



UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO
Facultad de Derecho



TESIS

**“EL PROCESO PENAL INMEDIATO Y LAS RESTRICCIONES DEL
DERECHO DE DEFENSA, CASOS PENALES EN CHICLAYO
DURANTE EL AÑO 2016”**

TESIS

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

BACHILLER

ALEJANDRO BALDOMERO GALVEZ PALACIOS

ASESOR

Mg. ERWIN GUZMAN QUISPE DIAZ

CHICLAYO-PERU

2017

TITULO:

“EL PROCESO PENAL INMEDIATO Y LAS RESTRICCIONES DEL DRECHO DE DEFENSA,
CASOS PENALES EN CHICLAYO DURANTE EL AÑO 2016”

Tesis presentada por el Bachiller Sr. Alejandro Baldomero Gálvez Palacios, a la
Facultad de Derecho de la Universidad Particular de Chiclayo, para optar el título
Profesional de Abogado.

Alejandro Baldomero Gálvez Palacios
Bachiller

Mg. Erwin Guzmán Quispe Díaz
Asesor

Aprobado por:

Dr. Enrique Rodas Ramírez
Presidente

Mg. Lito Becerra Angulo
Secretario

Abg. Julio Fernández Bartolomé
Vocal

DEDICATORIA

DEDICO ESTE TRABAJO CON MUCHO CARIÑO Y AMOR A MI ESPOSA, VICTORIA VASQUEZ DE GALVEZ, A MIS HIJOS LILY, OSCAR, CESAR Y JAIME GALVEZ VASQUEZ POR SER FORTALEZA, APOYO Y LA RAZON DE MI ESFUERZO Y TRABAJO QUE ME HA PERMITIDO CULMINAR MI CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO, META ALCANZADA QUE LA CUAL ME HACE SENTIR SATISFECHO.

DEDICO TAMBIEN ESTE TRABAJO A MIS PADRES PEDRO GALVEZ QUIROZ Y JUANA PALACIOS RAMIREZ PORQUE ME SUPIERON FORMAR EN LOS CANONES DEL RESPETO, LA HONRADEZ Y EL TRABAJO PARA SER UNA PERSONA DE BIEN EN LA SOCIEDAD, PORQUE ME INCULCARON QUE SOLO CON EL ESTUDIO, LA PERSEVERANCIA Y EL TRABAJO SE LOGRAN NUESTRAS METAS, VALORES QUE DIGNIFICAN A LA PERSONA.

ALEJANDRO.

AGRADECIMIENTO

AGRADEZCO A DIOS POR ACOMPAÑARME Y GUIARME EN MI VIDA, POR SER MI FORTALEZA EN LOS MOMENTOS DE DEBILIDAD Y POR HABERME BRINDADO UNA VIDA LLENA DE OPORTUNIDADES, APRENDIZAJES Y EXPERIENCIAS Y HABERME DADO UNA GRAN FAMILIA.

AGRADEZCO A MI ESPOSA VICTORIA, MIS HIJOS LILY, OSCAR, CESAR Y JAIME, MIS NIETOS DIEGO, DAYANA Y NAYELY POR SER PARTE IMPORTANTE DE MI EXISTENCIA, SOPORTE Y COMPAÑÍA DE MI VIDA, QUIENES HAN CONSTITUIDO EL MOTOR PARA SEGUIR POR EL SENDERO DEL PROGRESO Y LA SUPERACION.

TAMBIEN LES DOY GRACIAS A MIS PADRES JUANA Y PEDRO POR HABERME FORMADO CON VALORES A TRAVES DE SUS CONSEJOS Y EJEMPLOS DIGNOS DE IMITAR Y ESTOY SEGURO QUE DESDE EL CIELO CONSTITUYEN LA LUZ QUE ILUMINA MI VIDA.

AGRADEZCO MUY DEBERAS A TODOS MIS PROFESORES DE LA UPCH. Y EN ESPECIAL A MI MAESTRO MANUEL GONZALEZ URRELO, POR HABERME MOTIVADO PARA SEGUIR LA CARRERA PROFESIONAL DE DERECHO.

ALEJANDRO

INDICE

DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO.....	4
INTRODUCCIÓN.....	8
ABSTRACT.....	12
RESUMEN.....	14

CAPITULO I

ASPECTOS DEL PROBLEMA Y METODOLOGIA

1.1. Aspecto de la realidad problemática.....	16
1.1.1. La realidad problemática.....	17
1.2. Planteamiento del problema.....	18
1.3. Formulación del problema.....	19
1.4. Justificación e importancia del estudio.....	19
1.5. Objetivos.....	20
1.6. Hipótesis.....	21
1.7. Variables.....	21
1.8. Población - muestra.....	22
1.9. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	22
1.10. Métodos y procedimientos.....	23

CAPÍTULO II

LA CELERIDAD EN LOS PROCESOS PENALES

2.1.	La celeridad en las reformas penales.....	25
2.2.	La celeridad en el proceso.....	27
2.3.	La celeridad procesal y la tutela del derecho al plazo razonable en la etapa de la investigación preparatoria.....	36
2.4.	Ineficiencia e ineficacia judicial.....	41
2.5.	El nuevo paradigma.....	41

CAPÍTULO III

EL NUEVO PROCESO PENAL INMEDIATO

3.1.	El nuevo proceso penal inmediato para los procesos en flagrancia....	46
3.2.	La flagrancia delictiva.....	47
3.3.	Confesión.....	50
3.4.	Evidencia delictiva.....	52
3.5.	Declaración del imputado.....	53
3.6.	Proceso penal Inmediato y causas con pluralidad de imputados.....	54
3.7.	El proceso inmediato en los nuevos artículos 447 y 448.....	56
3.8.	Características del Proceso Inmediato.....	58
3.9.	Desestimación del requerimiento de proceso Inmediato.....	59
3.10.	Decreto legislativo N° 1194.....	60
3.11.	Del Juicio Inmediato.....	68
3.12.	La Doctrina Jurisprudencial y el proceso inmediato.....	70

CAPÍTULO IV

EL DERECHO DE DEFENSA: EL DERECHO A PROBAR

4.1. El derecho de defensa.....	104
4.2. Ámbito legislativo.....	104
4.3. Manifestaciones del derecho de defensa.....	106
4.4. Principios fundamentales del derecho de defensa.....	108
4.5. El derecho de defensa en el nuevo código procesal penal.....	109
4.6. El derecho a probar.....	117
4.7. El derecho a que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos.....	125
4.8. El derecho a que se asegure la producción o conservación de la Prueba.....	126

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS

5.1. Presentación de los resultados.....	130
5.2. Discusión de los resultados.....	141
5.3. Comprobación de la hipótesis.....	142

CONCLUSIONES.....	143
RECOMENDACIONES.....	145
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	146

ANEXOS:

Anexo 1 Ficha de Análisis de Datos bibliográficos

Anexo 2 Ficha de análisis de sentencias emitidas por los juzgados penales de Chiclayo.

INTRODUCCION

El ciudadano de a pie exige siempre del Estado una respuesta para los males que aqueja a la población peruana, exige se dé solución a los problemas de siempre como la inseguridad ciudadana, la falta de empleo, el incremento excesivo de la delincuencia, entre otros aspectos. Precisamente uno de esos problemas que se afronta día a día, es el de establecer de manera eficaz una lucha frontal contra las personas que sin miramientos cometen ilícitos penales contra el patrimonio, como o el robo agravado, el hurto agravado, la extorsión, y delitos que atentan contra la vida como el homicidio, y las propias lesiones.

Dentro de esto, se considera que se incrementa la delincuencia cuando el estado no da una respuesta coherente, y en este aspecto se reclama la presencia de condenas efectivas oportunas, lo que ha de permitir desarrollar el fin preventivo de las penas, más aún si son sanciones que incluso llegan a considerar hasta treinta y cinco años, que como sabemos es la máxima condena que se puede imponer en el país.

Por esta razón, para evitar que los procesos penales se pierdan en el tiempo sin una sentencia que ponga fin al proceso, el Estado primero a través del Código Procesal Penal de 2004, y ahora mediante el Decreto Legislativo N° 1194, apuesta en reducir al mínimo los casos sin sentencia penal en el país, pero también pretende dar un mensaje a la ciudadanía, de que sus instituciones de justicia funcionan y son céleres imponiendo penas realmente oportunas, diseñando el denominado proceso inmediato aplicado principalmente a los procesos en flagrancia delictiva.

Sobre esto versa el presente trabajo, pero en especial sobre si es que con el nuevo procedimiento inmediato no se está violentando algunos derechos importantes para la dignidad del ciudadano inmerso en un proceso penal, como es el irrestricto derecho a la defensa técnica, que importa no

sólo tener un abogado defensor, sino además tener el plazo razonable para diseñar y presentar ante el juez una estrategia de defensa en la que se garantice el tiempo suficiente para acopiar pruebas de descargos. El nuevo proceso penal puede entonces que en la práctica esté afectando el derecho a ofrecer y actuar medios probatorios, en particular al procesado y más aún si es que se trata de delitos en los que las condenas son efectivas y a veces tienden a ser cada vez más drásticas, y éstas son algunas de las razones por las que decidimos realizar la presente investigación.

El presente trabajo se lo he organizado en cinco capítulos, contando cada uno de ellos con puntos y sub puntos, asimismo se consideran citas de referencias, conclusiones, bibliografía e índice.

El primer capítulo se refiere a la realidad problemática que se advierte, la formulación del problema, la justificación e importancia del estudio realizado, los objetivos generales y los objetivos específicos, la hipótesis, las variables, para detallar asimismo el marco metodológico que sustenta la presente investigación.

El segundo capítulo se refiere expresamente a la celeridad en el proceso penal, tratando de abarcar aspectos relacionados con el nuevo proceso penal, como puede ser las diligencias preliminares, la propia investigación preparatoria, la etapa intermedia y el mismo juzgamiento, entre otros aspectos.

En el tercer capítulo versa sobre temas referidos al propio proceso inmediato, y se desarrollan temas referidos a la forma cómo se lo ha concebido sobre todo en la etapa de las diligencias preliminares, se destaca la intervención policial en situaciones de flagrancias delictivas, se desarrolla el itinerario procesal debido, y se hace hincapié en la referencia a los

Acuerdos Plenarios que se constituyen en doctrina jurisprudencial autorizada para desarrollar el contenido de este nuevo proceso.

El cuarto capítulo está referido al derecho que tienen las partes en un proceso penal a probar. Esto es, a buscar, indagar y ofrecer al juez penal los medios probatorios que permitan demostrar la estrategia de defensa de parte de los procesados. No debemos olvidar que si el Código Procesal Penal prescribe que el representante del Ministerio Público está obligado en la investigación preparatoria a recoger la prueba de cargo y de descargo, si es que se deja de lado el desarrollo de dicha etapa, en qué momento va a identificar el fiscal las pruebas que convengan a la tesis de defensa del procesado.

En el quinto capítulo analizamos sentencias que existen sobre la aplicación del nuevo proceso penal inmediato, para ello lo analizamos desde la perspectiva sistemática y convenimos en que su aplicación termina limitando directamente la tesis de defensa del procesado.

Al finalizar presentamos las conclusiones, las recomendaciones, la bibliografía y los anexos correspondientes.

Este trabajo es el esfuerzo de buen tiempo y de mucho esfuerzo, y al ponerlo a disposición del Honorable Jurado, lo hago con la seguridad que se analiza una de las instituciones más controvertidas del momento, pero también para que después del análisis que merezca me permita optar el título de Abogado, que es precisamente la finalidad por la que ingresé a estudiar en esta Casa de Estudios.

EL AUTOR

ABSTRACT

Encouraging the criminal process has always been a difficult task to carry out, especially if the State has a constitutional obligation to guarantee the defense right, but it is also imperative that the justice administration responds promptly to such grave events as illicit crimes that unfortunately are so much present in our society.

In this, there have always been efforts to make the criminal process an effective instrument to endorse hundreds of people who are being prosecuted, and even more so if they are serving preventive detention in the penal establishments of the country, and for that once and for all, procedures have been designed and put in place, so that the final resolutions that put an end to the punitive process are issued in the shortest possible time.

One of these responses is represented by the very new immediate process aimed at a speedy end to cases, especially those in which the intervention has been in criminal flagrante delicto, and has gathered the sufficient evidence arsenal to discuss a conviction or a acquittal of the defendant.

However, this notorious tendency to end the process, won't have any negative repercussions for the rights of the accused, we wonder. Much is discussed in this regard, insofar as the formal nature of the procedure can not be prevailed if it is with this the due process originates, which as we know, turns out to be a fundamental right of the accused.

Some of the possible rights that can be left aside, precisely by the application of a process in flagrancy, is the right of the parties to prove, more

so if under the principle of innocence presumption, must have an explanation about a criminal fact. On the way in which the probatory activity is developed in practice, this research work is based on criminal cases that occur in the criminal courts of Chiclayo city, it is sought to evaluate the application of the immediate procedure.

RESUMEN

Dinamizar el proceso penal siempre ha sido una tarea difícil de realizar, más aún si el Estado tiene la obligación constitucional de garantizar el derecho de defensa, sin embargo resulta también imperioso que la administración de justicia dé una respuesta pronta frente a hechos tan graves como son ilícitos penales que lamentablemente tanto se presentan en nuestra sociedad.

En esto, siempre ha habido esfuerzos por hacer que el proceso penal sea un instrumento eficaz para dotar de sentencias a cientos de personas que son procesadas y más aún si se encuentran cumpliendo detenciones preventivas en los establecimientos penales del país, y para ello más de una vez se han diseñado y puesto en marcha procedimientos orientados a que en el breve el plazo se emitan las resoluciones finales que pongan fin al proceso punitivo.

Una de estas respuestas lo representa el novísimo proceso inmediato destinado a poner fin rápido a los casos, sobre todo aquellos en los que la intervención realizada ha sido en flagrancia delictiva, y se ha reunido el arsenal probatorio suficiente como para discutir una condena o una absolución del encausado.

Sin embargo, esta notoria tendencia a poner fin el proceso, no tendrá alguna repercusión negativa para los derechos del procesado, nos preguntamos.

Mucho se discute al respecto, en la medida en la que no se puede hacer prevalecer el carácter formal del procedimiento si con ello se origina el debido proceso, que como sabemos resulta ser un derecho fundamental de los procesados.

Alguno de los posibles derechos que pueden ser dejados de lado, precisamente por la aplicación de un proceso en flagrancia es el derecho de las partes a probar, más aún si bajo el principio de presunción de inocencia se debe tener una explicación sobre un hecho delictivo. Sobre la manera cómo se desarrolla en la práctica la actividad probatoria, versa el presente trabajo de investigación y a partir de casos penales que ocurren en los juzgados penales de Chiclayo, se busca evaluar la aplicación del procedimiento inmediato.

CAPITULO I

ASPECTOS DEL PROBLEMA Y METODOLOGIA

1.1. ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA

1.1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA:

El proceso penal tal como aparece en la teoría deviene en ser un procedimiento rápido, sencillo, sin muchas actuaciones judiciales, y en el que las partes (tanto Ministerio Público como defensa del investigado) se encargan de conseguir las pruebas para demostrar ya en el juicio, su denominada teoría del caso.

En la práctica, no es raro escuchar que los procesos penales duran algunos años, que a veces el mismo juez es quien debe intervenir en el proceso para instar a que se recojan las pruebas, que el número de audiencias para arribar a una sentencia son numerosas, que la defensa no tiene las oportunidades que sí las tiene el fiscal, de tal manera que la llamada celeridad que es una característica del nuevo proceso penal, se ve directamente afectada por la rigurosa formalidad contenida en las disposiciones procesales pero también por la cada vez mayor cantidad de causas penales que han incrementado la ya recargada labor de los jueces y fiscales en todo el país-

Entonces, nos hallamos ante el hecho mismo de abordar una justicia que se hace lenta, pesada de cargar, con años encima, y así el número de presos sin condena aumenta, como también aumenta el número de meses que los reos deben afrontar en los casos de prisiones preventivas. En este caso, por ejemplo, se hace común que para dicha medida cautelar, el plazo de duración sea de nueve, dieciocho y hasta treinta y seis meses, lo que consideramos resulta excesivo considerando que uno de los supuestos de procedencia para esta medida es la de “tener graves y fundados” elementos de convicción, conforme lo establece el artículo 268 del Código Procesal Penal.

1.2.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Frente al incremento de los casos penales, la demora en la tramitación de los mismos, el hecho que muchos procesados se encuentren aún sin sentencia a pesar del tiempo, el Estado ha dado una respuesta desde el punto de vista procesal como es la puesta en vigencia del Decreto Legislativo N° 1194, Ley del Proceso inmediato, a través del cual se quiere imprimir la celeridad que precisamente se había perdido con el transcurso del tiempo.

El proceso inmediato que se aplica definitivamente a los procesos en flagrancia delictiva, considera que en un promedio de cinco días en teoría y hasta diez en la práctica, el intervenido cuente ya con una sentencia en primera instancia, la misma que puede ser condenatoria o absolutoria.

Sin embargo, la puesta en vigencia de esta nueva norma procesal trae consigo el cuestionamiento del ejercicio de otras garantías procesales como por ejemplo el derecho de la partes a tener el tiempo debido para preparar su defensa, lo que implica que deba ser garantizado su derecho a indagar, a formular sus hipótesis y comprobarlas, pues no debemos olvidar que la consecuencia de una sentencia penal condenatoria es precisamente la privación de la libertad del procesado, privación que muchas veces puede ascender incluso hasta una cadena perpetua.

Por ello, en este trabajo de investigación, de repente sin hacer un estudio concienzudo de la norma, si pretende analizar la manera cómo la garantía del derecho a probar se cumple con la puesta en vigencia del proceso inmediato, según el contenido del Decreto Legislativo N° 1194, pues ante todo, si hay algo que se debe respetar en todo procesado es

precisamente su derecho a ser considerado inocente mientras no se demuestre lo contrario.

1.3.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA:

Por esta razón procedemos a formularnos la siguiente interrogante:

¿De qué manera con la aplicación del proceso inmediato contenido en el Decreto Legislativo N° 1194, se garantiza el ejercicio pleno del derecho a probar de las partes, casos judicializados del 2016, en Chiclayo?

1.4.- JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO:

El presente trabajo de investigación encuentra su justificación en que si bien es cierto debe garantizarse el derecho de las partes a obtener una sentencia en el más breve plazo, lo cierto que dicho derecho debe quedar supeditado al cumplimiento de otras garantías fundamentales dentro del debido proceso, garantías que deben ser cumplidas a fin de obtener una sentencia con arreglo a derecho, fundamentalmente justa.

