen de por sí la sospecha, conjetura, intuición o deducciones basadas en ello (STSE 758/2010, de 30 de junio).

Es cierto que la modificación del artículo 259 NCPP, establecida por la Ley número 29596, de 25-8-2010, amplió, exagerada e irrazonablemente, la relación que debe existir entre la percepción del hecho y el momento mismo de la intervención al imputado –notas sustantivas de la flagrancia delictiva–, lo que le resta, en gran medida, inmediatez temporal y personal, así como evidencia. Sin embargo, para los efectos de la compatibilidad de la flagrancia delictiva con el proceso inmediato, en la noción de evidencia siempre ha de primar: claridad de la comisión del delito por el imputado y lógica concluyente de lo que se aprecia y observa –incluso a través de medios audiovisuales–, con descarte razonable de alguna duda o información incompleta que fluye de los actos de investigación provisionales realizados inmediatamente o con carácter de urgencia y tiempo imprescindible, que es a lo que se denomina “diligencias policiales de prevención” [Conforme: GIMENO SENDRA, VICENTE. *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición. Madrid: Editorial Civitas, 2015, pp. 354-357].

Está claro, por lo demás, que si el concepto de flagrante delito se utiliza, por ejemplo, para efectos procesales, a fin de decidir un procedimiento a seguir –este sería el caso–, no hay nada que objetar a una interpretación más o menos amplia del mismo. Pero cuando lo que se pretende es fundamentar

en él una excepción al contenido de un derecho fundamental, la interpretación debe ser necesariamente restrictiva –por ejemplo, para la entrada y registro domiciliario– [MARTÍN MORALES, RICARDO. “Entrada en domicilio por causa de delito flagrante”. En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*; 01-02, 1999, p. 2]. La flagrancia se erige, en este caso del proceso inmediato, como una circunstancia que hace solamente más segura la determinación del autor del delito y permite, por tanto, un procedimiento más rápido en la investigación y en la celebración del juicio [BRICHETTI, GIOVANNI. *La “evidencia” en el Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editorial EJE, 1973, p. 169].

Debe asumirse que el supuesto de ‘flagrancia presunta’ puede llegar a presentar dificultades. Así Jiménez-Villarejo Fernández previene que “... la tenencia de los efectos del delito no se considera, por sí solo, suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Constituye un indicio aislado que no se acredita cómo llegaron a su poder. Los efectos del delito pueden haberse encontrado en un lugar próximo en que fueron abandonados por el autor del hecho o haberlos adquirido de éste, lo que podría dar lugar a otras figuras delictivas, como la apropiación indebida de cosa de dueño desconocido o la receptación; pero se aleja de lo que tradicionalmente se entendía por delito flagrante...” [AGUSTÍN-JESÚS PÉREZ-CRUZ MARTÍN y otros. *Derecho Procesal Penal*. Navarra: Editorial Civitas, 2009, p. 691].

- B. El delito confeso está definido en el artículo 160 NCPP. Por razones de simplificación procesal, la regla para su admisión será la denominada “confesión pura o simple”, en cuya virtud el imputado voluntariamente admite los cargos o imputación formulada en su contra –relación de hechos propios por medio de la cual reconoce su intervención en el delito–. Ese reconocimiento de los hechos por él cometidos (confesión propia), ha de ser libre –sin presiones o amenazas: violencia, intimidación y/o engaño– y prestado en estado normal de las facultades psíquicas del imputado, así como con información al imputado de sus derechos. Además, (i) debe rendirse ante el juez o el fiscal en presencia del abogado del imputado; (ii) debe ser sincera –verdadera y con ánimo de esclarecer los hechos– y espontánea –de inmediato y circunstanciada–; y, como requisito esencial de validez, (iii) ha de estar debidamente corroborado con otros actos de investigación –fuentes o medios de investigación–, pues permite al órgano jurisdiccional alcanzar una plena convicción sobre su certidumbre y verosimilitud, a partir de un debido respeto a las reglas de la lógica o las máximas de la experiencia. La exigencia de corroboración, como se sabe, tiene el propósito de desterrar el sistema de valoración tasado del proceso penal inquisitivo, en el que la fase instructora estaba destinada a arrancar la confesión del imputado que, por su carácter de

“prueba plena”, se erigía en la “*regina probatorum*” [GIMENO SENDRA, VICENTE. *Obra citada*, p. 559].

La “confesión calificada”, es decir, la incorporación en el relato del imputado de aceptación de haber intervenido en los hechos atribuidos de circunstancias que tienden a eximir o atenuar la responsabilidad penal [BARRAGÁN SALVATIERRA, CARLOS. *Derecho Procesal Penal*. Tercera edición. México: Editorial Mc Graw Hill, 2009, pp. 495-497], en principio, debe descartarse, como un supuesto de confesión idónea para el proceso inmediato, a menos que ese dato alternativo sea claro o fácilmente demostrable con mínima prueba de urgencia. De igual manera, si la verosimilitud de la confesión está en crisis, su indagación es esencial para investigar el hecho en toda su extensión y determinar la existencia de otros intervinientes en su comisión, lo que de por sí aleja la posibilidad de optar por el proceso inmediato.

- C. El delito evidente no tiene una referencia legislativa específica. Sin embargo, con arreglo a su acepción literal, un delito evidente es aquel cierto, claro, patente y acreditado sin la menor duda. Cuando la ley hace mención a la denominada “prueba evidente” exige una prueba que inmediatamente, esto es, *prima facie*, persuada de su correspondencia con la realidad; busca que la apreciación del juez en aquel supuesto sea exacta con extrema probabilidad [BRICHETTI, GIOVANNI. *Obra citada*, p. 17].

Los iniciales actos de investigación deben reflejar, sin el menor asomo de duda o incertidumbre, la realidad del delito y de la intervención en su comisión del imputado. Fuera de los casos de flagrancia o de confesión –en tanto supuestos propios de evidencia delictiva–, las fuentes de investigación o los medios de investigación llevados a cabo han de apuntar, con certeza manifiesta, con conocimiento indudable, la comisión de un delito y la autoría o participación del imputado. No debe haber ningún ámbito relevante no cubierto por un medio de investigación, y los actos de investigación han de ser precisos y sin deficiencia legal alguna, esto es, idóneos y con suficiente fiabilidad inculpatoria. Propiamente, el concepto de “prueba evidente” está referido a la valoración del resultado de la prueba –si esta se produce de un modo seguro y rápido– y es la que proporciona la comprensión completa del hecho delictuoso en modo irresistible y rápido; significa solamente prueba que demuestra de un modo seguro, necesario y rápida la existencia de un determinado hecho, demostración que puede emerger implícitamente de uno o más elementos de convicción unívocos, por lo que no se requiere un laborioso proceso lógico para el convencimiento judicial a partir de los elementos de cargo [BRICHETTI, GIOVANNI. *Obra citada*, pp. 68-70, 191].

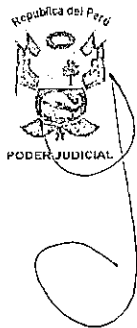
Cabe acotar, finalmente, que no debe confundirse “evidencia” como traducción equívoca de la voz inglesa “*evidence*”, pues esta última significa,

simplemente, ‘prueba’ o ‘cada una de sus especies’ [CABANILLAS DE TORRES, GUILLERMO. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Volumen III. Trigésima Edición. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2008, p. 665].