Si es que un Estado Constitucional y democrático como es el del Perú, no garantiza a los procesados ni actor civil en juicio, el ejercicio pleno de sus derechos, este estado entonces ha de arribar a una sentencia injusta, llena de arbitrariedades, desesperada por terminar los casos a como dé lugar, sin medir que lo que está en discusión es la posibilidad real de privarse de la libertad a una persona que probablemente acaba de cometer un delito, y que si bien sabía que lo

podían capturar, no preveía que el proceso al que iba a ser sometido resultaba ser tan sumarísimo como es en efecto el proceso inmediato.

Por ello, resulta ser importante abordar un tema procesal como es el que proponemos realizar, porque si por un lado el delincuente se halla frente a todo el arsenal que mueve el aparato estatal para realizar un juicio, por otra parte con los escasos recursos económicos que pueda tener, le es difícil tener acceso a una defensa técnica eficaz, y es complejo también el acceso a los medios probatorios que puedan de repente probar su inocencia o los elementos que puedan atenuar la pena que se le pretende imponer.

1.5.- OBJETIVOS

1.5.1.- OBJETIVO GENERAL:

Determinar si la puesta en práctica de los supuestos del proceso inmediato contenido en el Decreto Legislativo N° 1194, afectan directamente el derecho a probar que tienen las partes durante el transcurso del proceso penal.

1.5.2.- OBJETIVOS ESPECÍFICOS¹:

Lograr esclarecer los supuestos de ejecución que forman parte del proceso penal inmediato contenido en el Decreto Legislativo N° 1194

Establecer si el proceso inmediato contenido en el Decreto Legislativo N° 1194, afecta el debido proceso como garantía del derecho a la tutela jurisdiccional

¹ Lino señala que Los objetivos específicos son los concretos y definidos, las metas inmediatas a las cuales arribara el investigador, sus resultados son singulares.

Analizar casos judicializados en los que se ha aplicado el contenido del Decreto Legislativo N° 1194

1.6.- HIPÓTESIS

Si con la aplicación del proceso penal inmediato contenido en el Decreto Legislativo N° 1194 se privilegia la celeridad, entonces es posible que se afecte el derecho a probar que tienen las partes en un proceso penal, casos judicializados en los juzgados penales de Chiclayo, 2016

1.7.- VARIABLES

VARIABLES	DEFINICION	INDICADOR
VARIABLE INDEPENDIENTE: Proceso Penal Inmediato contenido en el D.Leg. N° 1194	Conjunto de procedimientos orientados con celeridad a establecer responsabilidad penal en los casos por flagrancia	Flagrancia actual Cuasi flagrancia Flagrancia presunta
VARIABLE DEPENDIENTE: Derecho a probar de las partes	Derecho de las partes a indagar por elementos probatorios, ofrecerlos en el estado correspondiente y actuarlos en el juicio oral	Indicios Prueba pericial Testimonios Documentos en general

1.8.- POBLACIÓN - MUESTRA

La Población queda expresada de la siguiente manera:

CUADRO N° 01: MUESTRA-FRECUENCIA DE CASOS JUDICIALIZADOS POR PROCESO INMEDIATO EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE- 2016, provincia de Chiclayo.

Aspecto Resultados	Frecuencia	Porcentaje
Condenados	20	50%
Absueltos	20	50%
TOTAL	40	100%

Año: 2016

Fuente: Coordinación de Sala de Apelaciones CSJL

Se hace hincapié en que todos los casos serán analizados, a partir de las sentencias de primera y segunda instancia, correspondientes al año judicial, primer semestre de 2016.

1.9.- TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

1.9.1.-Técnica del Fichaje

Mediante esta técnica se recogerá los datos teóricos, de opinión y de comentario de los textos nacionales y extranjeros.

Su Instrumento serán las fichas bibliográficas, textuales y de comentarios, fichas linkográficas, etc.

1.9.2.- Análisis de documentos

Esta técnica se ha de emplear para cotejar la información teórica con el contenido de los casos expresados en las sentencias que emiten los operadores del derecho.

El instrumento se expresará mediante una ficha de análisis de sentencias del proceso inmediato..

1.10.- MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS

- Método dogmático para el análisis de las normas jurídicas.
- Método analítico, deductivo, inductivo y de síntesis.

CAPITULO II

LAS CELERIDAD EN EL

PROCESO PENAL

2.1. LA CELERIDAD EN LAS REFORMAS PENALES

En los últimos tiempos se han venido produciendo importantes reformas de los procesos penales de diversos países tendentes a potenciar un equilibrio entre el derecho del imputado a la libertad y a la presunción de inocencia y la exigencia de todo sistema constitucional a garantizar un proceso penal justo, todos ellos coherentes con el derecho constitucional a un proceso penal eficaz, rápido o sin dilaciones indebidas. Muestras de cuanto decimos puede encontrarse en el ámbito de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que ha venido a consagrar la exigencia de estos elementos esenciales para considerar que se respetan los más elementales principios de un proceso con las debidas garantías, un verdadero proceso a la postre.

Con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial y muy probablemente como respuesta ante la situación padecida y *sufrida* en el marco de los diversos Estados totalitarios que caracterizaron esa etapa histórica en Europa, se suscribieron por los distintos Estados europeos una serie de tratados y convenios internacionales sobre Derechos Humanos, siendo especialmente destacables en ellos la inclusión de diversas garantías que inciden de forma notable en el proceso penal y que dieron lugar a lo que posteriormente fue forjándose a través del denominado derecho al proceso debido. Específicamente en España, la aprobación de la Constitución en 1978 marcó un hito esencial, por cuanto suponía la asunción de la inclusión en el texto constitucional de los principios esenciales del proceso e incluso del procedimiento, y más especialmente cuando se tratase del proceso penal. La necesidad de que toda reforma procesal debiera enmarcarse en el ámbito propio de estas líneas programáticas constitucionales era la garantía del proceso debido. Muchos otros países europeos tuvieron que forjar y configurar su sistema punitivo, desde un ámbito interpretativo, acudiendo

esencialmente a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Esa diferencia fue importante en las tres décadas finales del siglo XX.

Ciertamente, muchos condicionantes incontrolables e imprevisibles se han venido produciendo y afectando una concepción clásica del Derecho Penal. Y como quiera que el derecho no es dinámico sino tendente a ser estático, y para alcanzar cierto dinamismo se requiere de un proceso lento, algunos de los elementos que han venido caracterizando a los cauces o modos de ejercer el *ius puniendi* por parte del Estado han ido quedando obsoletos, exigiéndose, para ello, una renovación o reforma, al menos, de algunos parámetros aplicables. En tal sentido, un elemento que ha caracterizado los últimos años del siglo ya pasado ha sido la aparición de una patente diversidad de criminalidad, derivada, en unos casos, del empleo de los medios sofisticados, de las nuevas tecnologías o referidas a ámbitos anteriormente ajenos al mundo delictivo y, en otros, se ha producido un aumento considerable de lo que podemos denominar la pequeña delincuencia.

El segundo evento ha provocado una insatisfacción y una insuficiencia de los instrumentos procesales existentes para el ejercicio, por parte del Estado, de la aplicación del Derecho Penal al caso concreto. Por un lado, numéricamente comportan un exceso en los asuntos que conocen diariamente los órganos jurisdiccionales penales y, por otra parte, el procedimiento ordinario no comporta el cauce adecuado para conocer sobre este tipo de causas.

Así las cosas, las pretensiones legislativas de los últimos tiempos han ido en línea de lograr en el seno del proceso penal, por un lado, una mayor simplicidad y una mejor protección de las garantías del imputado y, por otro, aligerar el proceso penal de actuaciones inútiles, evitando la repetición de las que se hayan realizado con asistencia de abogado. Es por ello que,

como ha señalado Muerza Esparza,² «[...] la celeridad es el principio fundamental sobre el que gira toda la regulación del procedimiento abreviado³ [...] y, precisamente, si se logra esa aceleración el legislador entiende que el proceso resultará eficaz».

Aparecen, en consecuencia, dos conceptos concatenados: la celeridad y la eficacia del sistema procesal. Así, comienza a fomentarse e incrementarse en las reformas procesales, casi como la panacea de todos los males que acechan la justicia penal, la política de celeridad como elemento conformador de una reforma en profundidad que compagine la misma con garantías, con elementos que arranquen y se ubiquen en el respeto a la libertad y en los derechos fundamentales de la persona, dándole el triunfo no solo a la eficacia sino más bien a la eficiencia del sistema.

Pese a todo, una cautela debe asumirse. Si efectivamente uno de los males que ha arrastrado la civilización en el último siglo en el ámbito propio de la justicia penal ha sido la lentitud, la ausencia o escasez de garantías y la ineficacia del proceso penal, cierto es que no debe creerse que la implementación de un instrumento rápido vaya a resolver todos los males. Los medios que se adopten para alcanzar esa política de celeridad procesal solo pueden asumirse como verdaderos mecanismos efectivos cuando se enmarquen en las exigencias del proceso con todas las garantías a que hacíamos referencia al principio de este apartado, sin que pueda, por ello, negarse al ciudadano un sistema estatal en el que sea sujeto del proceso, con todas las prerrogativas que por ello conlleva, y no objeto del mismo.

2.2. La celeridad en el proceso

Uno de los principios más importantes del nuevo sistema procesal penal peruano es el de celeridad procesal, el cual forma parte del derecho a

³ Debe tenerse en cuenta que el procedimiento abreviado es precisamente una modalidad procedimental que permite en determinados supuestos, atendiendo la gravedad de la pena (se trata de delitos no graves), se apliquen unas normas procedimentales tendentes a una mayor concentración y, con ella, a alcanzar una mayor celeridad del proceso.

un debido proceso sin dilaciones injustificadas, que implica un equilibrio razonable entre celeridad, rapidez, velocidad, prontitud, del proceso y el derecho de defensa. Así, la ley debe armonizar el principio de celeridad, que tiende a que el proceso se adelante en el menor lapso posible, y el derecho de defensa, que implica que la ley debe prever un tiempo mínimo para que el imputado pueda comparecer al juicio y pueda preparar adecuadamente su defensa⁴.

La celeridad procesal se observa en el nuevo modelo procesal penal desde la estructura del proceso común que establece plazos cortos e institutos procesales, que se caracterizan por su celeridad, como la acusación directa y los procesos especiales: el proceso inmediato y el de terminación anticipada. En el primer caso, el de la acusación directa, se produce un salto de la sub etapa de la investigación preparatoria a la etapa intermedia; en el segundo caso, el del proceso inmediato, de esa sub etapa se pasa directamente a la etapa de juzgamiento, salvo que se formalice el proceso con una duración máxima de treinta días; finalmente, en el caso del proceso de terminación anticipada, se obvian las etapas intermedia y de juzgamiento. Asimismo, se establece como nueve meses el plazo máximo de duración de un proceso simple, en el que debe concluir el proceso con una sentencia que le ponga fin a la primera instancia⁵.

El motor para la celeridad procesal en el Nuevo Código Procesal Penal (en adelante NCPP) es el Ministerio Público, porque en su sede se inicia el proceso y es quien define la estrategia que se seguirá en cada caso, según las alternativas que hemos reseñado en el anterior párrafo. Y esto es

⁴ Sentencia C-699/00 de la Corte Constitucional de Colombia.

⁵ El artículo 272 del NCPP establece en nueve meses el plazo máximo de duración de la medida coercitiva de prisión preventiva cuando el proceso es simple. El artículo 273 señala que, si vence ese plazo sin haberse dictado sentencia de primera instancia, el juez de oficio o a solicitud de las partes decretará la inmediata libertad del imputado. Por ello, interpretamos que ese es el plazo razonable máximo de duración de un proceso en primera instancia.

indefectible, porque en el nuevo sistema procesal penal el fiscal es el principal órgano requirente de los servicios de justicia del Poder Judicial a través de los requerimientos que le formula solicitando la realización de un acto procesal. De esta forma, al Poder Judicial le queda, en términos generales, la función de dirigir el procedimiento escrito que establece la norma para que se realice el acto procesal requerido, el que por regla general se dicta en una audiencia pública⁶ donde se desarrolla un procedimiento oral que dirige el juez.

Desde esta perspectiva, hemos investigado la forma como se materializa la celeridad procesal en el nuevo sistema procesal penal en cuarenta procesos penales y presentamos los resultados, a modo de apuntes, en este ensayo. La muestra escogida se refiere a procesos simples, con un imputado por delitos graves, como violación sexual de menor de edad y robo agravado, que constituyen la mayor cantidad de casos penales que se presentan. Estos resultados se enriquecen con el análisis que realizamos, sobre la base de nuestra experiencia como aplicadores de la norma, de los distintos institutos jurídicos que establece la norma para sustentar cada procedimiento. Finalmente, arribamos a algunas conclusiones.

Cabe resaltar que se constata con los resultados de este estudio que el Ministerio Público no tiene una estrategia institucional que brinde lineamientos o directrices a los fiscales para el tratamiento uniforme de los casos, de forma que exista una prelación en el uso de los institutos

6 El NCPP establece un sistema oral de audiencias en las que el juez resuelve tras el contradictorio que se produce entre las partes procesales. Estas se producen como consecuencia de requerimientos fiscales o de solicitudes escritas de los demás sujetos procesales, entre las que distinguimos a la audiencia para la convalidación del mandato de detención preliminar del imputado, las audiencias para la confirmación y reexamen de medidas restrictivas de derechos, la audiencia de control de plazo, la audiencia de tutela de derechos, la audiencia para determinar la procedencia del mandato de prisión preventiva, las audiencias de prolongación y cese del mandato de prisión preventiva, la audiencia de control de los requerimientos de acusación, de sobreseimiento y mixto, y la audiencia para la terminación anticipada del proceso, entre otras.

procesales con los que cuenta el Código relacionados con la celeridad procesal. El uso de estas alternativas queda al libre arbitrio del fiscal del caso, lo que determina el tratamiento disímil en casos de similares circunstancias

Por ejemplo, se constata que, ante casos similares de flagrancia delictiva, donde el 90% de actos de investigación los realiza la policía en veinte días en la sub etapa de las diligencias preliminares, e inclusive en veinticuatro horas, algunos fiscales siguen el procedimiento del proceso común, mientras otros acusan directamente o requieren el proceso inmediato o la terminación anticipada del proceso. La celeridad procesal en cada caso es distinta porque, cuando se sigue el proceso común, existe un tiempo de ocio procesal donde por largos meses no se realiza diligencia alguna. Es decir, existe una pérdida de tiempo que podría haberse evitado si el fiscal hubiese requerido cualquiera de las otras alternativas.

Esto significa que en estos procesos existe una variable común: el fiscal formaliza la investigación preparatoria para utilizar el tiempo del plazo ordinario e inclusive la prórroga por el plazo excepcional para realizar diligencias simples que se pueden realizar en plazos muy breves.

En sede judicial también existen situaciones controversiales que entorpecen la celeridad procesal; algunas de ellas se originan por la forma en que el fiscal dirige jurídicamente la etapa de investigación preparatoria desde el inicio del proceso. Así, por ejemplo, cuando no logra obtener el domicilio real del imputado, debido a que este no ha rendido su declaración voluntaria, consigna como domicilio real en sus requerimientos aquel que se desprende de la ficha de la RENIEC, que puede no coincidir con el anterior. Evidentemente, esto produce dilaciones en el procedimiento que inicia el juez a la recepción del requerimiento, ya que una dirección equivocada implica la devolución de las notificaciones (se suele indicar que la dirección es inexacta, que los vecinos no conocen al imputado, entre otras situaciones). El

juez no es el encargado de subsanar el error, sino el fiscal, ya que se trata de su requerimiento donde debe consignar un domicilio correcto. La obligación que tiene el juez en la dirección del procedimiento es la de tutela del principio de contradicción: corre traslado del requerimiento fiscal y cita a audiencia a las partes o sujetos procesales, según el caso. Este último es el procedimiento escrito; el oral consiste en resolver, durante audiencia, el requerimiento fiscal o la solicitud de la otra parte procesal tras el debate entre los involucrados.

Pues bien, el desconocimiento del domicilio real del imputado trae algunos problemas, dado que se inicia el procedimiento en sede judicial otorgando plazos extraordinarios para que se subsane esa omisión y generalmente el desconocimiento por el fiscal del domicilio real del imputado implica que no ha sido posible que se le notifique con el primer acto procesal que dictó su despacho

De los resultados de la investigación también se concluye que, en casos donde el fiscal ofrece el domicilio inexacto del imputado, tampoco existe un domicilio procesal. Eso se produce normalmente cuando no existe evidencia alguna en la carpeta fiscal de que el imputado conozca que está siendo procesado penalmente y se desconoce su paradero, que son los presupuestos para la declaración de ausencia. En estas condiciones se presentan los requerimientos para la imposición de medidas coercitivas o se formula el requerimiento de acusación, entre otras medidas.

El requerimiento llega al juez con el domicilio real inexacto y sin domicilio procesal; el procedimiento se inicia en la sede judicial con decretos en los que el juez evidencia esas omisiones y pide las subsanaciones correspondientes, con la consecuente suspensión de la tramitación del requerimiento original o con la devolución, ante la falta de subsanación. Todo esto genera mora procesal.

Y es más grave aun cuando esto se produce con el requerimiento de acusación, donde el juez de la investigación preparatoria que dirige la etapa intermedia tiene como primera obligación correr traslado del requerimiento de acusación a los sujetos procesales (imputado y su defensor, tercero civil y actor civil), quienes pueden objetar el requerimiento de acusación y deben contar con domicilio procesal para esos efectos. Ello significa que no puede iniciarse la etapa intermedia en esas condiciones, sin que se dicte una medida reparadora, porque lo que se evidencia en este caso es que se ha producido la vulneración a la garantía de defensa en la etapa de la investigación preparatoria. Esta situación, que se produce luego de la conclusión de la etapa de la investigación preparatoria, es anómala en el procedimiento que establece el Código, ya que, en realidad, corresponde que la declaración de ausencia del imputado se produzca en la etapa de la investigación preparatoria, para que se tutele el derecho de defensa del imputado en esa etapa. Todos estos problemas generan mora procesal y obligan a recurrir a plazos extraordinarios que perjudican la celeridad procesal.

De este modo, el juez tendrá que solicitarle que, antes de resolver, cumpla con garantizar el derecho de defensa en esa etapa. No obstante, al no tratarse de un requerimiento fiscal sino de una solicitud del agraviado, no puede apercibirse con su devolución si no cumple con dicha obligación. Por ello, en algunos casos, cabe que se haga la advertencia sobre la eventual responsabilidad penal del fiscal por retardo en la administración de justicia⁷.