9°. La “ausencia de complejidad o simplicidad procesal” tiene una primera referencia –no la única– en el artículo 342°.3 NCPP, modificado por la Ley número 30077, del 20-8-2013. Esta norma contempla ocho supuestos de complejidad de la investigación preparatoria. La base de esta institución procesal es, de un lado, la multiplicidad de imputados, agraviados, hechos delictuosos y/o actos de investigación que se requieran; y, de otro lado, la complejidad o la dificultad de realización de determinados actos de investigación –tanto por el lugar donde debe realizarse o ubicarse la fuente de investigación, como por el conjunto y la pluralidad de actividades que deben ejecutarse–, o por la intervención en el delito de organizaciones delictivas o miembros de ella –lo que implica la exigencia de esclarecer un posible entramado delictivo–. Estos supuestos, como es obvio, demandan un procedimiento de averiguación amplio y particularmente difícil, que necesita de una variada y estructurada estrategia investigativa, y con una muy clara lógica indiciaria, en la que el tiempo de maduración para la formación de una inculpación formal demanda un tiempo razonable y se aleja de toda posibilidad de simplificación procesal. Por el contrario, es que, en función a los recaudos de la causa, se presume que el proceso es sencillo y de duración breve. [BARONA VILAR, SILVIA y otros. *Derecho Jurisdiccional-Tomo III*. 22° edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2014, p. 587].

La simplicidad de los actos de investigación y su contundencia desde un primer momento, con la consiguiente rapidez en su tramitación, como característica de este procedimiento [BARONA VILAR, SILVIA. *Obra citada*. p. 588] permiten apartar del proceso inmediato (i) hechos complejos –en virtud a su variedad de circunstancias, a la posible inicial equivocidad de determinados actos de investigación y/o a la presencia de vacíos en la acreditación de determinados pasajes importantes de los hechos–; o, (ii) en el que existen motivos razonables para dudar –que no descartar radicalmente– tanto de la legalidad y/o suficiencia, como de la fiabilidad y/o congruencia de los actos de investigación recabados; obtención de las fuentes de investigación y actuación de los medios de investigación; así como desde su valoración racional, de la contundencia *ab initio* del resultado inculminatorio.

La necesidad de especiales –o específicas– averiguaciones acerca del hecho o de su autor o partícipe para concretarlo y esclarecerlo, determinan la exclusión del proceso inmediato. En cambio, si el desarrollo del hecho puede ser reconstruido con facilidad y certidumbre desde sus primeros momentos es posible obviar o reducir al mínimo la investigación preparatoria y pasar al proceso inmediato. En este caso, prima la inmediación del juicio por sobre la cautela en la reunión de los elementos



de convicción –seguridad del material probatorio–, que es la base de la investigación preparatoria [LEONE, GIOVANNI. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones EJE, 1963, pp. 457-458].

La complejidad no solo está vinculada a la naturaleza interna del acto de investigación –a lo complicado y/o extenso del mismo–, sino también a las condiciones materiales referidas a la ejecución del acto de investigación o en su incorporación a la causa –por razones de distancia, de remisión de muestras y su análisis, de saturación de los servicios periciales, de demora en la expedición de informes por parte de diversos órganos públicos, etcétera–.

Cabe tener presente que si se imputa un hecho delictivo a varias personas, la noción de prueba evidente o evidencia delictiva debe comprender a todos ellos –a los elementos de convicción referidos a la intervención de todos los indiciados en el hecho o hechos delictuosos–. De igual modo, si se imputan varios hechos a distintas personas, la evidencia delictiva –prueba evidente– debe comprenderlas acabadamente.

10°. Otro elemento que debe tomarse en cuenta para seguir esta vía procedimental, desde el principio constitucional de proporcionalidad, y que es un elemento implícito por la propia esencia del proceso inmediato, es la gravedad del hecho objeto de imputación desde la perspectiva de la conminación penal –en pureza, la pena esperada en atención a la culpabilidad por el hecho y por la culpabilidad del autor–. A mayor gravedad del hecho, más intensa será la necesidad de circunscribir o limitar la admisión y procedencia del proceso inmediato. Sus presupuestos y sus requisitos se analizarán con mayor rigor para justificar, en clave de proporcionalidad, la exclusión del proceso común. La idoneidad y estricta proporcionalidad del proceso inmediato, que asegura una respuesta rápida al delito, pero con una flexibilización de las garantías de defensa procesal y tutela jurisdiccional, siempre debe estar en función a delitos que no sean especialmente graves. Basta una duda mínima acerca del cumplimiento de estos presupuestos y requisitos para optar por el proceso común, cuya preferencia es obvia.

El respeto por estos subprincipios se reconoce en la medida en que se asume que los delitos especialmente graves demandan, en sí mismos, un mayor y más profundo nivel de esclarecimiento, y una actividad probatoria más intensa y completa –tanto en el ámbito de su configuración típica como en las exigencias de la medición de la pena (causales de disminución o incremento de punibilidad, circunstancias cualificadas o privilegiadas, circunstancias específicas, circunstancias genéricas y reglas de reducción punitiva por bonificación procesal)–. Basta que el delito sea especialmente grave y que, por las características específicas de su comisión concreta, requiera algún tipo de esclarecimiento acentuado respecto a una categoría

del delito o a una circunstancia relevante para la medición de la pena –siempre, un *factum*–, para proscribir constitucionalmente la vía del proceso inmediato.

La determinación de lo que debe estimarse como “delito especialmente grave” no permite, por falta de una norma definidora, una respuesta o conclusión exacta o categórica. Es del caso, sin embargo, tener presente que bajo esta lógica, y a un mero nivel ejemplificativo, que el Código Penal –en adelante, CP– y las leyes penales complementarias, en atención al grado de afectación al bien jurídico y a su propia entidad o importancia, y en algunos supuestos fundados en una lógica de mayor gravedad del hecho e intervención delictiva, reprime ciertos delitos (i) con pena de cadena perpetua (sicariato: artículo 108-C, tercer párrafo, CP; secuestro: artículo 152, cuarto párrafo, CP; violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave: artículo 173-A CP; robo con circunstancias especiales agravantes: artículo 189, tercer párrafo, CP; extorsión: artículo 200, noveno párrafo, CP); (ii) con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años (feminicidio: artículo 108-B, segundo párrafo, CP; trata de personas agravada: artículo 153-A, segundo párrafo, CP); o, (iii) con pena privativa de libertad no menor de quince años (ciertos supuestos de tráfico ilícito de drogas con agravantes: artículo 297, primer párrafo, CP).

11°. La prevención es clara, aun cuando la ley procesal se centra no en la entidad del delito sino en las nociones de evidencia delictiva y de investigación sencilla –que es lo prima y se denomina “ámbito de aplicación”–. El juez ha de optar por un criterio seleccionador muy riguroso para aceptar la incoación de un proceso inmediato en relación con delitos que pueden traer aparejada una sanción especialmente grave, impropia desde una perspectiva político criminal para dictarse en un proceso rápido, en la medida en que puede demandar un esclarecimiento más intenso, alejado del concepto de “mínima actividad probatoria”. En todo caso, sin perjuicio de la entidad del delito, pero con mayor cuidado cuando se está ante un delito especialmente grave, el eje rector es la evidencia delictiva, que debe abarcar todas las categorías del delito, las circunstancias respectivas y los factores de medición de la pena, al punto que solo requiera de un esclarecimiento adicional mínimo, sin graves dificultades desde la actividad probatoria de los sujetos procesales –investigación sencilla–.

12°. El proceso inmediato consta, desde su propia regularidad interna, de dos fases procesales: 1. Audiencia única de incoación. 2. Audiencia única de juicio. Ambas informadas por el principio de aceleramiento procesal, en el que rige la máxima de que las audiencias son inaplazables y la vigencia del principio de concentración procesal. Las dos se erigen en sus notas características.

Cabe destacar que la audiencia única de juicio, condicionada por la audiencia única de incoación, al definir con carácter previo la viabilidad del proceso inmediato en

atención a los presupuestos y requisitos que lo configuran: evidencia delictiva y no complejidad procesal, a su vez, se subdivide en dos periodos procesales: (i) de definición de los presupuestos del juicio para dictar, si correspondiere, acumulativa y oralmente, los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio; y, (ii) de realización del juicio propiamente dicho.

Una especialidad en materia de prueba es que a las partes corresponde “[...] convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la Audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos” (artículo 448, apartado dos, NCPP). Esta carga procesal, desde luego, tiene sus límites razonables en la exigencia del deber de esclarecimiento que es propio –es la meta– del proceso penal en el sistema eurocontinental. Los apercibimientos ante la incomparecencia de órganos de prueba (testigos y peritos debidamente individualizados y con domicilio cierto, lo que es de cargo de las partes) y su ejecución corresponden al órgano jurisdiccional, porque es quien tiene el *ius imperium*; las partes no pueden conducir coactivamente a los testigos y peritos. Si se acredita documentalmente que la parte concernida realizó adecuadamente la debida citación al órgano de prueba, corresponde al juez, de ser el caso, insistir en su comparecencia; con la excepción de personas que pertenezcan a la Administración Pública o de testigos especiales, para lo cual su citación y conducción corresponde, previa información cierta de la parte, al órgano jurisdiccional (artículos 164, 167, 168 y 169 NCPP).

§ 2. Legitimidad constitucional del proceso inmediato reformado

13°. El proceso inmediato reformado, en tanto en cuanto se circunscriba a los delitos evidentes y a los supuestos de investigación simple o sencilla en modo alguno afectan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y la defensa procesal. No es un proceso configurado legalmente para condenar a los imputados. Precisamente la realización de las audiencias de incoación y de juicio permite esclarecer probatoriamente el hecho punible con pleno cumplimiento de los principios de contradicción, igualdad, publicidad, inmediación y oralidad. No es, pues, un proceso “ofensivo” tendente a condenar irremediabilmente al imputado. El rigor para dilucidar la existencia de sus presupuestos materiales y la ulterior de actuación contradictoria de la prueba, afirman la vigencia de la garantía de presunción de inocencia. Por consiguiente, si el resultado probatorio no arroja la presencia de prueba legal, fiable, corroborada y suficiente –que son elementos insustituibles para cumplir con esta garantía-derecho fundamental–, el juez está en la obligación de dictar sentencia absolutoria.

14°. Desde esta perspectiva, algún sector de la comunidad jurídica consideró que los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción y los delitos de omisión de asistencia familiar –que deben considerarse como conductas propias de

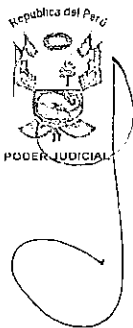
delincuencia común–, presentaban dificultades para cumplir con las exigencias que requiere el proceso inmediato reformado.

- A.** Los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción afectan la seguridad pública o colectiva –concretamente, la seguridad del tráfico rodado–. En tanto constituyen delitos de peligro real, ponen en riesgo la vida e integridad de las personas ante la vulneración de las disposiciones sobre circulación de vehículos, riesgo que abarca a toda la colectividad, como grupo genérico e indeterminado. El tipo legal se dirige tangencialmente también a la protección de la vida y la integridad física de las personas (STCE 2/2003, de 16 de enero), y requiere (i) la conducción en estado de ebriedad o drogadicción de un vehículo automotor, (ii) la disminución acreditada de la capacidad psicofísica del conductor y, como consecuencia, (iii) la minoración de la seguridad del tráfico (STCE 319/2006, de 15 de noviembre), “[...] para lo cual, se tendrá en cuenta no solo el grado de impregnación alcohólica o de otra sustancia similar detectada en el sujeto activo, sino también todo un cúmulo de circunstancias concomitantes al supuesto en particular: somáticas, espaciales, temporales, meteorológicas” [CARMONA SALGADO, CONCEPCIÓN y otros. *Derecho Penal español*. Tomo II. Madrid: Editorial Dykinson, 2004, p. 781].

Lo protegido no es, en última instancia, algo sustancialmente diverso de la vida, la salud o el patrimonio de personas concretas, respecto a las cuales la idea de seguridad en el tráfico tiene una función meramente instrumental [TAMARIT SUMALLA, JOSÉ MARÍA y otros. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*. Segunda edición. Navarra: Editorial Aranzadi, 1999, p. 1078].

- B.** Los delitos de omisión de asistencia familiar vulneran las obligaciones civiles impuestas a quienes tienen familia y lesionan y/o ponen en peligro, por los actos abusivos de aquellos, la propia existencia y demás condiciones de vida de los alimentistas, limitando sensiblemente su derecho de participación social. En consecuencia, el ámbito de protección se funda en la “seguridad” de los propios integrantes de la familia, basadas en deberes asistenciales y cuya infracción es la base del reproche penal.

15º. En la incoación del proceso inmediato por delitos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o de drogadicción, según el apartado 4), del artículo 446 NCPP, como anteriormente se aclaró, pareciera que no hace falta que concurren los presupuestos y requisitos de evidencia delictiva y de ausencia de complejidad. Tal conclusión interpretativa, no obstante, no es de recibo en sus estrictos términos.



La justificación constitucional del proceso inmediato –su fundamento material– se basa, precisamente, en ambas nociones. Sin ellas, se vulnera la garantía de defensa procesal y se restringe irrazonablemente la garantía de tutela jurisdiccional, pues se propendería a la emisión de sentencias con prueba inidónea y con un nivel de celeridad que conspiraría contra la regularidad y equidad del proceso jurisdiccional. El delito de omisión de asistencia familiar, por su propia configuración típica, exige la previa decisión de la justicia civil que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, de la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y del objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario. Es claro que tales elementos no son los únicos para fundar el juicio de culpabilidad ni necesariamente determinan la imposición de una sentencia condenatoria –la posibilidad de actuar es esencial, pues lo que se pena no es el “no poder cumplir”, sino el “no querer cumplir” (STSE 1148/1999, de 28 de julio); es la consecuencia de la cláusula general de salvaguarda propia de los comportamientos omisivos, según la cual solo comete un delito de dicha estructura quien omite la conducta debida pudiendo hacerlo [PRATS CANUT, JOSÉ MIGUEL. *Comentarios, Obra citada*, p. 459]–, pero son suficientes –vista la corrección del juicio civil, y siempre que sea así– para estimar en clave de evidencia delictiva –y en principio–, la admisión y procedencia del proceso inmediato, que no lo es necesariamente para la condena.

El delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, siempre que importe la intervención policial del imputado conduciendo un vehículo motorizado en ese estado, con la prueba pericial respectiva –dentro de los marcos y con estricto respeto del artículo 213 NCPP–, constituye un claro supuesto de “evidencia delictiva”. Es indiscutible que la regularidad de la prueba, antes de la intervención policial debe estar consolidada. Deben agregarse al requerimiento de incoación del proceso inmediato las actas y pericias que exige el citado artículo 213 NCPP.

16°. De otro lado, el apartado uno, del artículo 446 NCPP, establece la obligatoriedad por parte del Ministerio Público de la interposición de la solicitud de incoación del proceso inmediato, claro está –así debe entenderse– cuando se presentan los presupuestos materiales de evidencia delictiva y de no complejidad. Pero, tal exigencia u obligatoriedad, ¿vulnera alguna garantía o principio procesal o procedimental? ¿Cómo entender, en su caso, esa obligatoriedad?