⁷ En el proceso 2009-564-25, Cuaderno de Constitución en Actor Civil, en un proceso por hurto agravado y extorsión con cuatro imputados presos preventivos, la solicitud se presentó el 3 de julio de 2010. En la primera resolución, el juez le pide la información al fiscal sobre los sujetos apersonados en la causa y le otorga el plazo de tres días bajo responsabilidad funcional. El 2 de septiembre, dicta el segundo decreto al advertir que el fiscal no ha cumplido con dar a conocer la información que se solicitó, por lo que remite copias al fiscal coordinador y le otorga un plazo excepcional de 48 horas, bajo responsabilidad funcional; el fiscal informa dando el domicilio real de uno de los imputados. Se dicta otro decreto solicitando los domicilios reales y procesales de los otros imputados; el fiscal subsana y brinda los domicilios reales porque no tienen domicilio procesal. El juez dicta otro decreto con el apercibimiento de remisión de copias al órgano de control si no se indican los domicilios procesales de los imputados, y se toma en cuenta, además, su condición de presos preventivos. El fiscal responde y brinda dos domicilios procesales, con lo que el juez remite copias al órgano de control interno de la fiscalía y decreta, nuevamente, que el fiscal cumpla con dar a conocer los domicilios procesales que faltan

Como vemos, todos estos temas se relacionan con el respeto a la garantía de defensa en la etapa de la investigación preparatoria, por lo que sostenemos que el juez, como garante de su respeto y responsable del procedimiento para la tramitación de los requerimientos fiscales, debe tutelar desde el inicio del proceso, pues, de acuerdo con lo que dice el profesor César San Martín, «producida la sospecha de la comisión de un delito surge el derecho de defensa». Lo contrario implicaría que el proceso se torne un caos y empiece la mora procesal con las notificaciones de las resoluciones al domicilio real del imputado; los ruegos del juez para que designe un abogado defensor, función en la que supliría al fiscal; la devolución de las notificaciones porque el domicilio real que dio el fiscal no existe o es incorrecto; las solicitudes del juez hacia el fiscal para que indique correctamente el domicilio real del imputado... Todo esto porque, simplemente, el imputado no cuenta con un domicilio procesal desde que el proceso se inicia.

Como vemos, la celeridad procesal en el nuevo modelo procesal penal también se relaciona con la función judicial de tutela del derecho de defensa en la etapa de la investigación preparatoria, la que debe producirse desde el momento que el juez toma conocimiento de la existencia de un requerimiento fiscal del que debe correr traslado a los sujetos procesales. Lo contrario puede significar que el juez se la pase de «bombero» apagando «incendios» que se producen en la fiscalía, y que dicte medidas reparadoras de la vulneración al derecho de defensa o que convalide vulneraciones a la Constitución.

Otro tema que resalta en este problema es el de las postergaciones de las audiencias por la inasistencia del abogado defensor del imputado. Sobre ese tema hemos investigado y publicado un estudio donde concluimos que eran relevantes las inasistencias de los fiscales a las audiencias; no obstante, es evidente que actualmente esa situación se ha corregido y que

bajo apercibimiento de ser denunciado penalmente por denegación y retardo de justicia. La solicitud se resolvió luego de que transcurrieran nueve meses.

es excepcional. Hoy en día perjudica la celeridad procesal la inasistencia a las audiencias de los abogados defensores particulares, las que se sustentan en lo que establece el artículo 85°.2: «[...] si el defensor no asiste injustificadamente a dos diligencias, el procesado será requerido para que en el término de veinticuatro horas designe el reemplazante. De no hacerlo se nombrará un Abogado [sic] de oficio».

La aplicación de esta norma genera mora procesal, pues plantea que es factible que se frustre la instalación de dos audiencias por la inasistencia injustificada del abogado defensor del imputado, lo que perjudica los principios de economía y celeridad procesal. En nuestra opinión, debe establecerse como única regla lo que dicta el artículo 85°.1 al señalar que las audiencias poseen el carácter de «inaplazables», hecho que debe ser advertido en el auto de citación audiencia. En consecuencia, la inasistencia del abogado defensor genera que sea subrogado por un defensor público y que se lleve adelante la diligencia. La aplicación de esta última norma genera celeridad procesal.

Respecto al sistema oral de audiencias y la celeridad procesal, se relacionan en tanto que uno de los postulados del principio de oralidad es que la memoria de la persona que ha sufrido el hecho permanezca inalterada, no obstante transcurra un lapso de tiempo hasta el (debate) juicio. Por ello, es fundamental que se priorice en la agenda de audiencias de los juzgados de la investigación preparatoria a las audiencias que se realizan para la resolución de las solicitudes de control de plazo, tutela de derechos, control de la legalidad de las medidas restrictivas de derechos y su reexamen, o para el dictado de medidas coercitivas, porque en estos supuestos estamos hablando de pronunciamientos judiciales relacionados con la eventual vulneración de derechos fundamentales como la libertad, el plazo razonable, la garantía de defensa, la inviolabilidad del domicilio o los derechos de propiedad y posesión.

Esto lo aprendemos en la práctica, pues en el artículo 8 la norma establece un plazo general, e inclusive dicta la posibilidad de que el juez resuelva en el plazo de 48 horas, es decir, intramuros con notificación al domicilio procesal. Y en cuanto al procedimiento para la tramitación de la solicitud que establece esa norma, este no se adecúa a la naturaleza de las solicitudes descritas, en tanto son personalísimas y en ellas se sustenta la eventual vulneración a un derecho fundamental de naturaleza personal por el fiscal, por lo que no tiene por qué correrse traslado a otros sujetos procesales que no han intervenido en el problema, tanto más si el peticionante no lo indica.

En el caso de la audiencia para la confirmación judicial de una medida restrictiva de derechos, esta debe priorizarse en la agenda. Se entiende que el traslado previo que indica la norma se produce cuando el juez resuelve por escrito con las observaciones del trasladado. Sin embargo, cuando opera un sistema oral de audiencias, lo más adecuado es que el juez, a la par que corre traslado, cite a audiencia para resolver con el contradictorio porque la naturaleza del requerimiento es para el dictado de una resolución urgentísima por el tipo de pronunciamiento, y cada persona tiene derecho al contradictorio oral. Por regla general, se cita a audiencia cuando se presenta alguna observación oral o escrita por el afectado, tipo solicitud de tutela de derechos, donde se observa la legalidad de la medida restrictiva de derechos; se corre traslado del escrito al fiscal y se lo cita a audiencia en la misma resolución. Igual sucede para la resolución de la solicitud de reexamen de una medida restrictiva de derechos.

No dejamos que transcurra un tiempo para fijar fecha para audiencia después del plazo de traslado. Esto supone mayor celeridad procesal para el dictado de las resoluciones judiciales. La urgencia para celeridad procesal en la resolución judicial de estas solicitudes se debe producir porque la mora procesal puede tornar irreparable la vulneración a un derecho fundamental.

También se suele presentar mora procesal en el trámite del cuaderno de la etapa intermedia, en el requerimiento de sobreseimiento, cuando el juez eleva los actuados para que el fiscal superior rectifique o ratifique el requerimiento del fiscal provincial. La norma indica que, si el fiscal superior opina que debe haber acusación, debe ordenar a otro fiscal que la formule; no obstante, en la práctica los fiscales, en lugar de realizar ese procedimiento, le devuelven el cuaderno de la etapa intermedia al juez para que tome conocimiento de su disposición, y es este quien remite nuevamente el cuaderno a la fiscalía para que el fiscal coordinador determine quién hará el requerimiento de acusación. Este trámite podría obviarse si el fiscal superior directamente remitiese el proceso al fiscal coordinador para que determine al fiscal que acusará.

2.3.- LA CELERIDAD PROCESAL Y LA TUTELA DEL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE EN LA ETAPA DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

El derecho al plazo razonable guarda estrecha relación con el derecho de defensa y el principio de celeridad procesal. En este caso, la norma procesal faculta a quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares a solicitarle al fiscal que le dé término y dicte la disposición que corresponda, de archivo o de formalización, y continuación de la investigación preparatoria.

Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, el solicitante podrá acudir al juez de la investigación preparatoria en el plazo de cinco días instando su pronunciamiento. El juez resolverá, previa audiencia, con la participación del fiscal y del solicitante.

El artículo 334.2 establece que el plazo máximo de duración de la sub-etapa de las diligencias preliminares es de sesenta días.

En la casación 002-2008-La Libertad emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema se establece que el plazo máximo de duración de la sub-etapa de las diligencias preliminares, si la investigación es declarada compleja, no puede superar el plazo de duración de la etapa de la investigación preparatoria formalizada, que es de 120 días.

Este plazo empieza a regir a partir de la comunicación del fiscal al juez de la investigación preparatoria con la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria. La jurisprudencia referida no se pronuncia sobre el momento en que empieza a regir el plazo de duración de la sub etapa de las diligencias preliminares, por lo que debemos remitirnos al artículo 143, apartado 2, que establece que los plazos se computan cuando son por días a partir del día siguiente hábil de conocido el mandato o de notificado con este.

En el caso del inicio de la sub etapa de las diligencias preliminares, el artículo 122. 1 establece que el fiscal debe dictar la disposición de inicio, continuación y archivo de las actuaciones, por lo que se entiende que es a partir del dictado de esa disposición y de su notificación al imputado que corre el plazo de duración de esa sub etapa. Por otro lado, la norma es estricta cuando establece en el artículo 122.2 letra c) que el fiscal debe dictar una disposición para decidir la intervención de la policía, a fin de que realice actos de investigación.

En la práctica, los abogados defensores sustentan las solicitudes de control de plazo de duración de la sub-etapa de las diligencias preliminares desde la fecha en que el imputado rindió su declaración voluntaria, cuando deberían hacerlo desde la fecha de la notificación del mandato para que se presente a declarar⁸.

⁸ Véase el artículo 143, inciso 2, del Nuevo Código Procesal Penal, decreto legislativo 957.

Por otro lado, los fiscales tampoco dictan acto procesal alguno al dar cuenta de la solicitud de término del plazo que presenta el afectado, sin aceptar la solicitud del afectado o al fijar un plazo irrazonable, como lo establece el artículo 334.2. Simplemente, guardan silencio. Por ello, el afectado le solicita al juez una audiencia para el control del plazo luego de esperar un plazo prudencial que sobrepasa, normalmente, los cinco días.

Esta práctica impide que se compute el plazo de interposición de la solicitud de control de plazo, que es de cinco días, después de que el fiscal no aceptó la solicitud o fijó un plazo irrazonable y que debe computarse a partir del conocimiento de cualquiera de esos actos procesales por el abogado del imputado. Por ello, el juez admite todas las solicitudes que se presentan y no conduce ese control para la admisibilidad de la solicitud y cita a audiencia.

Pueden considerarse afectados en esta etapa del procedimiento al imputado y al agraviado, pues no existen actores civiles ni terceros civiles. Ambos sujetos procesales pueden solicitarle al juez una audiencia para que controle el plazo de duración de la sub-etapa de las diligencias preliminares. Así, se entiende que la primera disposición debe ser notificada también al agraviado, otro afectado con el plazo irrazonable.

Al mismo tiempo, se prevé la tutela del plazo razonable en la etapa de la investigación preparatoria formalizada que se produce cuando el fiscal se excede en el plazo y no dicta la disposición que corresponde. Para este control, la norma no exige que se agote previamente la vía fiscal ni solicita un pronunciamiento previo, por lo que directamente pueden recurrir al juez de la investigación preparatoria para pedir el control del plazo. En este caso, las partes procesales, llámense imputado y su defensor, el actor civil y el tercero civil, pueden solicitar su conclusión al juez de la investigación preparatoria, quien citará a una audiencia donde dictará una medida correctiva, si es que corresponde. La norma establece que el juez, antes de resolver, «revisará las actuaciones». Sin embargo, ello no es indispensable,

ya que puede preguntarle al respecto al fiscal, quien conoce su caso. Esta oralidad permite que se registre el contradictorio como corresponde.

En los dos supuestos, la norma prevé que el juez cite a audiencia, pero no establece el plazo o la inmediatez para su realización; sin embargo, por la naturaleza del petitorio, la audiencia debe programarse en corto plazo. De cualquier modo, conforme con el artículo 8, que otorga tres días de plazo de recibida la solicitud, debe citarse audiencia inmediatamente y cuidar la debida notificación a los sujetos procesales.

También es importante citar un ejemplo con casos en los que se vulnera el derecho al plazo razonable para el imputado y la víctima en los procesos en los que ambos no cuentan con abogado defensor para la etapa de la investigación preparatoria. Ello ha sucedido en el proceso 200600946-87, en el que la sub etapa de las diligencias preliminares duró ocho meses, mientras los principales actos de investigación los realizó la policía en veintitrés días contados a partir de la fecha de la denuncia verbal del 31 de julio de 2006.

La etapa de la investigación preparatoria duró cinco meses y veintisiete días, y el único acto de investigación consistió en una prueba de ADN practicada a la agraviada y a su hijo.

Asimismo, se produjo la vulneración al procedimiento preestablecido, es decir al principio de legalidad, porque el fiscal, durante la sub etapa de las diligencias preliminares, no dictó disposición alguna, como lo ordena la norma en el artículo 122.2, inciso a), la cual establece que, para el inicio, la continuación y el archivo de las actuaciones, el fiscal debe dictar una disposición, así como tiene que hacerlo para ordenarle a la policía la realización de actos de investigación (inciso d). Se dictaron las disposiciones de aplicación del proceso especial de terminación anticipada y la de conclusión de la investigación preparatoria, pero no fueron notificadas al imputado ni a la víctima.

2.3.1.- Celeridad procesal en las medidas restrictivas de derechos

Como se trata de medidas restrictivas de derechos protegidos constitucionalmente, como el derecho a la libertad, la intimidad, la propiedad, la posesión, la integridad física, entre otros, deben ser dictadas por la autoridad con arreglo al principio de proporcionalidad y en la medida en que existan suficientes elementos de convicción en estos casos, el juez debe resolver los requerimientos fiscales *inmediatamente y sin trámite alguno* siempre que exista el riesgo fundado de pérdida de finalidad de la medida, si corre traslado del requerimiento a los sujetos procesales o si cita a audiencia. En todo caso, el juez debe valorar estas circunstancias. Igualmente, si cita a audiencia, esta debe realizarse en *breve plazo* por la naturaleza del requerimiento.

En este capítulo, la norma garantista tutela el respeto a los derechos fundamentales de las partes procesales al determinar que, cuando la Policía o el Ministerio Público, siempre que no se requiera previamente resolución judicial, ante supuestos de urgencia o peligro por la demora y con estrictos fines de averiguación, restrinja derechos fundamentales de las personas, corresponde al fiscal solicitar *inmediatamente* la confirmación judicial. El juez de la Investigación Preparatoria, *sin trámite alguno, decidirá en el mismo día o a más tardar al día siguiente* y confirmará o desaprobará la medida ejecutada.

El artículo 203.3 prevé que el juez, en esos supuestos, antes de a resolver, corra traslado del requerimiento de confirmación de la medida a los sujetos procesales o cite a audiencia. Ello implica que el juez considera que necesita escuchar la opinión de los sujetos procesales antes de resolver y, en ese sentido, el solo traslado del requerimiento carece de sentido si no se lo hace para pedir opinión y otorgar un plazo.

2.4.- INEFICIENCIA E INEFICACIA JUDICIAL

La experiencia latinoamericana parece replicarse con facilidad. El cambio de modelo judicial de inquisitivo a acusatorio parece no haber dado los resultados esperados. Funcionarios resistentes al cambio modelos escriturales y exceso de formalismos; han impedido dar el salto esperado. Se pretende de un modelo acusatorio respetuoso de los derechos humanos y la Constitución Política; que las respuestas a los conflictos sean cercanas al evento delictivo, en estricto apego al requerimiento de la justicia pronta y cumplida con rostro humano.

La ineficiencia e ineficacia judicial ha potenciado la desconfianza ciudadana y la justicia en propia mano. Procesos judiciales lentos, han generado un distanciamiento de la víctima y testigos de los procesos judiciales, potenciando con ello la impunidad. A mayor duración de los procesos judiciales menor será la eficacia en la respuesta estatal.

Asimismo, contratar mayor número de funcionarios judiciales no brinda la respuesta esperada, se acreditó que a mayor personal menor es la tasa de resolución por persona. Por ello, previamente a tomar decisiones conviene analizar las estadísticas judiciales ¿cuánto demora en promedio un proceso penal?, ¿cuáles son los porcentajes de eficacia en juicio –relación condenas vs. absolutorias-? ¿cuáles son los cuellos de botella en las etapas procesales (investigación, intermedia o juicio)? ¿Qué factores generan impunidad?, ¿cuánto cuesta un proceso judicial?⁹

⁹ ARAYA VEGA, Alfredo. Anotaciones sobre el proceso inmediato. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Instituto Pacífico, Lima Perú, Volumen 18, Diciembre de 2015, p.p 308

2.5. EL NUEVO PARADIGMA

Estudios científicos oficiales como ILANUD, Naciones Unidas y Estado de la Nación, han estudiado la delincuencia latinoamericana, los resultados quizá no sorprendan. Existen tres tipos de delincuencias por atender: criminalidad organizada, delincuencia organizada y criminalidad internacional. De la totalidad de asuntos, el 60% de los casos se trata de criminalidad convencional – delitos contra la propiedad en especial- ; asuntos que por su alta repercusión social afectan a la mayoría y merecen un tratamiento expedito. Diversos ordenamientos latinoamericanos (Argentina, Chile, Ecuador, Costa Rica, El Salvador, Honduras) han introducido nuevos procedimientos especiales de simplificación procesal que permitan un abordaje diferenciado para casos de simple y sencilla resolución de los de mayor complejidad investigativa. Así surgen los procesos de flagrancia, como procedimientos desformalizados de respuesta judicial contra la ineficiencia e ineficacia del sistema; y remedios contra la inseguridad ciudadana.

Plan piloto

En los ordenamientos, previos a los procedimientos especiales, se han establecido planes pilotos que permitan dar vigencia a un nuevo sistema procesal acusatorio y sus principios, así como también se potencie la resolución de los conflictos penales de una manera más cercana al evento, dando vigencia al principio de justicia pronta y cumplida. Se trata de un mecanismo de prueba y error, que permita determinar las prácticas nocivas realizadas y mejorar la gestión de los procesos mediante la utilización de la tecnología como herramienta judicial.

En el caso costarricense, del 1 de octubre de 2008 al 22 de abril de 2009, solamente para San José - capital-, tuvo vigencia el plan piloto para delitos en flagrancia - seis meses en total- , donde se dio una respuesta

concatenada a los conflictos penales, primeramente una fiscalía especializada que atendiera los asuntos en flagrancia delictiva y los resolviera de forma inmediata; de seguido, jueces de etapa intermedia y juicio abocados de forma exclusiva para dichas delincuencias. El resultado, se pasó de durar treinta y tres meses a un mes entre el momento del hecho y la sentencia.

En *Perú*, del 15 de agosto de 2015 al 30 de noviembre de 2015, funcionó un plan piloto para delitos en flagrancia y otros supuestos; solamente en el Distrito Judicial de Tumbes, el resultado no fue el esperado. La finalidad era potenciar la utilización del proceso inmediato establecido en el Código Procesal Penal de 2004; sin embargo la fiscalía presentó muy pocos casos mediante ese proceso especial (en 45 días solamente 8 casos).

14 Procesos con vigencia de ley Producto de resultados eficientes y eficaces, mejoras en la utilización del sistema procesal y políticas de seguridad ciudadana, se han incorporado *leyes* especiales que contribuyan a la disminución de los tiempos de espera. En Costa Rica, a partir del 23 de abril de 2009 está en vigencia el proceso expedito para delitos en flagrancia como un proceso especial. Sus principales características son: una duración de 15 días hábiles, completamente oral-cero papel-, suprime la etapa intermedia, fiscales y jueces especializados, atienden solamente delitos en flagrancia delictiva (clásica, cuasi flagrancia y presuma). El éxito se ha logrado. Una justicia cercana al conflicto, bajo estándares de justicia de calidad: eficiente y eficaz. Una confianza ciudadana en la administración de justicia.

En el caso peruano, el Congreso de la República delegó en el Poder Ejecutivo la potestad de legislar en materia de seguridad ciudadana, lucha contra la delincuencia y crimen organizado (Ley N° 30336, del 1 de julio de 2015), en ese contexto emitió el 30 de agosto de 2015 el Decreto Legislativo

N° 1194, que entró en vigencia el 29 de noviembre de 2015, se trata de una modificación a los numerales 446, 447 y 448 del CPP referidos al proceso inmediato.

Se atienden mediante este proceso especial delincuencias acaecidas en flagrancia, omisión a la asistencia familiar y conducción en ebriedad o drogadicción; convicción evidente y confesión sincera; suprime etapa intermedia, funcionarios atienden por recargo y una duración del proceso de 72 horas. Los resultados empiezan a observarse 48 horas después con resolución de conflictos en horas.

CAPÍTULO III
EL NUEVO PROCESO PENAL
INMEDIATO

3.1. EL NUEVO PROCESO PENAL INMEDIATO PARA LOS PROCESOS EN FLAGRANCIA

Se ha modificado uno de los procesos especiales previstos en el Código Procesal Penal de 2004, conocido como Proceso Inmediato. Originalmente, este proceso estaba destinado a reducir los plazos, dándole al fiscal la oportunidad de interponer acusación cuando tiene todos los medios probatorios suficientes para imputarle responsabilidad al detenido.

Ahora se ha establecido que este es un proceso obligatorio para los casos de flagrancia, de modo que se ha modificado el artículo 446 del Código y se ha dado una estructura completamente nueva a los artículos 447 y 448.

Así se ha dispuesto mediante el Decreto Legislativo N° 1194, norma que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia en el marco de la delegación de facultades legislativas en materia de seguridad ciudadana, publicado en El Peruano del domingo 30 de agosto de 2015.

La noción de evidencia delictiva, conforme al artículo 446.1 del NCPP, preside la conversión de un procedimiento común en uno inmediato, que a su vez autoriza la simplificación de sus trámites y el aceleramiento procesal se concentra en los primeros momentos de la investigación probatoria, en especial en la sub-fase de diligencias preliminares, y se elimina la etapa intermedia; por tanto la característica definitoria de este proceso es su celeridad, consecuencia del recorte de la actividad probatoria por falta de necesidad de la misma [REYNA]. Su configuración legal no está en función de la entidad del delito ni de la idea del consenso, sino de la presencia desde un primer momento de una circunstancia objetiva referida a la notoriedad y evidencia de elementos de cargo, que permiten advertir con visos de verosimilitud la realidad del delito objeto de persecución procesal y la intervención del imputado.

Para su incoación no se requiere la aceptación del imputado, solo que el fiscal y solo él inste este procedimiento al juez de la investigación preparatoria. Con esta finalidad es necesario que se cumplan dos presupuestos:

1. Alternativamente: i) flagrancia delictiva, ii) confesión o iii) evidencia delictiva propiamente dicha.
2. Declaración del imputado de su posición procesal frente al interrogatorio depende en gran medida, en relación con las circunstancias objetivas de la causa, la incoación de este procedimiento acelerado.

3.2. LA FLAGRANCIA DELICTIVA

La palabra flagrante del *latín flagrans, flagrantis*, participio del verbo *flagrare* que significa arder o quemar, refiere a aquello que está ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama y que, por lo tanto, se está realizando actualmente. Es una situación fáctica en la que el delincuente es sorprendido en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la comisión del delito. Habrá flagrancia cuando el autor del hecho punible es sorprendido en el momento, inmediatamente después de cometerlo o mientras sea perseguido o cuando tenga objetos, presente algún vestigio que haga presumir que acaba de cometer o participar en algún ilícito.

A partir del concepto de flagrancia podemos desarrollar cuatro notas esenciales:

- . Inmediatez, implica que la acción delictiva se esté desarrollando o se acabe de realizar.
- . Relación directa del imputado con la cosa: instrumento, objeto o efectos del delito.

- . Percepción directa de la situación delictiva.
- . Necesidad de urgencia de la intervención para evitar la consumación o agotamiento del delito o desaparición de los efectos del mismo.

El delito flagrante encierra en sí la prueba de su realización por existir una percepción 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, circunstancial o indiciaria.

Dos principios tiene la flagrancia: el *fumus commissi delicti* y el *periculum libertati*. El primero es conocido como atribución del delito requiere la existencia de percepción directa e inmediata del tercero de la comisión del delito o bien en parte de la fase de la ejecución del mismo, hasta lograrse su aprehensión. En caso de consumación del delito es indispensable una conexión material: huellas, instrumentos, entre otros, entre la comisión del ilícito y el sujeto vinculado al hecho delictivo. El segundo parte de la necesidad de la intervención. Se refiere a que, ante el descubrimiento, urge la aprehensión del sujeto, para hacer cesar el delito, frustrar la huida, evitar el ocultamiento o impunidad y el descubrimiento del hecho, esto es, la obtención de pruebas que desaparecerían si se acudiera a solicitar la autorización judicial.

La flagrancia delictiva está sujeta a una definición legal, establecida por el artículo 259.2 del NCPP. La flagrancia delictiva exige las notas de inmediatez personal, inmediatez temporal y necesidad urgente de la intervención policial: el sujeto es sorprendido realizando actos de ejecución del delito. La flagrancia es lo opuesto a la clandestinidad de la comisión de un delito. El delincuente debe estar en el teatro de los hechos, o muy cerca de él, y en una relación inmediata con los bienes delictivos o con la ejecución

del delito, de modo que, siendo observado por la autoridad policial, o por una persona que advierta a la policía que el delito se está realizando se tome imprescindible su intervención para poner fin a la situación delictiva que ha creado por su propia conducta.

Esa misma lógica opera para la cuasi-flagrancia que abarca al individuo que logra huir de la escena del delito, pero es perseguido e inmediatamente detenido después de cometerlo o intentarlo, no se exige la percepción directa de la comisión delictiva.

En todo caso, la evidencia del delito sólo puede afirmarse cuando el juicio permite relacionar las percepciones de los agentes policiales con la comisión del delito o la participación de un sujeto determinado prácticamente de forma instantánea, por lo 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.

La norma citada fue modificada por el Decreto Legislativo N° 983, del 22 de julio de 2007, que amplía notoriamente tanto el supuesto de cuasi-flagrancia, al punto de justificar la detención sin orden judicial cuando el imputado huyó del teatro de los hechos y tras ser identificado es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el delito; cuanto el supuesto de flagrancia presunta también conocido como flagrancia evidencial, diferida, virtual o *ex post ipso*, en cuya virtud el sujeto es detenido, sin que su presencia en el teatro de los hechos conste de modo directo, al ser encontrado dentro de las veinticuatro horas de la comisión del delito con bienes delictivos en su poder que denoten su probable autoría o participación criminal de la evidencia se pasa, cualitativamente, a la probabilidad, ciertamente lejana y de dudosa base convictiva.

Esa norma en su esencia, ha sido ratificada por la segunda reforma de dicho artículo, mediante Ley N° 29372, del 9 de junio de 2009. La crítica en este supuesto de flagrancia se debe a que el sujeto no es sorprendido ni en la ejecución ni en la consumación del hecho, tampoco es perseguido luego de la comisión del ilícito. Solamente existen indicios razonables que es autor del hecho delictivo.

3.3-. CONFESIÓN

Está definida legalmente por el artículo 160.1 del NCPP. Desde el punto de vista de la política criminal, es provocar que el encausado realice una pronta confesión del hecho, que permita la identificación del autor del delito desde un primer momento y de esta manera facilitar el esclarecimiento de las circunstancias más relevantes del hecho delictivo. Desde una perspectiva funcional debe entenderse como el reconocimiento del imputado de la participación en el hecho objeto de imputación.

El procesado debe admitir los cargos o imputación formulada en su contra, es decir, reconocer la comisión de los hechos incriminados. Es la declaración en la que el imputado reconoce su participación en el ilícito que se le incrimina. Por lo demás, ese testimonio debe ser intrínsecamente válido, es decir, prestado libremente, y en estado normal de las facultades psíquicas del declarante ante el fiscal en presencia de su abogado. En efecto, la confesión es el acto procesal que consiste en la declaración personal, libre, consciente, sincera, verosímil y circunstanciada que hace el procesado durante la investigación o durante el juicio oral, aceptando las cargos que se le atribuye. Es la intención del imputado de auxiliar a la justicia, facilitar la investigación de los hechos que se le incrimina y colaborar con la reparación del daño.

Por las características del enjuiciamiento no hace falta la presencia de una prueba corroborante categórica, aunque sí de mínimos elementos que le concedan cierta verosimilitud o solvencia probatoria, pues para ello está el debate oral, que no se elimina con este procedimiento; por tanto, es plenamente factible la posibilidad de una absolución. En efecto, el juez, pese a la confesión, debe practicar todas las diligencias que crea conveniente para convencerse de la veracidad de la confesión y la existencia de delito, de acuerdo a la naturaleza del delito.

Constituye doctrina procesalista mayoritaria concebir una imitación respecto de los alcances de la confesión. No se acepta como tal la llamada "confesión calificada", en cuya virtud el imputado agrega circunstancias justificantes. Se entiende que en ese caso no se trataría propiamente de la admisión del hecho atribuido, y apartaría el caso de la lógica de simplicidad y facilidad probatoria que aconseja este procedimiento.

El beneficio de la confesión es la disminución de la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal. La disminución de la pena obedece a las facilidades procesales que produce la declaración de la persona que realiza la confesión, por tanto, contribuye a una pronta resolución del caso ya una sentencia justa. Es la valoración de la conducta del imputado que realiza la confesión sincera como un acto de colaboración y ayuda con la administración de justicia. Evidencia un temprano reconocimiento de su culpabilidad y evita los sucesivos trámites de investigación. Cabe precisar que este beneficio no es aplicable en el supuesto de flagrancia obviamente aceptable en función del fundamento político-criminal de la institución ni de reincidencia y habitualidad de dudosa legitimidad en cuanto a la objetividad de las reglas de distinción en relación con el motivo de justificación del beneficio instituido, conforme lo estipula el

artículo 161 del NCPP, modificado por Ley N° 30076 del 19 de agosto de 2013.

No opera la confesión sincera cuando el imputado: 1) está plenamente identificado y localizado, ii) tiene en su contra indicios sobre su responsabilidad criminal, ii) se enteró que la policía lo buscaba, iv) muestra voluntariamente su vivienda, pero ya se había acordado la diligencia de registro y v) confiesa luego de la detención

3.4. EVIDENCIA DELICTIVA

Fuera de los supuestos de flagrancia y confesión, deben presentarse actos de investigación o actos de prueba pre-constituida que permitan establecer de modo cierto, claro, patente y manifiesto, la realidad del delito y la vinculación del imputado con su comisión. Debe existir en la causa, con independencia de la posición procesal del imputado y como consecuencia de las diligencias preliminares, datos sólidos que produzcan convicción razonable de la realidad del delito y de la vinculación del imputado con su comisión.

Desde luego, se trata de un estado de conocimiento del hecho y de su autor especialmente claro en esta fase del procedimiento de averiguación, que no se preste a polémicas fundadas o que adolezca de ciertas lagunas que determinen la necesidad de actos de investigación adicionales o de corroboración.

El juez de la investigación preparatoria ha de poder revisar el mérito de las actuaciones de investigación y llegar a un estándar de suficiencia razonable, que permita comprobar, a través de la presencia de determinados antecedentes, los elementos esenciales de la imputación, tanto en lo que se

refiere al delito imputado, la participación y las circunstancias modificatorias de responsabilidad penal atribuidas al hecho o al autor.

3.5. DECLARACIÓN DEL IMPUTADO

El segundo presupuesto, concurrente, con una de las alternativas anteriores, es la declaración del imputado concebida, básicamente, como un acto de defensa material, si bien puede igualmente proporcionar datos probatorios. Este presupuesto se enfatiza específicamente en el supuesto de evidencia delictiva – artículo 446.I.c del NCPP- , aunque es obvio que debe estar presente siempre lo está en los casos de confesión y puede estarlo en los casos de flagrancia delictiva, que presuponen la presencia del imputado y su posible declaración.

Comoquiera que el NCPP reconoce como derecho fundamental la libertad de declaración y, por ende, que el imputado tiene derecho al silencio, es posible que este no se someta al interrogatorio, por lo que cabe preguntarse si dicho obstáculo procesal impide la incoación del procedimiento inmediato. Tal obstáculo puede ocurrir tanto en los casos de flagrancia delictiva como en los de evidencia delictiva. Así las cosas, no es dable rechazar la incoación del procedimiento inmediato, pues basta que el imputado esté presente y que se le haya dado la posibilidad de que ejerza su defensa material, que se le emplace para que responda a los cargos y que aporte lo que corresponda a su defensa material. La esencia de esta posibilidad procesal no está en la actitud del imputado frente a los cargos de ser así solo sería viable en el supuesto de la confesión, sino en la entidad de los elementos de convicción que rodean al caso y que hacen viable estimar que existen datos patentes del hecho delictivo y de su autor.

3.6. PROCESO PENAL INMEDIATO Y CAUSAS CON PLURALIDAD DE IMPUTADOS

Lo anteriormente expuesto rige claramente para los procesos simples. Empero, tratándose de un procedimiento con pluralidad de imputados se requiere, conforme al artículo 446.1 del NCPP, que todos ellos se encuentren en una de las situaciones previstas anteriormente: flagrancia común, confesión o evidencia delictiva; todos los encausados pueden estar incurso en uno de los tres supuestos o, indistintamente, en alguno de ellos. Además, se exige que los encausados estén implicados en el mismo delito o, con mayor amplitud, hecho punible: unidad procesal del hecho. Esta permisión tiene la misma justificación del propio proceso inmediato: está reservado para ser aplicado a hechos delictivos de índole sencilla y de fácil solución, por lo que no sean funcional aplicarlo a causas con pluralidad de imputados en diversa situación jurídica y de cierta complejidad.

El extremo final del apartado segundo del artículo 446 del NCPP contiene, en puridad, una regla de acumulación para delitos conexos (artículo 31 del NCPP) o, mejor dicho, una regla de prohibición de acumulación por conexión procesal de cara a la incoación de este procedimiento. Esa es la regla general, pero que puede excepcionarse en dos supuestos, cuando: a) no hacerlo perjudique el debido esclarecimiento de los hechos; y b) la acumulación resulte indispensable.

El citado apartado 2 del artículo 446 del NCPP, sin duda, pudo incorporarse en el artículo 50 del NCPP porque introduce un supuesto adicional de improcedencia de la acumulación. En todo caso, rige el artículo 51 del NCPP que prescribe, para estos casos, la separación de imputaciones conexas.

Un criterio de corrección incluido para evitar perjuicios efectivos al entorno procesal del imputado, a la meta del esclarecimiento que es el norte de esta institución sería que la separación pueda entrañar un peligro para el esclarecimiento del hecho delictivo objeto del proceso penal.

El deber del fiscal de incoar proceso inmediato (artículo 446):

A diferencia de su regulación anterior, en donde se le establecía como una facultad aplicable a discrecionalidad del fiscal, el artículo 446 del CPP ahora dispone que sea deber del fiscal la incoación del proceso inmediato. Los supuestos siguen siendo los mismos: detención en flagrancia delictiva, confesión del imputado o la existencia de elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares.

Asimismo, se exonera al fiscal del deber de incoar el proceso inmediato en los casos complejos donde sea necesaria la realización de ulteriores actos de investigación (inciso 2).

El antiguo inciso 2 ha sido colocado ahora en el inciso 3, donde se establece que ante una pluralidad de imputados solo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el primer párrafo. Además, mantiene la disposición de que 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.

Finalmente, se indica en el inciso 4 que en los casos de delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción el fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato, sin perjuicio de que las partes pueden instar la aplicación del

principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada (numeral 3 del artículo 447).

3.7. EL PROCESO INMEDIATO EN LOS NUEVOS ARTÍCULOS 447 Y 448

El artículo 447 ahora tiene una estructura completamente distinta y nueva. De ella resalta el párrafo 1 en donde se establece que al término del plazo de la detención policial, el fiscal deberá solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato, quien resolverá dentro de las cuarenta y ocho horas para determinar la procedencia del proceso inmediato. Durante todo el trámite se mantiene la detención del imputado hasta la realización de la audiencia.

El párrafo cuarto establece que la audiencia única de incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable. Asimismo, el párrafo seis establece que aceptado el requerimiento, el fiscal procede a formular acusación dentro de las 24 horas; el cual deberá ser remitido en el día al juez penal por parte del juez de la investigación preparatoria; y el primero dictará acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.