Esa norma, ineludiblemente, debe concordarse con el apartado uno, del artículo 447 NCPP, y el párrafo final de dicho artículo, que son –como ya se anotó– condiciones de legitimidad constitucional del proceso inmediato. No debe variar el análisis la expresión “bajo responsabilidad”, que preside el artículo 446.1 NCPP, pues en modo alguno altera el sentido de la norma procesal.

Siendo así:

- A. El supuesto de delito flagrante, en tanto el imputado esté efectivamente detenido, determina la solicitud de incoación del procedimiento inmediato luego de vencido el plazo de 24 horas o 15 días, según sea el caso –delito común o exceptuado–, en cuanto no haga falta la solicitud de detención preliminar incomunicada y de detención convalidada (artículos 265 y 266 NCPP), y siempre que no se presenten las circunstancias indicadas en el noveno fundamento jurídico.
- B. Es claro que si se trata de un delito menor es susceptible de aplicar el artículo 2 NCPP, modificado por la Ley número 30076, del 19-8-2013, donde el fiscal puede optar por el principio de oportunidad. El hecho de que el apartado cuatro, numeral b), del artículo 447 NCPP permite que se inste el principio de oportunidad en el curso de la audiencia única de incoación del procedimiento inmediato, en modo alguno importa la inaplicación o abrogación del principio de oportunidad en sede preliminar a la inculpación formal –Disposición Fiscal de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria–. El fiscal tiene la potestad de examinar, antes de inculpar formalmente a una persona, si es posible la aplicación de algún criterio de oportunidad y, en consecuencia, decidir bajo su propia autoridad. Distinto es el caso de la denominada “oportunidad tardía”, que presupone inculpación formal y autoriza la intervención del juez en la decisión, conforme con lo dispuesto por el artículo 2.7 NCPP.
- C. Si se cumplen acabadamente las notas materiales o sustantivas y adjetivas de la flagrancia delictiva, así como el requisito de simplicidad procesal, y no sean aplicables, en los términos ya expresados, los artículos 2, 265 y 266 NCPP, se hace efectiva la obligatoriedad del fiscal para solicitar la incoación del procedimiento inmediato. Aquí no se impone una actuación irrazonable al Ministerio Público, sino que se exige el cumplimiento de la ley que sujeta su aplicación a que se satisfagan determinados presupuestos y requisitos. La responsabilidad se entenderá cuando sea manifiesto que se debe proceder a la solicitud de incoación del proceso inmediato y, pese a ello, no se insta sin fundamento razonable alguno.
- D. La flagrancia delictiva, como se sabe, no es el único presupuesto material de la evidencia delictiva. También se encuentran los presupuestos de confesión y de delito evidente. En estos últimos, el párrafo final, del artículo 447 NCPP dispone que el requerimiento de incoación del procedimiento inmediato se presenta luego de culminar la subfase de diligencias preliminares (artículo 330 NCPP) –claro está, si se dan los requisitos para su instauración– o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria. Las diligencias de averiguación fiscal, como paso inevitable al requerimiento de procedimiento inmediato, desde luego, tendrán lugar cuando a final de

cuentas se superen los defectos de la intervención en flagrancia, se presente con toda claridad una confesión corroborada o se consolide y/o superen omisiones o defectos en actos de investigación, que dan lugar a un delito evidente; a consecuencia de lo cual no se requiere de nuevos o distintos actos de investigación, siempre que ello no importe una restricción irrazonable del derecho de probar de las copartes o de las contrapartes.

17°. La opción que se asume es que la norma en debate puede salvar su constitucionalidad si se la interpreta en la forma prevista en el párrafo precedente. Es inadmisibles obligar, sin más, al Ministerio Público a una actuación irrazonable por la incoación de un proceso reformado si no se presentan sus presupuestos materiales, que la propia Ley Procesal Penal desarrolla. También es intolerable que se prescriba la responsabilidad –obviamente funcional, nunca penal– del fiscal si no solicita la incoación del proceso inmediato, pues éste tiene desde la ley –y así debe reconocérsele–, precisamente varias opciones posibles, sujetas desde luego a una valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas que en cada caso se presenta. Las conminaciones disciplinarias y las determinaciones de actuación sin tomar en cuenta las circunstancias del caso son constitucionalmente desproporcionadas y afectan la autonomía del Ministerio Público como órgano constitucional y la libertad de actuación, dentro de la ley, de los fiscales.

Sin embargo, como es posible, en clave sistemática y de coherencia y respeto de los principios y garantías de la Constitución, optar por una interpretación de las normas ordinarias acorde con esas previsiones institucionales, cabe concluir que si la norma en cuestión se interpreta tal como se plantea en este Acuerdo Plenario será viable excluir su inaplicación por inconstitucional. El control constitucional, como se sabe, es de *ultima ratio*, y por consiguiente, es excepcional; el control difuso, en todo caso, se circunscribe a la real existencia de un problema concreto entre las partes, y la declaración de inaplicabilidad de la norma cuestionada solo procede para resolver cuestiones litigiosas respecto de las cuales existe incompatibilidad manifiesta, no simples interpretaciones entre la norma legal y una constitucional [RUBIO CORREA, MARCIAL. *El Estado Peruano según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo editorial PUCP, 2006, pp. 100-101. SSTCC N.º 145-99-AA-TC, de ocho de setiembre de 1999, y N.º 5-96-I-TC, de diecinueve de (??) de 1996].

§ 3. Algunos aspectos del trámite del proceso inmediato reformado

18°. Oportunidad procesal de la incoación del proceso inmediato

El artículo 447 NCPP estipula dos momentos procesales para la solicitud de incoación del proceso inmediato. El primer momento está circunscripto al delito flagrante –artículo 446, literal a) del apartado 1, NCPP– y siempre que el imputado se encuentra sujeto materialmente a una detención efectiva –artículo 447, numeral 1), NCPP–, supuesto en el que el Fiscal lo hará, si correspondiere claro está, a su

término o vencimiento. El segundo momento está referido al delito confeso y al delito evidente –artículo 446, literales b) y c) del apartado 1, NCPP–, supuestos en los cuales el fiscal presentará el requerimiento de incoación de este proceso, “...luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria...”.

El proceso inmediato por delito flagrante requiere que el imputado esté detenido y que no se necesite realizar, luego de las veinticuatro horas de detención, algún acto de investigación adicional o de confirmación ineludible. En tal caso, el fiscal inmediatamente debe formular el requerimiento y el juez debe realizar la audiencia única de incoación del proceso inmediato dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a dicho requerimiento. Es importante, a los efectos de garantizar el derecho de defensa –plazo razonable para que el imputado prepare su defensa: artículo IX, apartado 1), del Título Preliminar NCPP– que ese plazo debe computarse, necesariamente, desde que el citado imputado es notificado efectivamente con el auto de citación a la referida audiencia. El imputado debe ser notificado del auto en referencia y del propio requerimiento fiscal; solo a partir de ese momento puede empezar a correr el plazo respectivo. Al amparo de la norma citada, y en especial del artículo 8º, apartado dos, literal c), de la Convención Americana de Derechos Humanos, que exige que el imputado tenga un tiempo razonable para preparar su defensa, es posible que el juez, en atención a la entidad del delito atribuido y a las exigencias de la causa –para remover los obstáculos que impiden una defensa efectiva–, haga uso de la potestad de fijar un plazo judicial, distinto, pero siempre breve, para la realización de esa audiencia.

19º. Si no se presenta el caso de delito flagrante, tal como se ha dejado estipulado precedentemente, es absolutamente viable, si se cumplen los supuestos de delito confeso o de delito evidente –en tanto en cuanto la meta de esclarecimiento no presente complejidad, no requiera de indagaciones dificultosas y los actos de investigación sean concluyentes o incontrovertibles–, que el fiscal inste el proceso inmediato dentro del plazo estipulado en el párrafo final del artículo 447º NCPP.