La audiencia de juicio inmediato es regulada por el artículo 448, que presenta también una nueva estructura. Allí se dispone que el juez penal realice la audiencia única de juicio inmediato en el día de recibido el auto que incoa el proceso inmediato, de no ser ello posible, su realización no debe exceder las setenta y dos horas.

El párrafo cuarto de este artículo establece que el juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión; por lo que el juez penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya

iniciado. Finalmente, es posible aplicar las reglas del proceso común cuando no estén previstas para el proceso inmediato siempre que sean compatibles con su naturaleza célere.

El derecho de defensa, implica para todos los involucrados en un proceso, la garantía esencial de debido proceso, toda vez que la vulneración a su ejercicio implica el vicio del mismo, con todas las consecuencias que eso conllevan.

En ese sentido, determinar el ámbito de aplicación y las manifestaciones del derecho de defensa, permiten a los justiciables, hacer valer sus derechos conforme a ley y la Constitución, así también permiten a los magistrados conocer cuando sus actuaciones podrían conllevar, en el caso concreto, la vulneración de este derecho tan fundamental en tiempos actuales.

En el marco del nuevo proceso penal, este trabajo se avoca a establecer las manifestaciones del derecho de defensa en cada una de sus etapas, manifestaciones que no serán únicas, toda vez que en el caso concreto se pueden apreciar diversas manifestaciones, que no sólo están recogidas por la normatividad nacional sino también por instrumentos internacionales ratificados por nuestro país.

Así también, en el presente trabajo, daremos una breve apreciación de las diversas jurisprudencias del Tribunal Constitucional que han de ser tomadas en cuenta por los Magistrados a nivel nacional, no porque sean de carácter “vinculante” sino que constituye interpretación del máximo intérprete de la Constitución, de las diversas manifestaciones del derecho de defensa recogidas en la Carta Política o en las normas de carácter internacional.

3.8. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO PENAL INMEDIATO

Expedido el auto que dispone la incoación del proceso inmediato, el fiscal formulará acusación, que será remitida por el juez de la investigación preparatoria al juez penal, quien a su vez dictara acumulativamente el auto de enjuiciamiento y el de citación a juicio, una vez *-como* no podía ser de otro modo- que se asegure del cumplimiento de las exigencias previstas en el artículo 349 del NCPP.

Ello significa que se está ante un procedimiento especial que, ante el requerimiento fiscal y el cumplimiento de los presupuestos vinculados a la evidencia delictiva, obvia tanto la investigación preparatoria o lo que resta de ella si el trámite se instó antes de los treinta días luego de su instauración- cuanto la etapa intermedia, con sus trámites de control de la acusación y todos los actos procesales que ella entraña. Es muy claro que el auto de enjuiciamiento, en esas condiciones, es inimpugnable, porque deriva directamente del auto de incoación del proceso inmediato. No hay cómo recurrirlo, pues ningún motivo de procedencia es aplicable.

La simplificación del procedimiento solo se expresa en la eliminación de parte de la investigación preparatoria y de la totalidad de etapa intermedia. Es decir, el trámite "salta" del artículo 336 al 355 del NCPP. Constituye una celebración anticipada del juicio oral. Se produce una alteración de la competencia funcional, pues el juez de la investigación preparatoria ya no dicta el auto de enjuiciamiento, sino que lo hace el juez penal, unipersonal o colegiado, según el caso; y el auto de enjuiciamiento, regulado en el artículo 353 del NCPP, se adapta a las exigencias del proceso inmediato.

Por otro lado, es de aplicación el artículo 136 del NCPP, pues dictado el auto de enjuiciamiento, el juez penal debe ordenar la formación del expediente judicial. Rige lo dispuesto en dicho artículo y los subsiguientes artículos 137 y 138 del NCPP.

Es importante aclarar que, según el artículo 373 del NCPP, en el acto oral las partes ofrecerán la prueba que corresponda, pero la interpretación de los alcances de esta norma debe adaptarse a las exigencias del juicio que saltó la etapa intermedia. Siendo así, no rige la limitación que prevé el extremo final del apartado I de dicho artículo: "solo se admiten aquellas pruebas que las partes han tenido conocimiento con posterioridad a la audiencia de control de la acusación", dado que esta última no ha tenido lugar.

Prima, en consecuencia, el derecho instrumental de formular solicitudes probatorias y de que estas se acepten en tanto se trate de proposiciones pertinentes y necesarias. Este derecho, como es sabido, integra la garantía constitucional de defensa procesal, cuya plena operatividad debe ser afirmada por el órgano jurisdiccional.

Por último, es por entero factible, en atención a la independencia funcional del proceso de protección o de coerción, que el fiscal inste, paralelamente o sucesivamente, el dictado de medidas de coerción personales o reales.

3.9. DESESTIMACIÓN DEL REQUERIMIENTO DE PROCESO INMEDIATO

El requerimiento fiscal puede ser desestimado por el juez de la investigación preparatoria o, mediante recurso de apelación defensivo en

caso lo promueva el imputado, por la sala penal superior. Dictada la resolución de desestimación, reza el artículo 448.4 del NCPP, el fiscal deberá dictar la disposición que corresponda, esto es, la de formalización de la investigación preparatoria o, en su caso, la de continuación de la investigación preparatoria.

Como es obvio, el requerimiento del fiscal no vincula al órgano jurisdiccional. Su aceptación está condicionada a un juicio estricto de legalidad, vinculado a la presencia de los presupuestos que condicionan su incoación: evidencia delictiva, como criterio material, y que se presente dentro del plazo de ley anexando el expediente fiscal, como criterio formal.

3.10. DECRETO LEGISLATIVO N° 1194

Aspectos generales

El Congreso delegó en el Poder Ejecutivo, mediante la Ley N° 30336, del 1 de julio de 2015, la facultad de legislar, entre otras materias en seguridad ciudadana. Bajo la finalidad de consolidar el valor eficacia de la persecución penal, promulgó el Decreto Legislativo N° 1194, publicado el 30 de agosto de 2015, que optó por modificar íntegramente la Sección Primera del Libro Quinto: "Procesos especiales", dedicada al denominado, bajo inspiración italiana, "proceso inmediato".

El delito flagrante, a efectos meramente procesales, determina el ámbito de aplicación del proceso inmediato que es más rápido y menos formalista que el proceso ordinario. Este supuesto se trata de un género de circunstancia en el que queda excusada la autorización judicial y precisamente porque la comisión del delito es evidente y exige de manera inexcusable una intervención.

Tal vez, el propósito más evidente del cambio normativo se orienta en tres perspectivas.

Primera, disponer la obligatoriedad de este proceso especial, antes meramente facultativo para el fiscal, a fin de garantizar su aplicabilidad - la normativa anterior, como se recordará disponía que el requerimiento del procedimiento inmediato era simplemente facultativo, aunque sujeto a requisitos legales muy precisos de modo que, frente al juicio de admisibilidad, procedencia y fundabilidad del juez para aprobarlo, el fiscal optó por evitar su incoación o Segunda, completar la configuración especial del proceso inmediato, regulando incluso el modelo de enjuiciamiento y, antes, profundizar la oralidad del procedimiento penal afirmando la necesidad de las audiencias. Tercera, facilitar, en suma, la aplicación de sus normas, haciéndolas más claras y con un definido acento en su utilidad práctica, de suerte que se consiga la incoación de estos procesos y, con ello que las fiscalías y los juzgados puedan dedicarse con más ahínco a las causas más complejas.

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 lo anterior, de simple y fácil acreditación, la primera disposición complementaria final del Decreto Legislativo N° 1194 instituyó que sus normas se apliquen inmediatamente a nivel nacional, con lo que expresamente se incluyó a los distritos judiciales en los que aún no rige el NCPP.

En estos casos ha de entenderse que la decisión sobre la incoación del proceso corresponde al juez penal - antiguo juez instructor y el

enjuiciamiento propiamente dicho es de competencia de la sala penal superior, sin que sea posible diferenciar, según el antiguo ordenamiento procesal entre procesos sumarios y ordinarios, pues esa clasificación, con motivo del NCPP, perdió vigencia. No obstante ello, será del caso, por razones orgánico- procesales, estimar que contra la decisión de dicha sala procede recurso de nulidad, en los términos del artículo 292 del ACP. No es posible estructurar un esquema propio del NCPP, pues la organización judicial acorde con el ACP. no lo permite.

De la definición del nuevo proceso pena Inmediato

El nuevo artículo 446 del NCPP establece, parcialmente, los mismos presupuestos de la norma originaria para que el fiscal inste el proceso inmediato: flagrancia delictiva, confesión y evidencia delictiva. Empero, elimina el otro presupuesto alternativo y obligatorio: necesaria declaración del imputado o, en todo caso, oportunidad proporcionada al imputado para que pueda declarar sobre los hechos atribuidos preliminarmente. Tal eliminación se explica por el hecho de privilegiar el presupuesto de flagrancia delictiva, que presupone, como actuación inevitable y urgente, la declaración del imputado. En los casos de confesión y evidencia delictiva se estima que el plazo para incoar el procedimiento será "(...) luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria" (artículo 447, último párrafo, del NCPP), por lo que es obvio que en estos casos ya medió declaración del imputado, que en el modelo de investigación preparatoria tal actuación es inmediata e indispensable, como expresión del derecho a ser oído.

El apartado 2 del artículo 446 del NCPP dispone que los casos complejos, según las reglas estatuidas por el artículo 342.3 del NCPP, están excluidos del proceso penal inmediato.

Sin embargo, la expresión final, en cuando prescribe: "(...) sean necesarios ulteriores actos de investigación", sugiere a que en tan corto tiempo de actuación de los órganos públicos de investigación es muy difícil tener completo el cuadro fáctico de intervención punitiva de los imputados, que muy excepcionalmente será posible incoar tal procedimiento. Desde luego es una posibilidad de "laboratorio", de nula aplicación práctica Y. además, inconveniente, pues, en esos casos los procesos siempre demandan actos de esclarecimiento y de consolidación probatoria.

Desde la perspectiva contraria, de incoación obligatoria del proceso inmediato, se cuentan los delitos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción (artículos 149-150 y 274 del CP), en los que se excluyen los presupuestos de flagrancia, confesión y evidencia delictiva (artículo 446.4 del NCPP). En pureza, desde la propia configuración de tales delitos – salvo el caso del artículo 150 del CP- , se tiene que se trata de ilícitos penales, el primero, de evidencia delictiva - por la resolución judicial proveniente del proceso civil de alimentos, que es un elemento del tipo objetivo-; y, el segundo, de flagrancia, pues la acreditación de la drogadicción o de la ebriedad consta en la pericia de alcoholemia (dosaje etílico) o toxicológica correspondiente, realizada inmediatamente luego de la intervención del imputado -cuya valorabilidad, incluso a los efectos de asumir la existencia de proceso inmediato, debe reconocer su absoluta legalidad. Tal connotación acreditativa permite entender, como configuración implícita, que en su constancia huyen las notas de evidencia delictiva o de flagrancia. Por consiguiente, en atención a las bases que lo informan si no se presentan estas circunstancias en el requerimiento de proceso inmediato, el juez de la investigación preparatoria no puede aceptar la incoación de dicho proceso especial.

De existir pluralidad de imputados, será posible el proceso inmediato si todos los encausados se encuentran en la misma situación jurídica: flagrancia, confesión o evidencia delictiva (artículo 446.3 del NCPP), lo que presupone en principio prueba acabada – o evidente- del delito y, a su vez, simplicidad material de la causa.

La nueva norma introduce, a propósito de este proceso especial, una regla específica en relación con la acumulación procesal. Si concurren delitos conexos en los que intervienen otros imputados, si son los mismos imputados se está en el primera frase de la norma comentada, la acumulación no es viable, si se produjo tal cosa es obvio que procede la separación de imputaciones (artículo 5 del NCPP), pero ¿en tan corto tiempo?

La acumulación, sin embargo, será necesaria cuando está de por medio el debido esclarecimiento de los hechos o aquella que resulte indispensable, siempre en aras de apreciar integralmente y en una sola causa los hechos objeto de procesamiento y ulterior enjuiciamiento, en la medida en que su análisis aislado niegue viabilidad u oscurezca el descubrimiento de la verdad.

Planteado el requerimiento fiscal de incoación de proceso inmediato, cuya oportunidad, como quedó explicado, es al término del plazo de detención policial de oficio o de la preliminar hasta 24 horas en delitos comunes y hasta 15 días en delitos exceptuados, salvo los supuestos de confesión y de evidencia delictiva, en que la oportunidad procesal para presentar el requerimiento se extiende al termino de las diligencias preliminares y hasta antes de los 30 días de iniciada la investigación preparatoria formalizada, el juez de la investigación preparatoria debe

señalar la denominada "audiencia única de incoación de) proceso inmediato" dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal.

El plazo de la detención, de esta manera, se extiende automáticamente hasta la realización de la audiencia, prolongación que no puede reputarse inconstitucional porque el reo ya fue puesto a disposición judicial y desde esa perspectiva el juez debe tener, y tiene, un plazo razonable, por lo demás, muy breve, para decidir su situación jurídica.

El requerimiento de incoación del proceso inmediato hace las veces, en caso de flagrancia, de la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria por tal razón está sujeto a los mismos presupuestos formales que fija el artículo 336.2 del NCPP- . Por consiguiente, si se cumplen los presupuestos materiales del artículo 268 del NCPP, el fiscal deberá solicitar la prisión preventiva y, acumulativamente, otra medida de coerción personal o real contra el imputado. Cabe preguntarse si el fiscal no pide la prisión preventiva, situación que importa asumir que no se dan los presupuestos materiales que la justifican, ¿la situación de detención seguirá estable? Una primera respuesta, en aras de la eficacia del procedimiento, será afirmativa, pues se requiere cumplir con los plazos reducidos que prevé.

Otra respuesta, proclamando la superioridad del derecho a la libertad y del valor justicia material, así como del principio de proporcionalidad, será optar por la inmediata libertad del detenido. Es de inclinarse por esta segunda opción, que está en consonancia con los valores claves del Estado Constitucional.

La audiencia tiene, acumulativamente, tres finalidades:

1. Definir la incoación del proceso inmediato;

2. Dictar si corresponde, las medidas de coerción solicitadas, previamente y por escrito, por el fiscal no podrá plantearse en la audiencia no solo porque la ley no lo permite sino porque su planteamiento, dada la restricción que las medidas de coerción suponen, lesionarían la garantía de defensa procesal; y,

3. Pronunciarse ante un pedido realizado en la misma audiencia acerca de un criterio de oportunidad, acuerdo reparatorio o terminación anticipada. Resulta incuestionable que si prospera un criterio de oportunidad o la terminación anticipada - para su dilucidación se aplicarán en lo pertinente tanto las reglas del artículo 2 del NCPP, pero por decisión judicial y no por criterio del fiscal, de modo que lo más cercano resulta lo dispuesto en el apartado 7 de dicho precepto, cuanto las pautas del artículo 468 del NCPP- , no será del caso, por substracción de materia, pronunciarse sobre la incoación del proceso inmediato.

En cumplimiento del principio de aceleramiento procesal, la audiencia única es inaplazable. De conformidad con el artículo 85 del NCPP, si el defensor no concurre será reemplazado con uno que en ese acto designe el imputado o, en su defecto, por uno de oficio.

Se entiende que si el imputado está privado de libertad, su concurrencia a la audiencia es inevitable. Igual será la opción si el imputado decide guardar silencio o, en todo caso no concorra adoptando una posición rebelde ante el emplazamiento judicial. La audiencia irremediamente se lleva a cabo con la sola concurrencia del defensor. La pauta normativa implícita es lo inaplazable de la audiencia y el aseguramiento del derecho de defensa con el concurso obligatorio de un defensor, de confianza o público. Lo que si será imposible si el imputado no concurre dolosamente, es la continuación del procedimiento, en el periodo de enjuiciamiento.

El apartado 5 de la norma establece, primero, que las resoluciones que se dicten son orales y se profieren en la misma audiencia, luego de la conclusión del debate. Se entiende que las resoluciones aludidas se refieren a los autos interlocutorios sobre el requerimiento de incoación del proceso inmediato y respecto de la solicitud de aplicación de un criterio de oportunidad, no así cuando se trata de emitir una sentencia anticipada, la cual por su propia naturaleza será escrita -el auto de desestimación de la solicitud de terminación anticipada también se dicta oralmente-. Segundo, la apelación contra lo decidido, en tanto se trata de un auto, se concede con efecto devolutivo, lo cual es evidente. Lo esencial, dada la intención de la norma, es el efecto no suspensivo de la apelación (artículo 418 del NCPP).

En caso se dicte el auto oral de aprobación de la incoación del proceso inmediato, el fiscal tiene un plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad, para formular acusación. El apartado 6 del artículo 447 del NCPP, al hacer mención a un efecto disciplinario en caso de incumplimiento del plazo, lo define como un plazo impropio, es decir, su vulneración no acarrea la caducidad para formular acusación y por ende, no autoriza el archivo de la causa por la supuesta presencia sobrevenida de un impedimento procesal. Recibida la acusación fiscal, el juez de la investigación preparatoria remitirá lo actuado al juez penal competente según la entidad del delito, al juzgado penal unipersonal o colegiado (artículo 28 apartados 1 y 2 del NCPP)- . Se entiende que lo que el fiscal enviará será no solo el requerimiento acusatorio, sino también el expediente fiscal respectivo este lo acompaña incluso cuando pide la incoación del proceso inmediato (artículo 447.2 del NCPP)-.

En caso de rechazo del procedimiento inmediato, el fiscal deberá dar trámite a la investigación conforme al proceso común respectivo. A estos

efectos dictará la disposición que corresponda o la de formalización de la investigación preparatoria.

3.11. DEL JUICIO INMEDIATO

La realización del enjuiciamiento inmediato tiene, en puridad, dos periodos definidos, pero sin solución de continuidad, que deben realizarse, inmediata y oralmente, de ahí el acento en la denominación de audiencia "única". El primer periodo está destinado a que el juez penal pueda sanear el proceso y dictar sucesivamente, sin suspensión alguna, los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio. El segundo periodo está circunscripto al juicio propiamente dicho, informado siempre por el principio de aceleramiento procesal, que es el límite de aplicación supletoria de las reglas del proceso común (frase final del apartado 4 del artículo 448 del NCPP).

Recibido el expediente fiscal con la acusación fiscal, el juez penal señalará día y hora para la audiencia única, plazo que no debe exceder de las 72 horas, plazos tan cortos son peligrosos, pues su cumplimiento está sujeto al calendario de audiencias de los órganos jurisdiccionales, siendo de recordar que un presupuesto de la eficacia de la oralidad es que existan el número suficiente de jueces para acometer con prontitud las tareas de juzgamiento-.

Acto seguido, luego de afirmar, conforme al principio de aceleramiento procesal que rige este proceso especial, que la audiencia es siempre pública - lo que es evidente pues ya se formuló acusación y, sobre todo, inaplazable, y en atención al principio de colaboración de las partes respecto a los órganos de prueba, que la responsabilidad de su concurrencia recae en ellas, no en el órgano jurisdiccional, que desde esta norma no tiene injerencia alguna en la citación y convocatoria de aquellos, se instala la

audiencia, destinada en este primer periodo, a examinar si la acusación presenta defectos formales que se subsanarán en ese mismo acto y, luego, a definir todas las peticiones que las partes puedan formular conforme a lo dispuesto en el artículo 350.1 del NCPP, las cuales, previo debate oral, serán resueltas oralmente por el juez penal. La norma, a su vez, encarga al juez plantear la posibilidad de que se realicen convenciones probatorias. Una vez cumplido el trámite de contradicción, esto es, de planteamiento y debate de las mociones de las partes, planteamiento de pruebas, objeciones a la reparación civil, exclusiones probatorias, deducción de excepciones, cuestiones previas (artículo 7.2 del NCPP), cuestiones de competencia y otras, el juez penal debe resolverlas mediante resolución oral Y. en su consecuencia, siempre oralmente, emitir los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio.

El segundo periodo, y final del proceso inmediato, es propiamente el juicio inmediato. El auto de citación a juicio señalará, obligatoriamente, en la misma fecha y hora, la realización del acto oral. Lo inmediato se entiende como la necesidad que el juicio oral se lleve a cabo en ese mismo acto, no en fecha posterior, así sea para el día siguiente, salvo claro está que por la hora sea imposible continuar con la "audiencia única", Se entiende que la tendencia de este proceso estriba en que la audiencia se realice en la misma sesión la simplicidad del asunto así lo ameritaría o el receso de la sesión, en todo caso, por razones de tiempo o prolongación del debate, determinará que esta se reanude indefectiblemente al día siguiente o, a más tardar, al subsiguiente (artículo 360.1 del NCPP) - ¿su vulneración implica la nulidad de lo actuado? No será así, desde luego, si no se produce efectiva indefensión material o no se vulneren los derechos del garantizado, las sesiones, en este último caso, serán continuas e ininterrumpidas y, entre sesión y sesión, sin excepciones, no se podrá abrir otro juicio; en el proceso común se permiten excepciones aunque con una perspectiva restrictiva:

artículo 360.5 del NCPP- . En lo demás, se aplican supletoriamente las reglas del proceso común.

3.12. LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL Y EL PROCESO INMEDIATO

El Acuerdo Plenario 06-2010- CJ-116 fue el primer pronunciamiento oficial sobre el proceso inmediato, y si bien es cierto quedó muy distante de considerar exclusivamente la figura de la flagrancia delictiva, creemos hacer alusión al contenido de dicha doctrina aprobada por los Jueces Supremos Penales

La diferencia entre la acusación directa entre el proceso inmediato

La acusación directa como parte del proceso común faculta al Ministerio Público acusar directamente, siempre que estén presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad y se cumplan los supuestos de aplicación contemplados en el artículo 336° NCPP. En el presente caso, el Fiscal decide pasar directamente a la etapa intermedia prescindiendo de la etapa de investigación formal. La acusación directa formulada por el Ministerio Público deberá cumplir con los presupuestos contemplados en el artículo 349° NCPP, y previo traslado del requerimiento a las partes el Juez de la Investigación Preparatoria ejercerá el correspondiente control de acusación pudiendo desestimar el pedido Fiscal cuando concurra alguna de las causales de sobreseimiento, previstas en el artículo 348° NCPP.

El proceso inmediato es un proceso especial distinto del proceso común. Sus supuestos de aplicación se encuentran suficientemente desarrollados en el artículo 446° NCPP. El Fiscal podrá solicitar la aplicación del proceso inmediato al Juez de la Investigación Preparatoria. El requerimiento de proceso inmediato se presentará luego de culminadas las

diligencias preliminares, o en su defecto, hasta antes de transcurrido 30 días de la formalización de la investigación preparatoria. La solicitud del Fiscal está sujeta a la decisión jurisdiccional, pues la exigencia de su aplicación está condicionada a los presupuestos contemplados por el artículo 446°. 1 NCPP. Asimismo, el requerimiento de incoación de proceso inmediato deberá ser notificado a las demás partes procesales, quienes podrán pronunciarse sobre su procedencia.

En el caso que el Juez admita el requerimiento emitirá un auto que dispone la procedencia de este proceso especial, luego de lo cual el Fiscal formulará acusación y lo remitirá al Juez competente para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación ajuicio. Al ser el proceso inmediato distinto al proceso común y no haber etapa intermedia, será el Juez del Juicio Oral quien controle la acusación y evaluará la admisión de los medios probatorios que podrán presentar los demás sujetos procesales de constitución en parte procesal, así como otros requerimientos.

En el caso que no concurren los supuestos taxativos de aplicación del proceso inmediato, el Juez de la Investigación Preparatoria podrá desestimar la solicitud del Fiscal. La decisión que desestima el pedido podrá ser apelada.

La acusación directa y la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria,

La disposición de formalización de la investigación preparatoria:

La Disposición de formalización de la investigación preparatoria es la comunicación formal que el Fiscal dirige al imputado para efectos de hacer de su conocimiento la imputación clara y precisa de los hechos que se le atribuyen, la correspondiente calificación jurídica específica y, por ende, que se va realizar una investigación formalizada en su contra, posibilitándole, a través de su abogado defensor, aportar los medios de investigación y de

prueba que estime pertinentes. Asimismo, este acto fiscal fija las diligencias que se actuarán en la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha. Es decir, que si el Ministerio Público considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen la suficiencia fáctica y probatoria del hecho y la vinculación del imputado al mismo, dispondrá la formalización de la Investigación Preparatoria estableciendo las diligencias que de inmediato deban actuarse.

En el caso de que el Fiscal ha decidido no continuar con las diligencias de investigación y acusar directamente como una de sus facultades como director de la investigación, el imputado solo solicitaría la realización de elementos de convicción durante las diligencias preliminares porque no se produciría la etapa de Investigación Preparatoria por ser innecesaria, ni tampoco una formalización de la Investigación Preparatoria en este sentido.

Además, el artículo 336°.4 NCPP estipula que la acusación directa podrá formularse por el Fiscal, si concluida las Diligencias Preliminares o recibido el Informe Policial considera que los elementos obtenidos en la investigación establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión. Acusación directa, cuyos requisitos están previstos en el artículo 349° NCPP, que cuenta con los mismos elementos de la formalización de la Investigación Preparatoria prevista en el artículo 336°. 1 NCPP, por lo que se garantiza el conocimiento cierto de los cargos y la probabilidad de contradicción.

Funciones del requerimiento acusatorio en la acusación directa.

Conforme a lo expuesto el requerimiento acusatorio, en el procedimiento de acusación directa, cumple las funciones de la disposición de la formalización de la investigación preparatoria en la etapa de investigación. Es decir: (i) individualiza al imputado y señala los datos que

sirven para identificarlo; ii) satisface el principio de imputación necesaria describiendo de forma clara y precisa el hecho que se le atribuye al imputado, con sus circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores, y la correspondiente tipificación; (iii) establece la suficiencia probatoria señalando los elementos de convicción que fundamentan el requerimiento acusatorio; (iv) determina la cuantía de la pena que se solicita y fija la reparación civil cuando no hay actor civil; y (v) ofrece los medios de prueba para su actuación en la audiencia.

El derecho de defensa de las partes procesales queda salvaguardado con la notificación del requerimiento de acusación para que en el plazo de 10 días puedan pronunciarse sobre el pedido fiscal.

Respecto al imputado, se le posibilita, en virtud del artículo 350°. 1 NCPP observar la acusación fiscal formal y sustancialmente y, de ser el caso, ofrecer las pruebas que considere se deben producir en el juzgamiento.

En el caso de que la víctima no haya podido constituirse en actor civil podrá solicitarla al Juez de la Investigación Preparatoria conforme al artículo 100° NCPP y antes de que concluya el plazo establecido en el artículo 350° NCPP, en virtud de lo señalado por la citada normativa en el apartado 1, literal h), conforme al cual los sujetos procesales podrán plantear en el plazo de 10 días cualquier otra cuestión que prepare mejor el juicio; asimismo, objetar la reparación civil, o reclamar su incremento o extensión, para lo cual ha de ofrecer los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral.

El Fiscal en el requerimiento de acusación, de conformidad con el artículo 349°,4 NCPP, indicará entre otros aspectos las medidas de coerción subsistentes dictadas durante la Investigación Preparatoria; y, en su caso, podrá solicitar su variación o que se dicten otras según corresponda.

En caso que el Fiscal no solicite una medida coercitiva, será de aplicación lo dispuesto por el artículo 286° NCPP, la medida que prevé de comparecencia simple. Excepcionalmente, y solo por razones de urgencia y necesidad de asegurar la presencia del imputado en el proceso, el Fiscal podrá requerir medida de coerción personal proporcional al peligro procesal en una audiencia autónoma a la de la etapa intermedia de control de la acusación directa, según las reglas correspondientes a tal requerimiento.

El proceso inmediato y la formalización de la investigación preparatoria.

Estando a lo dispuesto por el artículo 447°. 1 NCPP, el Fiscal tiene la posibilidad de requerir la incoación del proceso inmediato en dos momentos: (i) luego de culminar las diligencias preliminares y (ii) antes de los treinta días de formalizada la Investigación Preparatoria. En base al primer supuesto, se estará ante un Proceso Inmediato incoado sin formalización de la Investigación Preparatoria; de ahí que resulta necesario que el requerimiento de incoación de este proceso incorpore los mismos elementos que una disposición de formalización de Investigación Preparatoria y supuestos de aplicación que se producen.

En cambio, en virtud del último supuesto, se tiene que en el Proceso Inmediato, sí existe la obligación de formalizar la Investigación Preparatoria con las implicancias que ello tiene, es decir, que se notifique de esta disposición al imputado a fin que conozca la imputación hecha en su contra y pueda preparar su estrategia de defensa, de ser el caso interponer los medios de defensa técnicos que considere pertinentes.

Momento de aportación de medios probatorios en el Proceso penal Inmediato.

Uno de los problemas que se suscitan en tomo al proceso inmediato es que al no contar con fase intermedia, no se tiene un momento específico en el que el imputado y las demás partes realicen la aportación de medios probatorios, por lo que el acusado ingresaría en desventaja al juicio. Asimismo, que no hay oportunidad para que las partes procesales puedan constituirse como tales.

En un proceso común, en el que sí se lleva a cabo la etapa intermedia donde las partes tienen la oportunidad de ofrecer cuanto medio de prueba consideren, cabe la posibilidad de permitir que las partes ofrezcan medios de pruebas al inicio del juicio oral, en virtud del artículo 373° NCPP, lo que se condiciona únicamente a determinados supuestos, tales como: i Que la prueba sea nueva y que haya sido conocida con posterioridad a la audiencia de control, ii. Que la prueba no haya sido admitida a nivel de la audiencia de control en la etapa intermedia.

De ello se tiene que en el proceso inmediato resulta válida la realización de este acto al inicio del juicio oral bajo la conducción del mismo juez de juzgamiento, quien ha de realizar un control de los medios de prueba ofrecidos para el Juicio Oral como por las demás partes que debe cumplir los principios de legalidad, pertinencia, utilidad y conducencia. Así, la actuación probatoria, eje central del juicio oral, será desarrollada respetando los principios de igualdad, legalidad y contradicción, que integran las garantías del debido proceso y defensa procesal.

Estas consideraciones no afectan el principio de imparcialidad, que garantiza que el juez sea un tercero entre las partes, toda vez que la regla en base a la cual el ofrecimiento y admisión probatoria debe realizarse en la etapa intermedia no puede ser entendida como absoluta y menos aún en el

contexto de un proceso especial que, como se tiene expuesto, se rige por pautas propias. Por lo demás, queda garantizado el respectivo contradictorio a que se someterán las pruebas ofrecidas al poder ser actuadas en el juicio oral.

Función que se realiza, siguiendo la misma lógica empleada para la aportación de los medios probatorios, al no existir investigación preparatoria, ni la etapa intermedia, los sujetos procesales tendrán, al inicio del juicio oral, oportunidad para solicitar su constitución en el proceso, y tanto en el rol previsto en el parágrafo 21 como en el presente, la mayor garantía de imparcialidad se comprobará con la resolución debidamente motivada que expedirá el juez penal al respecto.

Acuerdo Plenario Extraordinario N° 02-2016/CJ-116:

Mediante este Acuerdo se trata de establecer lineamientos doctrinarios de aplicación del contenido del Decreto Legislativo N° 1194, referido precisamente al proceso inmediato.

Finalidad del proceso inmediato

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”.

La prueba evidente que conduce a la flagrancia delictiva:

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.

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 fílmico 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).

Flagrancia delictiva:

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 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 indiciaría (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 -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 MARTIN y otros. Derecho Procesal Penal. Navarra: Editorial Civitas, 2009, p. 691].

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 Me 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.

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 ésta 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].

La simplicidad procesal:

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 incriminatorio.

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 , 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.

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 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 (/) 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).

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 1 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.

Regularidad interna del proceso inmediato:

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 ajuicio; 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 euro-continental. 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).

La incoación en el proceso inmediato:

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 concurran 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 a intervención policial del imputado conduciendo un vehículo motorizado en ese estado, con la prueba pericial respectiva dentro

de los marcos y con estricto respeto el 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.

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.

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.

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.

La flagrancia delictiva, como se sabe, no es el único presupuesto materia] 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 sub fase 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.

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 sea 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-A4-TC, de Ocho de setiembre de 1999, y N.º 5-96-I-TC, de diecinueve de (??) de 1996

Oportunidad procesal de la incoación del proceso penal 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.

Plazos:

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 447° NCPP.

En este último caso -literales b) y c) del apartado 1 del artículo 446° 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 355°. 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.

Competencia de los jueces:

El apartado uno del artículo 448° 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 350°. 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 legítima defensa en juicio pues el imputado tendría un tiempo razonablemente reducido para preparar su defensa.

El proceso penal 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 T)os 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.

La evidencia delictiva:

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 escapen 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.

Audiencia de Incoación del proceso penal 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 incoación del proceso inmediato,. 2. Procedencia, indistinta y, según el caso, del principio de oportunidad, del acuerdo reparatorio o del proceso de terminación anticipada. 3. Procedencia de la medida de coerción. 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.

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.

B. 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.

C. 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.

Apelación y proceso penal 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.

La apelación en el juicio inmediato:

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.

CAPÍTULO IV

EL DERECHO DE DEFENSA:

DERECHO A PROBAR

4.1. EL DERECHO DE DEFENSA

Representa la piedra angular del proceso, ya sea penal, civil, administrativo, etc., siendo requisito sine qua non para la válida constitución de un proceso.

En el proceso penal se constituye como un derecho fundamental que asiste a todo imputado y a su Abogado defensor a comparecer inmediatamente en la instrucción y a lo largo de todo el proceso penal a fin de poder contestar con eficacia la imputación o acusación existente.

El reconocimiento del ordenamiento jurídico a un derecho de signo contrario el derecho que tiene el imputado o procesado de hacer uso de una adecuada defensa.

De tal manera que la defensa opera como un factor de legitimidad de la acusación y de la sanción penal.

4.2. ÁMBITO LEGISLATIVO

Distintos ordenamientos jurídicos regulan este derecho en concordancia con las normas contenidas en los Tratados y Convenios Internacionales.

La legislación peruana, en la constitución de 1993, establece como garantía de la Administración de Justicia, el no ser privado del derecho de defensa en cualquier estado del proceso.

Los numerales 1 y 3 literal b del artículo 14 del PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS reconoce el derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de su defensa. En efecto:

“(…) Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías (...) en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella (...).

Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección”.

Asimismo, el artículo 8 numeral 1, y el “c” numeral 2 de la CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS también reconoce estas garantías.

“Artículo 8. Garantías judiciales

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...)

Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la reparación de su defensa”.

La “defensa procesal” como garantía fundamental es reconocida por el artículo 11 numeral 1 de la DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

“Artículo 11:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

El “aseguramiento de todas las garantías necesarias para su defensa” a la que alude la Declaración Universal de los Derechos Humanos, implica el otorgamiento de los medios adecuados para la preparación de la defensa.

4.3. MANIFESTACIONES DEL DERECHO DE DEFENSA

- a. El derecho a no autoincriminarse.
- b. El derecho a ser notificado de todo acto en el que se discuta un derecho y de todo acto procesal dentro de un proceso [penal];
- c. El derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa;
- d. El derecho a contar con un tiempo razonable para la preparación y organización de la defensa;
- e. El derecho a probar;
- f. El derecho a alegar;
- g. El derecho a recurrir;
- h. El derecho a obtener una resolución fundada en derecho. i. El derecho a examinar testigos;
- i. El derecho a contar con un traductor;
- j. El derecho de designar un abogado de su elección o, en su defecto, a uno de oficio;
- k. El derecho a comunicarse previamente con su abogado para contestar la imputación o realizar algún acto procesal;
- l. El derecho a conocer en su integridad los cargos y pruebas existentes en su contra.

4.3.1.- La autodefensa

Conocida también como defensa material, implica que el imputado pueda hacer valer su propia defensa, ya sea contestando la imputación, negándola, bien conformándose con la pretensión fiscal o guardando silencio, sin que esto último repercuta negativamente en el imputado, ello por cuanto desde el inicio del proceso al imputado se le considera inocente, siendo que su culpabilidad se tenga que probar en juicio, en ese sentido, corresponde al imputado la facultad de decir “lo que le conviene” ya sea verdad o mentira.

El nuevo Código Procesal Penal reconoce el derecho a la autodefensa en su artículo 71, cuando dice *“El imputado puede hacer valer por sí mismo los derechos que la constitución y las leyes le conceden, desde el inicio de la investigación hasta la culminación del proceso”*

Entre los derechos que se concede al imputado en el nuevo Código Procesal Penal tenemos:

- a. El derecho del conocimiento de la imputación o intimación.
- b. El derecho a ser oído.
- c. El derecho a que se le conceda un tiempo razonable para preparar su defensa.
- d. El derecho de expresarse en todos sus extremos.
- e. La prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo y el derecho que tiene el procesado a no declarar.
- f. Derecho a ofrecer medios de prueba.