En este último caso –literales b) y c) del apartado 1 del artículo 446º NCPP– los plazos se extienden –se trata de los plazos para señalar fecha para la audiencia única de incoación del proceso–. Como el principio de aceleramiento procesal es una de las notas características del proceso inmediato, la audiencia única de incoación del proceso inmediato debe señalarse inmediatamente de presentado el requerimiento fiscal, notificarse a más tardar al día siguiente hábil y realizarse dentro de un plazo breve, siempre mayor de las cuarenta y ocho días siguientes a la presentación del requerimiento fiscal –que es el plazo para el delito flagrante– y no mayor de cinco días a la recepción por el Juzgado del citado requerimiento fiscal –que es la mitad del plazo fijado para el juicio oral (artículo 355º.1, NCPP)– o, según los casos,



vinculados a la causa en concreto, otro plazo judicial, siempre menor a la norma antes mencionada.

Se entiende, en todos los casos, que el requerimiento fiscal debe indicar los domicilios procesales de quienes se hubieran personado en la causa, a los efectos de las notificaciones correspondientes.

20.º El apartado uno del artículo 448º NCPP estipula que el Juez penal es el competente funcional para realizar la audiencia única de juicio inmediato. Una vez que recibe el expediente por el Juez de la investigación preparatoria, debe realizar la audiencia en un plazo que “...no debe exceder las setenta y dos horas desde su recepción, bajo responsabilidad funcional”.

Es de tener presente, sin embargo, que se trata de otro Juez, al que se le remite la causa. Por consiguiente, es de rigor asumir, primero, que debe dictar el auto de citación para la audiencia única de juicio inmediato; segundo, que la primera cuestión a dilucidar es la validez de la acusación –si cumple los presupuestos y requisitos procesales respectivos–, la admisión de pruebas, y las demás cuestiones previstas en el artículo 350º.1 NCPP; y, tercero, que el segundo periodo de la audiencia es, propiamente, la realización puntual del debate oral –ejecución de las pruebas y alegatos–.

En este sentido el plazo de setenta y dos horas debe computarse a partir de la emisión y notificación del auto de citación dictado por el Juez Penal. Es claro que el auto debe emitirse inmediatamente de recibida la causa y notificarse en el día o, a más tardar, al día siguiente; y, es a partir de la notificación que empieza a correr las setenta y dos horas. Entender ese cómputo de otra forma vulnera la garantía de defensa en juicio pues el imputado tendría un tiempo irrazonablemente reducido para preparar su defensa.

Rige, en todo caso, lo dispuesto en la última parte del párrafo final del fundamento jurídico décimo octavo.

21º. El proceso inmediato y el ejercicio del derecho de defensa

Dictado el auto de incoación del proceso inmediato –que es oral y se profiere en la misma audiencia (artículo 447, apartado 4, NCPP) y, por ende, debe figurar cumplidamente en el acta, sin perjuicio de su registro audiovisual o por un medio técnico (artículos 120 y 361, en lo pertinente, NCPP)–, en virtud de los principios de concentración y de aceleramiento procesales, corresponde al fiscal que, dentro del plazo de veinticuatro horas, emita la acusación escrita correspondiente, hecho lo cual el juez de la Investigación Preparatoria remitirá las actuaciones al juez Penal competente.

En cuanto a la audiencia de juicio inmediato, el primer periodo del enjuiciamiento consiste en la delimitación de los hechos y de las pruebas, así como en la dilucidación de todas las articulaciones tendentes a garantizar un enjuiciamiento concentrado en la cuestión de la culpabilidad y, de ser el caso, de la sanción penal, consecuencias accesorias y reparación civil –decidir y superar todos aquellos presupuestos procesales o cuestiones procesales que impidan la celebración y definición del enjuiciamiento–. Este periodo culmina con la emisión acumulada de los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio.

El segundo periodo del enjuiciamiento consiste, propiamente, en la celebración del juicio. Se aplican las reglas del proceso común, con la condición de que esas reglas deben ser: “[...] compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato”, lo cual significa que las actuaciones probatorias e incidencias deben llevarse a cabo y dilucidarse en el menor tiempo posible y concentradamente. La regla general es la prevista en los artículos 356.2 y 360.2 NCPP: el debate se realiza en un solo día y las sesiones sucesivas, sin perjuicio de las causas de suspensión –lógica excepcional–, se realizarán al día siguiente o subsiguiente (aunque la primera opción es la idónea para el juicio inmediato).

Ahora bien, si se tiene en cuenta que las lógicas de evidencia delictiva y de simplicidad procesal, condicionantes del proceso inmediato, desde ya han determinado una causa en que las exigencias de esclarecimiento ulterior son mínimas, cabe entender que las solicitudes probatorias del imputado han de tener ese carácter de pruebas indispensables para enervar la prueba de cargo de la Fiscalía, también limitada a las lógicas de evidencia delictiva, de las que partió su requerimiento de incoación del proceso inmediato. En todo caso, conforme con las prevenciones de los artículos 155.2, 352.5,b) y 373.1 y 2 NCPP, se admitirán, según los casos, los medios de prueba que sean pertinentes, conducentes, útiles, necesarios, de posible actuación y no sobreabundantes.

No existe, en este supuesto, limitación irrazonable al derecho de postulación probatoria.

22°. El proceso inmediato se sustenta en la existencia de evidencia delictiva. El debate probatorio, por consiguiente, será muy acotado; referido, primero, a la acreditación de tal evidencia delictiva; y, segundo, a la verificación de la regularidad, fiabilidad, corroboración y suficiencia de la prueba de cargo. La defensa, como es obvio, podrá cuestionar y, en su caso, desacreditar la prueba de cargo y su suficiencia, así como presentar contraprueba.

Es posible que, por razones que escapan al control de las partes y del órgano jurisdiccional, se produzca un problema sensible o insuperable en la incorporación de determinada prueba o pruebas, esenciales para la decisión de la causa. La opción

que tiene el juez, incluso ya incoado el proceso inmediato e iniciado la audiencia única de enjuiciamiento inmediato, será –previo debate contradictorio– dictar el auto de transformación del proceso inmediato en proceso común, muy similar a lo que sucede en el caso del proceso especial de seguridad (artículo 458°.1 NCPP). Supletoriamente, en caso de audiencia en curso el Juez penal aplicará la norma antes indicada, a fin de reiniciarse, desde el principio, el juicio oral con las reglas del proceso común, respetando la eficacia procesal de los actos de prueba ya actuados. En los otros supuestos el Juez de la investigación preparatoria o el Juez penal, según el caso, aplicará el apartado siete del artículo 447° NCPP.