La defensa técnica que está confiada a un abogado que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales, es realizada por el conocedor del derecho, el mismo que puede

ser elegido por el imputado o determinado en juicio, ante la imposibilidad de la elección.

Es indudable que la defensa técnica es un presupuesto necesario para la correcta viabilidad del proceso. Aun cuando el imputado puede hacer uso de la autodefensa, resulta imprescindible la presencia y asistencia del abogado defensor en el curso del procedimiento.

Principales características del derecho de defensa técnica:

- a. El derecho a la asistencia letrada.
- b. La actuación del defensor no puede colisionar con la voluntad del defendido.
- c. El derecho de defensa es irrenunciable.
- d. La defensa técnica es obligatoria.

4.4. PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DE DEFENSA

El Derecho de Defensa incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal. El de CONTRADICCION, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el ACUSATORIO, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad-oportunidad.

Principio de contradicción:

Este principio se asienta sobre la base de aceptar a las partes del proceso penal, acusadora y acusada, la posibilidad efectiva de comparecer o acceder a la jurisdicción a fin de poder hacer valer sus respectivas pretensiones, mediante la introducción de los hechos que las fundamentan y su correspondiente práctica de pruebas, así como cuando se le reconoce al

acusado su derecho a ser oído con carácter previo a la condena¹⁰. La contradicción exige: 1.- la imputación; 2. la intimación; y, 3. el derecho de audiencia.

Principio acusatorio:

La principal característica del sistema acusatorio reside en la división de poderes. En ese sentido este principio se trata de una de las garantías esenciales del proceso penal, que integra el contenido esencial del debido proceso, referida al objeto del proceso, y determina bajo qué distribución de roles se realizará el enjuiciamiento del objeto procesal penal. Su finalidad es garantizar la imparcialidad del órgano jurisdiccional. Al respecto, apunta Baumann¹¹, se entiende por principio acusatorio aquel según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto. Tenemos —continúa explicando- una persecución de oficio del delito (Art.2 CPP de 1940 Y Art.1º del Nuevo Código Procesal Penal), pero con división de roles, lo que es fruto del derecho procesal francés. Está división, en primer lugar, impide la parcialidad del juez, pues la función persecutoria —investigación y acusación- se encuentra en el Ministerio Público (Art. 159º inciso 4 y 5, y 61 del Nuevo Código Procesal penal), que por lo demás, constituye un órgano público autónomo, separado de la organización judicial y regido por su propia Ley Orgánica; y, en segundo lugar, suprime la necesaria posición de objeto del acusado en el derecho procesal común.

¹⁰GIMENO SENDRA et.al.: Derecho procesal penal, Madrid: Colex, 1996, p. 56

¹¹Citado por SAN MARTIN CASTRO, Cesar, op. cit., p. 125

4.5.-. EL DERECHO DE DEFENSA EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL

El *Derecho de Defensa* como derecho fundamental está reconocido en el inciso 14 del artículo 139 de nuestra Constitución: (... *El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad*). Como derecho constitucional, garantiza a toda persona que es inculpada con un hecho punible, a ser informado absolutamente de la inculcación y que desde el inicio de la investigación hasta su culminación debe ser asistido por un defensor libremente elegido; en virtud de este derecho se garantiza también a las personas, que en la determinación de sus derechos y obligaciones, sean estas de naturaleza civil, mercantil, penal o laboral, no queden en estado de indefensión.

El *derecho de defensa* constituye el pilar fundamental en el sistema procesal penal de corte acusatorio adversarial, en el que se reconoce al imputado el derecho de contradecir, de desvirtuar lo alegado en su contra, desde el inicio de las investigaciones hasta la culminación del proceso penal, obligatoriamente asistido por un abogado; a diferencia del modelo de corte inquisitorial, donde el proceso se caracteriza por la indefensión del imputado al quien no se le reconocían muchos derechos, como el de defensa, pues al ser la instrucción celosamente reservada, solo llegada la causa a juicio se habría el debate; por ende, si el imputado era asistido por un defensor, su actuación estaba limitada, por lo que poco podía hacer para lograr su absolución; el tránsito del modelo inquisitorial al modelo mixto se dio con la entrada en vigor del Código de Procedimientos Criminal francés de 1808 y el Ordenamiento Judicial de 1810 gracias a los postulados revolucionarios de la ilustración; reconociéndose al individuo una serie de derechos entre los más importantes, el derecho de defensa, que supone la

posibilidad de desvirtuar y refutar los cargos. El modelo mixto fue recogido en nuestro país en el Código de Procedimientos Penales de 1940, con propiedades netamente inquisitivas en la etapa de instrucción y un juzgamiento marcado por los principios que se derivan del acusatorio: de inmediación, debate, contradicción, igualdad de armas, es decir, derecho irrestricto de defensa. Un proceso así concebido, no reconoce plenamente el derecho de defensa de las partes; pues al ser la etapa de instrucción, marcadamente reservada, escriturada y excesivamente formalizada no está en condición de garantizar plenamente el derecho de defensa que le asiste a los sujetos del proceso. Con el nuevo Código Procesal, se pretende que el Derecho de Defensa no se circunscriba a una declaración de derechos vacía de contenido, sino a una realidad fáctica, por lo que a través de su reconocimiento el Estado asegura a todos los imputados su eficacia y operatividad, al disponer el derecho a ser asistido desde los primeros actos de investigación por un abogado defensor.

El DERECHO DE DEFENSA en el nuevo Código Procesal Penal está regulado en el Art. IX del título preliminar, en él se establece que: Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que:

- A que se le informe de sus derechos.
- A que se le comunique de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra.
- A ser asistido por un abogado defensor de su elección o de oficio, desde que es citado o detenido por la autoridad.
- A que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa
- A ejercer su autodefensa material.
- A intervenir en plena igualdad, en la actividad probatoria y en las condiciones previstas por la ley.
- A utilizar los medios de prueba pertinentes.

En el mismo artículo se especifica que el ejercicio del derecho de defensa se extiende a todo estado y grado del procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala.

Como se aprecia, el imputado tiene derecho a defenderse desde que se le hace la imputación, con el inicio de la primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso penal y siempre asistido de un defensor de su elección o defensor público; quien puede informarse de los cargos, intervenir en las iniciales diligencias de investigación, participar de las mismas, presentar pedidos, ofrecer la actuación de pruebas y demás posibilidades que la ley le permite en igualdad de condiciones con la otra parte; y ello porque el nuevo Código obliga a los jueces, fiscales y policías que deben hacer conocer al imputado, de manera inmediata y comprensible, no solo los cargos y la investigación o proceso penal que se le ha iniciado, sino también y sobre todo los derechos que la ley le reconoce.

Ello porque en el artículo 71 del nuevo Código Procesal Penal, además de lo señalado, al imputado se le reconocen una serie de derechos, pues en él se establece que:

1. El imputado puede hacer valer por sí mismo, o a través de su abogado defensor los derechos que la Constitución y las leyes le concede, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.

2. Los jueces, los fiscales o la Policía Nacional deben hacer saber al imputado de manera inmediata y comprensible que tiene derecho a:

- a) Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda

- b) Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata

- c) Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un abogado

defensor

d) Abstenerse de declarar, y si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia.

e) Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y

f) Ser examinado por un médico legista u otro profesional de salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

Como se advierte, el nuevo Código Procesal Penal adopta una posición garantista, que implica que el imputado deba ser asistido obligatoriamente por un abogado defensor, en la medida que el letrado, por sus conocimientos puede conducir por el mejor camino al imputado; en tal sentido en el artículo 84 se reconoce al abogado defensor derechos para el ejercicio de su patrocinio:

- Asesorando a su patrocinado desde que es citado o detenido por la policía
- Interrogar directamente a su defendido, así como a los demás procesados, testigos y peritos
- Recurrir a un perito particular para ejercer su mejor defensa
- Participar en todas las diligencias (excepto en la declaración prestada durante la investigación por el imputado que no defienda)
- Aportar los medios de investigación y de prueba que estime pertinentes
- Presentar peticiones orales o escritas para asuntos de simple trámite
- Tener acceso al expediente fiscal y judicial para informarse del proceso, sin más limitación que la prevista en la ley, así como a obtener copia simple de las actuaciones en cualquier estado o grado

del procedimiento

- Ingresar a los establecimientos penales o dependencias policiales, (previa identificación) para entrevistarse con su patrocinado
- A expresarse con amplia libertad en el curso de la defensa, oralmente y por escrito, sin ofender el honor de las personas
- A interponer las excepciones y recursos impugnatorios que la ley le permita

Lo antes señalado, son los derechos que se le reconocen al imputado para el ejercicio de su defensa durante el trámite del proceso. Aunque debe tenerse en cuenta que no solamente el imputado es sujeto del derecho de defensa en el proceso penal, ya que al ser aquel un derecho fundamental también lo ejerce la víctima (actor civil) o el tercero civilmente responsable, o de aquel que tenga legítimo interés en el resultado del proceso penal, los mismos que tienen las mismas prerrogativas que el imputado para el ejercicio de la defensa, ya que como se ha dicho, éste es un derecho fundamental independiente de la situación procesal que se tenga en un proceso. En ese sentido el Ministerio Público no tiene derecho a la defensa, sino las facultades conferidas por la Ley y la Constitución.

En la investigación preliminar:

El artículo 68 letra “I” del nuevo Código Procesal Penal señala que entre las atribuciones de la Policía está la de recibir la manifestación de los presuntos autores o partícipes de delitos, con presencia obligatoria de su Abogado Defensor. *Si éste no se hallare presente, el interrogatorio se limitará a constatar la identidad de aquellos.*

Aquí encontramos que el derecho de defensa del imputado esta salvaguardado de una pronta declaración sin la presencia de su abogado, pues en la actualidad vemos que muchas de las investigaciones se inicia y

termina sin la presencia de un abogado defensor e inclusive sin la presencia del representante del Ministerio Público; configurándose una doble indefensión, por no contar con asistencia de un abogado y por la ausencia del defensor de la legalidad.

De otro lado, si bien el artículo 324 establece el carácter reservado de la investigación, la innovación que nos trae el Nuevo Código Procesal Penal, en cuanto al derecho de defensa es que el imputado y su defensor podrán tomar conocimiento del contenido de ellas, siempre que estén debidamente acreditados; aunado a ello podrán solicitar copias simples de los actuados, que serán para uso exclusivo de la defensa.

El plazo de la investigación preliminar es de 60 días.

En la investigación preparatoria

La apreciamos en el Art. 342 cuando establece que el Plazo de la Investigación Preparatoria es de 120 días naturales prorrogables hasta por un máximo de 60 días naturales, excepto casos complejos donde el plazo de investigación es de ocho meses, la prórroga por igual término la otorga el Juez de la Investigación Preparatoria.

El plazo resulta importante pues en caso de extenderse, las partes podrán solicitar al Juez de la Investigación Preparatoria una Audiencia de control de plazo, en atención al Art. 343 inc. 2, que establece: *si* vencido el plazo el fiscal no da por concluida la investigación preparatoria, las partes pueden solicitar su conclusión al juez de la Investigación Preparatoria, para estos efectos el juez citará al Fiscal y las partes a una audiencia de control de plazo, quien luego de revisar las actuaciones y escuchar a las partes, dictara la resolución que corresponda.

La determinación de plazo para la investigación, garantiza el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas “*la Justicia se imparte sin retardo*”.

Este derecho es un derecho fundamental de naturaleza reaccional que se dirige a los órganos judiciales, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable, su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión que realiza un órgano jurisdiccional, sobre aquella obligación constitucional de resolver dentro de los plazos previstos a las pretensiones que se formulen.

En la etapa intermedia

Esta etapa es importante en el sentido que constituye el espacio procesal dirigido por el *juez de investigación preparatoria* resolver sobre la procedencia de la apertura a juicio oral o archivar el proceso; el Juez decidirá, escuchando a las partes, si existen fundamentos para aceptar la acusación propuesta por el fiscal, o si, efectivamente, debería dictarse el sobreseimiento de la causa.

En la etapa de juzgamiento

El Juicio Oral al constituir la etapa más importante del proceso, la innovación en cuanto al derecho de defensa la encontramos en el Art. 371 Inc 2 del nuevo Código Procesal Penal, en el sentido que seguidamente el Fiscal expone los hechos objeto de acusación, el abogado defensor expondrá brevemente sus Alegatos Preliminares o de Apertura, por medio del cual los jueces tomarán por primera vez contacto con los hechos y los antecedentes que fundamentan el caso. Su importancia radica en que permite crear en los jueces una primera impresión acerca del caso, lo que será crucial para el desarrollo del juicio.

Aquí, el abogado defensor tendrá la imperiosa necesidad de estructurar su defensa y ello descansará en la llamada *Teoría del caso*, la misma que la expondrá ante el Tribunal. Hecho que obligara al abogado defensor, a preparar exhaustivamente cada momento en que le toque intervenir, a fin de presentar una “teoría del caso” coherente y creíble con el objeto de lograr su finalidad última, la absolución o la disminución de pena del acusado.

4.6. EL DERECHO A PROBAR

El derecho a la prueba es el derecho fundamental de toda persona a que se admitan y actúen los medios probatorios ofrecidos por los sujetos procesales distintos al Juzgador y los valore debidamente, teniéndolos en cuenta en su sentencia o decisión, prescindiendo el resultado de su apreciación(). Dicho derecho forma parte integrante del derecho a un debido proceso legal y del derecho a la Tutela Judicial Efectiva¹². Éste tiene cinco elementos:

- Derecho a ofrecer determinados medios probatorios.
- Derecho a que se admitan los medios probatorios.
- Derecho a que se actúen dichos medios probatorios.
- Derecho a asegurar los medios probatorios (su actuación).
- Derecho a que se valoren los medios probatorios.

En efecto, el derecho a la prueba es aquel derecho subjetivo que tiene todo sujeto de derecho que le permite utilizar dentro de un proceso o procedimiento en el que interviene o participa, conforme a los principios que

¹² <http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2009/10/14/el-derecho-fundamental-a-la-prueba-en-los-procesos-constitucionales/>

lo delimitan y le dan contenido, todos los medios probatorios que resulten necesarios para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su pretensión o a su defensa.

El carácter de derecho fundamental del derecho a probar se determina dentro del marco de lo que entendemos por Debido Proceso Legal, que es el derecho de toda persona a que todo proceso (judicial, administrativo, privado, etc.) se desarrolle con el respeto de ciertas garantías mínimas que aseguren un resultado justo. Un elemento esencial es el derecho a probar, ya que no existiría Debido Proceso Legal si no permitiera a la persona admitirse sus medios probatorios dentro de un proceso, o que admitiéndolos, no sean valorados.

Lo expuesto ha sido referido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia del 17 de octubre del 2005 (Exp. N° 6712-2005-HC/TC – Caso Magaly Medina), conforme detallamos a continuación: “13. El derecho a probar es uno de los componentes elementales del derecho a la tutela procesal efectiva, pues, como ya lo ha señalado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 010-2002-AI/TC, constituye un elemento implícito de tal derecho. Por ello, es necesario que su protección sea realizada a través del presente proceso constitucional, (...)15. Existe un derecho constitucional a probar, aunque no autónomo, que se encuentra orientado por los fines propios de la observancia o tutela del derecho al debido proceso. Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. (...)”

Reconocido el derecho a la prueba desde el punto de vista constitucional, este Tribunal considera pertinente señalar que no todos los

supuestos de su contenido merecen protección a través de un proceso constitucional de la libertad (amparo o hábeas corpus). Tal como lo establece el artículo 200° de la Constitución, estos tipos de procesos han sido establecidos para proteger derechos de rango constitucional. Los derechos que tengan su sustento en normas de rango legal o inferior no podrán ser acogidos mediante estos procesos; el artículo 5°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional señala, contrario sensu, que solamente serán amparables en sede constitucional aquellas pretensiones que estén referidas en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, tal como se expresara en la sentencia del Expediente N.º 1417-2005-AA/TC.

(...).

Si bien se reconoce el carácter constitucional del derecho a la prueba, no todo aspecto relacionado a dicho derecho es susceptible de ser protegido a través de un proceso constitucional, debido que existen elementos de dicho derecho que tienen protección legal. El Tribunal Constitucional ha determinado que la vulneración del contenido esencial del derecho a la prueba tiene relación con la afectación de otro derecho fundamental, tal como el derecho a la defensa dentro de un proceso.

La consagración del derecho a probar como un derecho fundamental, determina que su vulneración supone una afectación directa al orden constitucional e internacional. Asimismo, supone que las normas jurídicas deben ser interpretadas de la forma más favorable para la efectividad o maximización del derecho.

El derecho a probar, como la mayoría de derechos procesales, tiene naturaleza compleja en la medida que está integrado por una diversidad de componentes que se complementan y se relacionan mutuamente. El derecho a probar comprende así el derecho de las partes procesales a ofrecer medios probatorios necesarios para la defensa (1), el derecho a que dichos medios

probatorios sean admitidos (2), el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba (3) y el derecho a que se valoren adecuada y motivadamente los medios probatorios (4)¹³ por el juez, al menos preliminarmente (existen excepciones), la capacidad de generar *prueba de oficio*, pues ello afectaría su condición de tercero imparcial.

Del sentido literal posible del texto legal parece deducirse la existencia de una serie de limitaciones al ejercicio de referido derecho, lo que adquiere mayor sentido sí se observa el contenido del artículo IX, inciso 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal que establece que el derecho a intervenir en la actividad probatoria supone la capacidad de que “en las condiciones previstas en la ley” se utilicen “los medios de prueba pertinentes”, así como del texto del artículo 84 del Código Procesal Penal (párrafo quinto) que reconoce a favor del abogado el derecho de “[a]portar los medios de investigación y prueba que estime pertinentes”.

La primera limitación, como se advierte, proviene del artículo IX, inciso 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal, que reconoce la facultad de intervenir en la actividad probatoria en las “condiciones previstas en la ley”; esto supone, por una parte, que el derecho a aportar medios de prueba posee restricciones subjetivas asociadas a la condición de los sujetos procesales y su capacidad de aportar medios de prueba, y, por otra parte, restricciones objetivas asociadas a los requisitos que deben tener los medios de prueba objeto de aporte.

Respecto a la primera cuestión (restricciones subjetivas), aunque el artículo 155.2 del Código Procesal Penal refiere que las pruebas son admitidas por el juez a “solicitud del Ministerio Público y de los demás sujetos procesales”, puede convenirse que no todos los sujetos procesales poseen capacidad de proponer prueba. En ese contexto, puede

¹³ BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo. El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo. Ara, Lima, 2001, pp. 102-103;

mencionarse las limitaciones que posee el agraviado en la postulación de la actividad probatoria.