23°. Audiencia de Incoación del proceso inmediato y solicitudes concurrentes

El artículo 447.2 y 3 NCPP estipula que en la audiencia de incoación del proceso inmediato puede plantearse la imposición de una medida de coerción a instancia del fiscal y la aplicación del principio de oportunidad –incluye el acuerdo reparatorio– o del proceso de terminación anticipada. Algunos puntos problemáticos pueden advertirse:

- A. El apartado 4) de dicha disposición legal dispone que el juez de la Investigación Preparatoria resuelve, mediante resolución oral, esas solicitudes en el siguiente orden: **1.** Procedencia de la medida de coerción. **2.** Procedencia, indistinta y, según el caso, del principio de oportunidad, del acuerdo reparatorio o del proceso de terminación anticipada. **3.** Procedencia de la incoación del proceso inmediato. Si la ley fija un orden para resolver los puntos planteados es inexcusable que ese orden tiene que respetarse, aunque la nulidad procesal solo se originará cuando se vulnere irrazonablemente la regularidad del procedimiento en sus lógicas esenciales y se genere un supuesto de indefensión material.
- B. Por otro lado, es claro que si se admite y estima alguna de las solicitudes del punto segundo ya no será necesario pronunciarse respecto a la incoación del proceso inmediato, pues estas tienden a resolver la causa bajo modalidades propias, en las que el principio del consenso tiene primacía. De desestimarse alguna de las tres alternativas del punto segundo, el juez de la Investigación Preparatoria decidirá si cabe instaurar el procedimiento inmediato.
- C. La petición de una medida de coerción: sea prisión preventiva u otra alternativa, no descarta o modifica la pretensión sobre el tema u objeto principal. El imputado puede ser excarcelado en sus diversas modalidades o declarado preso preventivo –el plazo de privación procesal de la libertad personal no está en función a si la causa puede resolverse a través del procedimiento inmediato, que es un hecho futuro respecto del cual el juez, en este paso procesal, no puede valorar, sino a las necesidades del proceso jurisdiccional, a las características del imputado y a la gravedad y

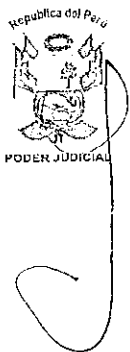
complejidad del hecho delictivo atribuido, siempre en una perspectiva de aseguramiento procesal con pleno respeto del principio de proporcionalidad y de la garantía de presunción de inocencia entendida normativamente (artículo 253. 2 y 3, NCPP)–, lo que en modo alguno altera la necesidad de decisión acerca la incoación del proceso de terminación anticipada o del proceso inmediato.

D. El efecto procesal de la desestimación del proceso inmediato es que la causa se reconduzca al proceso común. El fiscal a cargo del caso, en vía de complementación –ya se han realizado actuaciones previas por la Policía y puede que por la propia Fiscalía–, dictará la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria o, de ser el caso –cuando ya se hubiera emitido tal disposición–, continuará con las actuaciones de investigación. En todo caso, la medida de coerción dictada no se modifica de pleno derecho y su reforma requiere de una petición de parte. El apartado 7) del artículo 447 NCPP debe interpretarse en este sentido. Cabe aclarar que si bien el artículo 338.4 NCPP indica que el fiscal, para la imposición de medidas coercitivas, está obligado a formalizar la investigación, ello se entiende en los marcos comunes de la investigación preparatoria; pero en el caso del artículo 447.2 NCPP, propio del proceso inmediato, tal exigencia, por razones obvias, no se ha positivizado; el apartado uno solo impone al fiscal, como presupuesto procesal para requerir la incoación del proceso inmediato, el vencimiento del plazo de detención, y en el otro apartado, inmediatamente, lo autoriza a requerir, si correspondiera, la prisión preventiva en el curso de la audiencia única de incoación del proceso inmediato.

24°. Apelación y proceso inmediato

El proceso inmediato reformado solo prevé expresamente el recurso de apelación contra el auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato, en cuyo caso se tratará de una apelación con efecto devolutivo (artículo 447.5 NCPP). Es obvio que un recurso de apelación, por su carácter jerárquico, siempre tiene efecto devolutivo –es de conocimiento de un órgano jurisdiccional superior en la estructura orgánica del Poder Judicial–. Lo determinante es si tiene efecto suspensivo. La norma general es el artículo 418.1 NCPP. La apelación, en estos casos, de un auto no equivalente –que no pone fin al procedimiento penal (no clausura la persecución penal), sea que acepte o rechace la incoación del proceso inmediato–, no tiene efecto suspensivo.

Las demás apelaciones contra resoluciones interlocutorias –en orden al principio de oportunidad, proceso anticipado y medidas coercitivas–, igualmente no tienen efectos suspensivos. En el caso de la apelación del auto de prisión preventiva, rige el artículo 278.1 NCPP. La apelación, en este caso, es igualmente devolutiva y no



suspensiva. Si se dispone la libertad del imputado no podrá tener efecto suspensivo (artículo 412.2 NCPP).

Una situación que puede presentarse cuando se dicta mandato de prisión preventiva y el imputado impugna el auto antes del vencimiento del plazo de tres días, es que la causa ya se encuentre ante el juez Penal. Como debe propenderse a la efectividad del derecho al recurso legalmente previsto –que integra la garantía de tutela jurisdiccional–, tal situación no impide que el juez Penal se pronuncie por la admisión o inadmisión de dicho recurso y, en su caso, eleve copia certificada de los actuados a la Sala Penal Superior. Negar esa posibilidad, a partir de una concepción formalista, en el sentido de que quien debe pronunciarse acerca del recurso es el juez de la Investigación Preparatoria, sería restringir irrazonablemente el derecho de tutela jurisdiccional o, en su caso, propender a una dilación indebida de la causa con el objetivo de que el último juez sea quien califique la impugnación. Recuérdese que quien absuelve el grado es el Tribunal Superior, no el juez Penal.

Por último, la Sección Primera del Libro Quinto del NCPP no fijó un procedimiento específico, acelerado, de apelación. En consecuencia, rige el conjunto de las normas generales sobre la materia que tiene establecidas en el Libro Cuarto del NCPP.

25°. Proceso inmediato y Código de Procedimientos Penales

El proceso inmediato, en virtud del artículo 3 del Decreto Legislativo número 1194, también es aplicable a los distritos judiciales en los que aún no rige en su integridad el NCPP. El citado Código, a su vez, ha sufrido una última modificación más o menos intensa, mediante el Decreto Legislativo número 1206, del 23-9-2015.

Un motivo de presunta incoherencia normativa se presenta cuando el proceso inmediato es denegado, ya sea en primera o en segunda instancia. Es claro que la causa debe retrotraerse al momento de su calificación. Sin embargo, ¿qué sucede con el mandato de prisión preventiva en caso que se hubiera dictado en la causa? ¿La retroacción de actuaciones importa su anulación automática y, por tanto, la libertad del imputado en cárcel?

Las normas sobre prisión preventiva del NCPP, con sus respectivas modificatorias, igualmente, son de aplicación en todo el territorio nacional, conforme con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley número 30076, del 19-8-2013. Luego, en aquellos distritos judiciales donde no está en vigencia en su integridad el NCPP, rigen esas disposiciones. Su interpretación y aplicación son, por consiguiente, comunes; no se presentan en ambos sistemas procesales, en virtud de la reforma operada, contradicción o falta de armonía: las normas son las mismas.

Se podría sostener que en esos casos se presenta una paradoja: existiría, formalmente, un preso preventivo sin auto de apertura de instrucción; preso preventivo sin procesamiento. Es evidente, asimismo, que para dictar prisión preventiva se requiere un análisis acerca de la corrección de la imputación, un juicio favorable al *fumus delicti comissi* y a los motivos de prisión –gravedad del delito y peligrosismo procesal (*periculum libertatis*)–. Cabe entender que el auto de prisión preventiva cumple esos presupuestos –es la presunción de la que se parte al haberse dictado esa medida de coerción personal mediando requerimiento y discusión o debate oral y contradictorio– y, en tal virtud, la no admisión del proceso inmediato no cuestiona la corrección de los cargos –existe, con toda regularidad, un procedimiento previo– sino la no satisfacción de los requisitos y presupuestos necesarios para incoar un tal proceso especial.

En suma, la retroacción de actuaciones, en este caso, no importa la anulación de pleno derecho del auto de prisión preventiva, pues la inadmisión del proceso inmediato no comprende la de los presupuestos materiales y formales de dicha medida de coerción personal –propia del proceso de coerción y, como tal, independiente del proceso “principal”, aunque sin desconocer sus bases de conexión–. Lo único que sucederá será que el juez Penal, una vez remitidas las actuaciones al fiscal y que este las devuelva con la formalización de la denuncia –en virtud del principio de unidad del Ministerio Público no es del caso una posición distinta del fiscal que no sea la de formalizar la denuncia–, en el curso de la audiencia de presentación de cargos califique su mérito y, de ser el caso, dicte el auto de apertura de instrucción, conforme con el artículo 77 CPP. La reforma del auto de prisión preventiva muy bien puede producirse en esa causa si se deniega el procesamiento penal –excarcelación automática– o si se presenta algún motivo vinculado al *rebus sic stantibus* que la justifique.

26°. Proceso inmediato y constitución de las partes contingentes

El actor civil, como parte acusadora, y el tercero civil, como parte acusada, no son partes necesarias, imprescindibles para la constitución del proceso penal –son partes contingentes: pueden o no estar presentes en un concreto proceso jurisdiccional–. Su incorporación en la causa está en función, de un lado, a la propia voluntad del perjudicado por el delito y, de otro lado, a que existan criterios legales de imputación, objetiva y subjetiva, para incorporar a un tercero como responsable de la reparación civil.

El NCPP, en la lógica del proceso ordinario o común, exige para la constitución de estos sujetos procesales una resolución judicial, dictada previa instancia de parte legitimada, planteada antes de la culminación de la investigación preparatoria, y bajo el procedimiento de audiencia correspondiente (artículos 8, 100, 101 y 102 NCPP).

Esta secuencia procedimental, sin duda, no es la que corresponde al proceso inmediato, ni se condice con las lógicas de aceleramiento procesal que lo informan. No obstante, no está prohibida la posibilidad de su incorporación en la causa – fundada en consideraciones de derecho material–, siempre que el daño y su acreditación, y además, la legitimación respectiva, respondan a la condición de su “evidencia” en línea acreditativa. Sin prueba evidente, no es posible aprobar su constitución en partes procesales.

Siendo así, es claro que el fiscal deberá comprender en el requerimiento de incoación del proceso inmediato a quien considere tercero civil responsable, el cual ha de ser debidamente citado a las dos audiencias para que tenga la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción. En este caso, el juez de la Investigación Preparatoria, aplicando supletoriamente y en vía de integración el artículo 447.3 NCPP, debe decidir, primero, si incorpora como parte al tercero civil; y, segundo, de ser admitida esa constitución –que se emitirá a continuación del pronunciamiento acerca de la medida coercitiva–, continuará con los pasos procedimentales legalmente estipulados.

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 tercero civil.

27°. Proceso inmediato y prueba pericial

La prueba pericial es fundamental para la acreditación de numerosos delitos –la necesidad de la pericia deriva del aporte de conocimientos especializados para facilitar la percepción y la apreciación de los hechos de la causa [CLIMENT DURÁN, CARLOS. *La prueba penal*. Segunda edición. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2005, pp. 735-737]. Tanto en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción como en otros ilícitos penales (por ejemplo, y a título enunciativo, homicidio, aborto, falsedad documental, tráfico ilícito de drogas y agresión sexual) la prueba pericial es especialmente relevante –en tanto prueba fundamental– para su definitiva comprobación o, en todo caso, para su consolidación probatoria.

El fiscal, desde esta perspectiva, instará que el informe pericial –que es el segundo elemento de la actividad pericial– corra en autos al momento del requerimiento de incoación del proceso inmediato. Sin embargo, en muchos casos bastará que el

reconocimiento o percepción pericial, como primer elemento de la actividad pericial –al que sigue en ese mismo nivel las operaciones técnicas sobre el objeto peritado–, se haya realizado o, por lo demás, que existan informes provisionales, muy comunes en el caso de tráfico ilícito de drogas y también con las primeras pruebas en el delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

Las características de la inicial intervención de la autoridad pública y las vicisitudes de los actos urgentes de investigación, como las capacidades del órgano pericial, pueden determinar, antes de la presentación del informe pericial, una calificación positiva de los presupuestos y requisitos del proceso inmediato, lo que no obsta a que necesariamente el citado informe pericial ha de constar antes de la instalación de la audiencia única de juicio inmediato.

III. DECISIÓN

28º. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en el Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

29º. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 7 a 12 y 15 a 24 del presente Acuerdo Plenario.

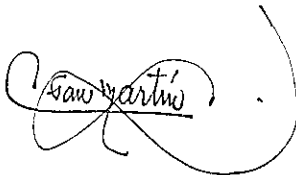
30º. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo, del artículo 22 de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116 del citado estatuto orgánico.

31º. DECLARAR que, sin embargo, los jueces que integran el Poder Judicial, en aras de la afirmación del valor seguridad jurídica y del principio de igualdad ante la ley, solo pueden apartarse de las conclusiones de un Acuerdo Plenario si incorporan nuevas y distintas apreciaciones jurídicas respecto de las rechazadas o desestimadas, expresa o tácitamente, por la Corte Suprema de Justicia de la República.

32º. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el Diario Oficial *El Peruano*.
Hágase saber.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO



PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

FUNDAMENTO JURÍDICO PROPIO DE LOS SEÑORES JUECES SUPREMOS RODRIGUEZ TINEO, SALAS ARENAS E HINOSTROZA PARIACHI RESPECTO A LA LEGITIMIDAD DE LA INCOACIÓN OBLIGATORIA DEL PROCESO INMEDIATO IMPUESTA AL MINISTERIO PÚBLICO.

Los suscritos no comparten el contenido del fundamento 13.º de la ponencia y acuerdo, respecto a la legitimidad de la incoación coactiva del proceso inmediato reformado. Los motivos sucintamente radican en que:

El apartado uno del artículo 446 NCPP, establece la obligatoriedad impuesta al Ministerio Público de solicitar el proceso inmediato (pudiendo requerirse el inicio, cuando específicamente corresponde, hasta el día 29 de formalizada la investigación preparatoria, motivándose tal decisión), bajo amenaza de responsabilidad administrativa, se entiende, por omisión de acto funcional.

Tal exigencia u obligatoriedad de incoación, vulnera el principio constitucional de autonomía del Ministerio Público que el artículo 158 de la Constitución Política del Perú le otorga como titular en el ejercicio de la acción penal en tanto que el inciso 1, del artículo 61 del Código Procesal Penal atribuye al fiscal, independencia de criterio como estrategia en el proceso, por lo que le corresponde elegir la vía más idónea para la consecución de los fines del procesamiento; pudiendo por tanto requerir el inicio del encausamiento inmediato cuando razonadamente considere se encuentren cumplidos los fines de la investigación, con respeto de los derechos de todas las partes intervinientes, actuando objetivamente, aunque el detenido se encuentre en situación de flagrancia y agotando las diligencias para acreditar la responsabilidad o la inocencia —en caso de incoar— del imputado como lo establece el artículo IV, del Título Preliminar del NCPP, teniendo además presente los derechos de defensa del presunto agente y de la parte agraviada como lo indica el artículo IX, del propio Título Preliminar del cuerpo legal mencionado, prevaleciendo estos principios, sobre cualquier disposición del NCPP, como lo señala el artículo X del propio TP; y de considerar que la vía inmediata no es adecuada para el caso en concreto por presentarse complejidades normativamente previstas o fácticas, más allá de las estrictamente normativas, puede motivadamente, promover el proceso común o el que corresponda, aun cuando se den los supuestos para el inicio del proceso inmediato, sin que ello implique responsabilidad funcional en su actuación. Tutelar en extenso los derechos de las partes forma parte de las atribuciones del Ministerio Público, por ello, no basta interpretar restrictivamente el mandato imperativo inconstitucional de la obligatoriedad coactiva indicada; la judicatura debe conservar las leyes en tanto sean congruentes con los principios constitucionales.

Es inconstitucional obligar al Ministerio Público que bajo amenaza de sanción disciplinaria requiera el inicio del proceso inmediato, al oponerse tal coacción a la autonomía Fiscal, expresada en su independencia de criterio, más aún cuando la

decisión de no incoación es su atribución discrecional y no arbitraria, compatible con sus deberes y responsabilidades de dirección de la investigación y se sustenta en la protección de derechos establecidos como principios orientadores en el Título Preliminar del NCPP.

Por ello, tal apartado del artículo 446 modificado por el Decreto Legislativo 1194 debe ser modificado estableciendo que el fiscal “puede” y no “debe” solicitar la incoación del proceso inmediato, suprimiendo el término “bajo responsabilidad”, dado que constituye una afectación clara y un riesgo latente cuyos resultados negativos podrán atribuirse a todo el sistema de justicia, por vulnerar un pilar fundamental del desarrollo de la labor de la fiscalía, desempeño que es trascendente en la tarea de impartir justicia.

Cabe que este Colegiado Judicial Supremo inste al Parlamento a corregir tal exceso y entre tanto, recomendar a la judicatura competente que en tanto se someta a su conocimiento algún cuestionamiento sobre la incoación, considere la declaración de inaplicación de la parte del primer párrafo del apartado 1 del artículo 446 modificado del NCPP por los motivos referidos.

RODRIGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

HINOSTROZA PARIACHI

FUNDAMENTOS PROPIOS DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS RESPECTO A LA PROPORCIONALIDAD EN EL PROCESO INMEDIATO, LA INCLUSIÓN DE LOS DELITOS DE OMISIÓN DE ASISTENCIA FAMILIAR Y LA PRISIÓN PREVENTIVA, EN EL SUPUESTO DE ANULACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO.

a) No suscribo el APARTADO 10 —respecto a la proporcionalidad del proceso inmediato reformado—; ni parte del APARTADO 14 —en lo concerniente a los delitos de omisión a la asistencia familiar—; ni el acápite D del APARTADO 23, el tercer párrafo del APARTADO 24 y los párrafos cuarto y quinto del APARTADO 25 —respecto a los efectos de la prisión preventiva por invalidación de la decisión de incoación de proceso inmediato—, del Acuerdo Plenario, al tener una postura refractaria a su contenido por lo siguiente:

APARTADO 10º.

El régimen del procesamiento inmediato, generó tanto una subclase de “inmediato directo” (que abarca tanto la flagrancia clásica y la cuasi flagrancia, como la conducción temeraria por alcoholemia o drogadicción objeto de intervención policial en el instante), en que cabe la incoación inminente del proceso y una subclase de “inmediato diferido” (que comprende los casos de extensión de la flagrancia, de confesión de los hechos, de suficiencia de los elementos de convicción, de conducción temeraria —por alcoholemia o drogadicción— no flagrante, de omisión a la asistencia familiar), en que el lapso para incoarlo se extiende hasta el vigésimo noveno día de la formalización de la investigación preparatoria.

El legislador no colocó, un parámetro, marcador o cuantificador respecto a la dimensión de la pena privativa de libertad pertinente para la viabilidad del procesamiento inmediato, sea el directo o el diferido, lo que en clave de proporcionalidad, debe merecer el establecimiento de un criterio jurisprudencial —mientras fije el Parlamento los razonables marcos normativos— fijando criterios restrictivos al calor del inciso 3, del artículo VII, del Título Preliminar del Código Procesal Penal, en tanto favorezca el ejercicio de los derechos del imputado; para que el recorte de las etapas y los plazos de duración del trámite generen la menor intensidad posible de afectación a las atribuciones legítimas propias de la defensa del investigado.

El ordenamiento procesal penal presenta algunas vallas normativas respecto a la gravedad del acto delictivo; así, con el artículo 427 se limita el recurso de casación para los casos de sentencias y autos que pongan fin al procedimiento, en tanto el extremo mínimo de la pena conminada en abstracto supere los 6 años de privación de libertad, de lo que se puede deducir que tal cota dimensional connota que el hecho delictivo es grave como para habilitar la procedencia del recurso de casación;

como consecuencia, los delitos cuyas penas privativas de libertad fueran inferiores a los 6 años, sin estar todos ellos dentro de los denominados “de bagatela”, deberán ser considerados como menos graves.

Existe otra referencia en materia de prisión preventiva, según lo establecido en el inciso b, del artículo 268 del mismo cuerpo legal, al considerar la gravedad del delito en razón a la pena probable que podrá ser impuesta en el caso concreto, en tanto fuera superior a 4 años de privación de libertad; en tales casos, con la concurrencia razonable de los otros presupuestos procesales, corresponderá mandar la prisión preventiva.

Si ha de excluirse del encausamiento inmediato todo hecho penal que fuera considerado grave y con mayor razón el que resultara estimado como especialmente grave, será pertinente tomar en cuenta aquellos criterios.

Estimo que el límite punitivo razonable para la aplicación del proceso inmediato – teniendo en cuenta que se trata de un encausamiento para tramitaciones sencillas y delitos que no fueran graves– no debe superar los 6 años de pena privativa de libertad.

b) No suscribo las referencias al delito de omisión a la asistencia familiar como relativos a la seguridad ciudadana.

APARTADO 14°.

No cabe entender ninguna de las formas de delito de omisión a la asistencia familiar como asuntos relativos a la seguridad ciudadana, por graves o frecuentes que sean.

El concepto “seguridad ciudadana” no es omnicomprendivo y no abarca todo el catálogo típico, sino sólo los ilícitos compatibles con su particular carácter violento.

c) Mi postura respecto a la prisión preventiva por decaimiento del proceso inmediato es como sigue:

Acápite D del APARTADO 23°, el tercer párrafo del APARTADO 24° y los párrafos cuarto y quinto del APARTADO 25° —en cuanto a los efectos de la prisión preventiva por invalidación de la decisión de incoación de proceso inmediato—:

El decaimiento del proceso inmediato afecta la decisión de prisión preventiva dictada en la audiencia de incoación, en tanto deja de existir el proceso en que se originó.

La prisión preventiva se define como una medida cautelar, instrumental y variable, y debido a que proviene de un proceso penal (no lo antecede ni existe por y para sí), pervive en tanto el encausamiento se halle vigente (así fluye del inciso 2, del artículo 447 NCPP); se pretende con ella precisamente asegurar el resultado del

encausamiento cuando es estrictamente necesaria y la presencia del encausado existiendo riesgo de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria, sobre lo cual se han pronunciado tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la propia Corte Suprema de Justicia.

La paradoja que se genera objetivamente es un efecto derivado de la ausencia de regla legislativa específica y razonable en que se hubiera previsto el modo de atender la configuración de supuestos de esta clase —que no son insuficientes—; cabe resaltar que no se puede resolver contra reo y que no es dable corregir pretorianamente los errores legislativos.

Dacaído el proceso inmediato —que debe por tanto ser promovido razonablemente, cuando hay fundamento suficiente, y no apresuradamente por coacción— lo que cabe por ahora, en tanto no se dicten normas específicas que fueran además constitucionalmente impecables, de transición entre la anulación o invalidación del encausamiento inmediato y la promoción de proceso común o el que correspondiera (nuevo modelo procesal) o apertura de proceso penal (antiguo régimen procesal aun parcialmente vigente); entiendo por tanto que no cabe extender la prisión preventiva sin pausa penal vigente, sino, urgir al Parlamento que corrija el dislate generado en esta materia.

SALAS ARENAS