Aunque el contenido del artículo IX, inciso 3, del Título Preliminar del Código Procesal Penal reconoce “el ejercicio de los derechos de información y de participación procesal a la persona agraviada o perjudicada por el delito” e impone a la autoridad pública la obligación de “velar por su protección y a brindarle un trato acorde con su condición”, no confiere a favor de aquella el derecho a postular los medios de prueba que estime necesario. En efecto, los derechos de participación procesal reconocidos a favor del agraviado se encuentran descritos en el artículo 95 del Código Procesal Penal, sin que se comprenda dentro de aquellos el derecho a ofrecer los medios de prueba necesarios para su defensa. Esto, por cierto, no significa que el agraviado carezca de posibilidades en relación al derecho a probar, sino que aquellas se encuentran condicionadas a que este se constituya como actor civil, a partir de lo cual adquiere, por imperio del artículo 104 del Código Procesal Penal, el derecho a “ofrecer medios de investigación y de prueba”¹⁴.

Distinta es la situación de los diversos sujetos procesales que tienen la condición de imputados (imputado, personas jurídicas, tercero civilmente responsable) que están habilitados por su mera incorporación como tales; así, el imputado puede hacer valer la facultad de proponer medios de investigación y prueba desde “el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso” (artículo 71.1 del Código Procesal Penal), la persona jurídica imputada y el tercero civilmente responsable poseen dicha facultad desde su incorporación en el proceso penal (artículos 93.1 y 113 del Código Procesal Penal).

14 Reconociendo los avances del Código procesal penal en relación a la situación de la víctima: REYNA ALFARO, Luis Miguel. “Las víctimas en el Derecho Penal Latinoamericano: Presente y perspectivas a futuro”. En: Eguzkilore. N° 22, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 2008, pp. 141-142.

En relación a la segunda cuestión (restricciones objetivas), aquella se vincula a las limitaciones genéricas a la libertad probatoria impuestas por el artículo 155 del Código Procesal Penal.

Aunque el derecho a probar reconoce, como regla general, la de *libertad probatoria*, en virtud de la cual: “en el proceso penal todo puede ser probado y por cualquier medio de prueba”¹⁵ ya sea a través de medios típicos como atípicos, aquella libertad, como es propio de todo derecho, tiene una serie de limitaciones ya reconocidas por el Tribunal Constitucional (caso Magaly Medina, Exp. N° 6712-2005-HC/TC): La pertinencia del medio probatorio, su conducencia o idoneidad, la utilidad, la licitud del medio probatorio y su eventualidad. Todas estas limitaciones se encuentran reconocidas, directa o indirectamente, en los artículos 155, 157 y 159 del Código Procesal Penal.

La primera de las limitaciones es *la pertinencia del medio probatorio*, la cual tiene expresa mención en el inciso 2 del artículo 155 del Código Procesal Penal que impone al juez penal la obligación de excluir la prueba impertinente. La *pertinencia del medio probatorio* debe ser entendida como “la necesaria y/o suficiente relación que ha de existir entre el caso objeto del proceso (considerado integralmente) y la ‘fuente de convicción’ o la ‘fuente de prueba’ a incorporar o incorporada en el proceso”¹⁶. Con razón sostiene al respecto García Morillo: “No existe, pues, un derecho incondicional a que se practique toda prueba que sea solicitada: lo que existe es un derecho a que se practiquen las pruebas pertinentes”¹⁷. En virtud a la exigencia de pertinencia del medio de prueba, para que las partes ejerciten el derecho a

15 AROCENA, Gustavo. “Capítulo III: La libertad probatoria y la acreditación del estado civil de las personas”. En: CAFFERATA ÑORES, José y AROCENA, Gustavo. Temas de Derecho procesal penal (Contemporáneos). Mediterránea, Córdoba, 2001, p. 54. Ciertamente, la regla de la libertad probatoria tiene plena acción legal en el inciso primero del artículo 157 del Código Procesal Penal: “Los hechos objeto de prueba pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba permitido por la ley”.

16 M1XÁ.N MASS, Florencio. Cuestiones epistemológicas y teoría de la investigación de la prueba. BLG, Trujillo, 2005, p. 181.

17 GARCÍA MORILLO, Joaquín. “El derecho a la tutela judicial”. En: LÓPEZ GUERRA, Luis; ESPÍN, Eduardo; GARCÍA MORILLO, Joaquín; PÉREZ TREMPES, Pablo; SATRÚSTEGUI, Miguel. Derecho Constitucional. Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 324.

probar, el medio probatorio propuesto debe guardar relación con el objeto penal o civil del proceso penal¹⁸, es decir, deben guardar relación con las pretensiones de las partes procesales. En ese contexto, el inciso primero del artículo 156 del Código Procesal Penal señala: “Son objeto de prueba los hechos que se refieran a la imputación, la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad, así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito”.

En cuanto a la segunda limitación, la *conducencia o idoneidad* constituye una condición de la propuesta de actuación probatoria que se encuentra reconocida en la parte final del inciso segundo del artículo 155 del Código Procesal Penal y que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, supone que el “legislador pueda establecer la necesidad de que determinados hechos deban ser probados a través de determinados medios probatorios. Será inconducente o no idóneo aquel medio probatorio que se encuentre prohibido en determinada vía procedimental o prohibido para verificar un determinado hecho” (caso Magaly Medina, Exp. N° 6712-2005-HC/TC, f. j. 26). En esa línea, podría reconocerse la falta de conducencia o idoneidad en aquellos casos en que se pretenda acreditar hechos pasados de carácter irreproducible, o en aquellos casos en que, establecida una convención probatoria bajo el imperio de lo previsto en Los artículos 156, inciso 3, y 350 del Código Procesal Penal, se intente acreditar un hecho de un modo distinto al previsto en la convención probatoria.

Respecto a la *utilidad del medio de prueba* esta se relaciona con su servicio al proceso de convicción del juzgador. Un medio de prueba resultará útil si contribuye a conocer aquello que es objeto de prueba, esto supone, a su vez, que una vez alcanzado el conocimiento sobre el hecho postulado por la parte procesal los medios que adicionalmente se propongan resultarán innecesarios e inútiles. Esta limitación se encuentra también reconocida en

18 BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. Op. cit. p. 143.

la parte final del inciso segundo del artículo 155 del Código Procesal Penal que restringe la actividad probatoria sobreabundante.

Ahora, la observancia de esta limitación por parte de las partes procesales no solo debe responder a criterios legales asociados al riesgo de que el medio de prueba postulado sea rechazado por el juez, sino que debe también responder a criterios estratégicos asociados a la teoría del caso.

En efecto, la demostración de los elementos fácticos que conforman la teoría del caso de las partes procesales se realiza únicamente a través de la prueba, la cual debe ser capaz de persuadir al juez de la validez del planteamiento propuesto. Pues bien, si se incurre en el error de *probar de más* seguramente debilitaremos nuestra teoría del caso, al transmitir la idea de que los medios de prueba propuestos no resultan suficientes para acreditar la teoría del caso.

En cuanto a la *licitud del medio probatorio* tenemos que el medio probatorio no puede suponer la afectación de derechos fundamentales, por esta razón se rechaza la eficacia y la actuación de medios probatorios o fuentes de prueba prohibidos o ilícitamente obtenidos. En ese contexto, conviene reconocer que el nuevo Código Procesal Penal ha desarrollado extensamente las exclusiones probatorias asociadas a la afectación del núcleo esencial de los derechos fundamentales. En línea con lo antes indicado, se encuentra la declaración contenida en el inciso segundo del artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Penal (“Carecen de efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, con violación del contenido esencial de los derechos fundamentales de la persona”) así como la prevista en el artículo 159 del mencionado estatuto procesal penal (“El juez no podrá utilizar, directa o indirectamente, las fuentes o medios de prueba obtenidos con vulneración del contenido esencial de los derechos fundamentales de las personas”).

Finalmente, respecto a la *eventualidad del medio de prueba*, aquella se relaciona con la oportunidad de solicitud de aportación del medio de prueba. El medio de prueba debe solicitarse dentro del plazo que prevé la ley, fuera del cual no resulta posible su postulación o su admisión. En relación a esta limitación, conviene precisar que los artículos 349 y 350 del Código Procesal Penal señalan que la única oportunidad con limitadas excepciones para ofrecer los medios de prueba a actuarse durante el juicio oral es el acto de postulación de la acusación escrita (Ministerio Público) o dentro del plazo de diez días de notificada aquella (demás partes procesales).

4.7. EL DERECHO A QUE LOS MEDIOS DE PRUEBA OFRECIDOS SEAN ADMITIDOS

El derecho a probar adquiere corporeidad si los medios de prueba ofrecidos por las partes procesales son admitidos por el juez ante el cual se proponen. Este derecho se relaciona directamente con el derecho de las partes de obtener una resolución motivada y fundada en derecho que se pronuncie sobre la postulación probatoria de las partes.

Ahora, como es propio del derecho a probar, el derecho a que los medios de prueba postulados sean admitidos tiene también limitaciones: Los medios de prueba para ser admitidos deben ser pertinentes, conducentes, útiles, lícitos y deben haber planteado en la oportunidad procesal correspondiente. Dado que los límites a la libertad probatoria han sido ya desarrollados anteriormente, prescindiré de precisiones adicionales.

Sin embargo, es indispensable realizar precisiones respecto a dos cuestiones asociadas a la admisibilidad de los medios de prueba; La obligación de que la admisibilidad de los medios de prueba sea decidida mediante auto motivado, y la prohibición de recurrir a métodos o técnicas

que afecten la libertad de autodeterminación de la persona o que alteren la capacidad para recordar o valorar los hechos.

En relación a la primera cuestión, debemos señalar que la obligación de que la admisibilidad de los medios de prueba sean decidida mediante auto motivado, prevista en el inciso segundo del artículo 155 del Código Procesal Penal, no es sino una consecuencia lógica y necesaria del imperio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, los cuales adquieren, en este ámbito, especial trascendencia en la medida que la materia objeto de pronunciamiento judicial es el ejercicio de un derecho de raigambre constitucional: el derecho a probar.

En relación a la segunda cuestión, la prohibición de recurrir a métodos o técnicas que afecten la libertad de autodeterminación de la persona o que alteren la capacidad para recordar o valorar los hechos establecida por el inciso tercero del artículo 157 del Código Procesal Penal, constituye un mecanismo de preservación de la espontaneidad de la declaración de la persona y, a su vez, un medio de aseguramiento de la dignidad de la persona.

4.8.EL DERECHO A QUE SE ASEGURE LA PRODUCCIÓN O CONSERVACIÓN DE LA PRUEBA

Como se observa, este derecho tiene dos componentes: el derecho a que se asegure la producción de la prueba, por un lado, y el derecho a que se asegure la conservación de la prueba, por otro.

Respecto al derecho a que se asegure la producción de la prueba, este supone a su vez la obligación del juez de que, una vez admitido un medio de prueba, su actuación sea verificada indefectiblemente. Con tal propósito, se ha dotado al juez de ciertos recursos legales como, por ejemplo, la

conducción compulsiva del testigo o del perito renuente a concurrir a rendir su declaración en juicio (artículo 379.1 del Código Procesal Penal) o la posibilidad de que el medio de prueba se actúe mediante el sistema de videoconferencia o a través de un juez comisionado para tal efecto (artículo 381 del Código Procesal Penal).

Respecto al derecho a que se asegure la conservación de la prueba, el Código Procesal Penal ha incorporado la denominada prueba anticipada como mecanismo probatorio idóneo para tales propósitos¹⁹. Tal como se extrae del tenor del artículo 242 del Código Procesal Penal, los supuestos de aplicación de la prueba anticipada permiten sostener que su *ratio legis* es justamente la de asegurar la conservación de la prueba; sin embargo, no constituye el único medio destinado a tales fines.

En efecto, existen otros mecanismos procesales, como las medidas de protección para testigos, peritos, agraviados o colaboradores (artículo 247 del Código Procesal Penal), la incautación de bienes que constituyen el cuerpo del delito o se relacionan con aquel (artículo 218 del Código Procesal Penal), el registro de las comunicaciones objeto de intervención (artículo 231 del Código Procesal Penal), el aseguramiento e incautación de documentos privados (artículos 233 y 234 del Código Procesal Penal), entre otros.

El derecho a que se valoren adecuada y motivadamente los medios probatorios

El derecho a probar comprende también el derecho a que los medios de prueba aportados, admitidos y actuados sean objeto de valoración adecuada y motivada por parte del juez. Como se advierte, se exige que la prueba sea objeto tanto de una valoración *adecuada* como de una valoración *motivada*.

Respecto a la primera cuestión, debe entenderse como *valoración adecuada de la prueba* aquella que supere los estándares de racionalidad

¹⁹ Ibidero, p. 28.

propios del sistema de libre valoración de la prueba y de sana crítica que obligan al juez a realizar una valoración y apreciación primero individual y luego conjunta de los medios de prueba (artículo 393 del Código Procesal Penal) y que tome en consideración los criterios de valoración de la prueba establecidos legalmente para casos especiales: testigos de referencia, arrepentidos, colaboradores, coimputados, prueba por indicios (artículo 158 del Código Procesal Penal).

Respecto a la segunda cuestión, resultará necesario que el proceso inductivo y deductivo derivado del examen de la prueba y su correlación con la decisión judicial sean adecuadamente explicados en la resolución judicial. Esta exigencia, como es lógico, cobra importancia singular en los casos especiales anteriormente mencionados: testigos de referencia, arrepentidos, colaboradores, coimputados, prueba por indicios. Es necesario precisar que la obligación judicial de realizar una valoración motivada de la prueba no desaparece ni se reduce en casos de consenso entre el acusador y el imputado (procedimiento de terminación anticipada), en donde el derecho a la presunción de inocencia y la idea subyacente a aquel de que la presunción de inocencia solo puede desvirtuarse a través de una mínima actividad probatoria de cargo se encuentran en juego.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS OBTENIDOS

5.1. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

En los cuadros que a continuación presento, expongo los resultados que se obtuvieron como consecuencia de la aplicación de la Ficha de Análisis de Datos.-Ver Anexo 1.- Ficha de análisis bibliográfico.

CUADRO N° 01: DELITOS SOBRE LOS QUE SE HA PRONUNCIADO EN LA SENTENCIA

FRECUENCIA ASPECTO	N°	%
Robo agravado	20	50
Conducción en estado de ebriedad	10	25
Omisión a la asistencia familiar	10	25
TOTAL	40	100

Ver Anexo 2.- Ficha de análisis de sentencias

Año: 2016

Fuente:.- Sentencias emitidas por los juzgados penales de Chiclayo

Del cuadro N° 01, podemos advertir que el delito predominante en la muestra que nos sirvió de base para el análisis, es el robo agravado, y en efecto se pudo advertir que veinte casos están referidos a dicho ilícito que a la vez resulta ser uno de los que más se cometen en flagrancia delictiva, y

los que más se han resuelto con el actual proceso inmediato. Asimismo, resulta importante también, que mediante este nuevo procedimiento se resuelva también delitos como el de omisión a la asistencia familiar, uno de los que más se presentan al menos en esta Corte Superior de Lambayeque. No nos sorprende que también en frecuencia se sustancien con proceso inmediato, las materias de conducción en estado de ebriedad, un delito de peligro, pero que también va en aumento, a pesar del endurecimiento de las penas y los castigos administrativos que implica ser condenado por este injusto penal.

CUADRO N° 02: GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA EN LOS PROCESADOS

FRECUENCIA ASPECTO	N°	%
Se garantiza	40	100
No se garantiza	--	--
TOTAL	40	100

Ver Anexo 2.- Ficha de análisis de sentencias.

Año: 2016

Fuente:.- Sentencias emitidas por juzgados penales de Chiclayo .-:

Del cuadro N° 02 se aprecia que en efecto se pudo verificar que tanto en la audiencia de incoación del proceso inmediato como en la de juzgamiento, el juez garantiza el derecho de defensa de los procesados, claro está desde el punto de vista formal, en la medida en la que todos los

casos se desarrolla el derecho a tener un defensor técnico que en todos los casos en un abogado elegido por el propio procesado. Esto es significativo, en la medida en la que defensa cautiva particular resulta ser siempre mayoritaria con respecto a la defensa pública.

CUADRO N° 03: ELECCIÓN DEL LETRADO PATROCINADOR

FRECUENCIA ASPECTO	N°	%
Defensa particular	40	100
Defensa pública	--	--
TOTAL	40	100

Ver Anexo 2.- Ficha de análisis de sentencias.

Año: 2016

Fuente .- Sentencias emitidas por juzgados penales de Chiclayo

De manera particular, sorprende que en estos casos ha de ser siempre el defensor técnico un abogado particular, esto es, un letrado patrocinador elegido por el propio procesado, lo que resulta explicable consideramos en dos aspectos: a) el escaso número de defensores públicos, pues al crecer sustancialmente los casos penales, no pueden asumir todos los casos que se les requiere; b) el egreso de abogados de las universidades públicas y particulares, lo que hace que aumente más bien la oferta de letrados dispuestos a litigar, aspecto que debe ser positivo siempre y cuando se garantice que el abogado que asume la defensa de un caso penal asuma

la responsabilidad de conocer que puede tener en sus manos la privación o la libertad de una persona.

CUADRO N° 04: CUESTIONAMIENTOS A LA ACUSACIÓN FISCAL

FRECUENCIA ASPECTO	N°	%
Se hace cuestionamientos	10	25
No se realiza cuestionamientos	30	75
TOTAL	40	100

Ver Anexo 2.- Ficha de análisis de sentencias

Año: 2016

Fuente: Sentencias emitidas por juzgados penales de Chiclayo

Una vez aprobado el pedido de desarrollar el proceso inmediato, lo que sucede en la audiencia de incoación, corresponde remitir los actuados al juez de juzgamiento para que emita auto de enjuiciamiento y proceda a citar las partes a la audiencia de juicio oral, todo esto dentro del plazo de 72 horas, es decir, las partes tienen hasta dicho tiempo para prepararse para la realización de la Audiencia única de proceso inmediato. Sin embargo, de los casos observados se aprecia que en sólo diez casos las partes cuestionan la acusación, y esto sí resulta preocupante en la medida en la que, al igual que los abogados defensores, el fiscal cuenta con alrededor de 24 horas para formular su acusación escrita para ser presentada ante el juez penal, y no es

atrevido pensar que dicho requerimiento puede contener errores que deben ser advertidos fundamentalmente por el abogado defensor del procesado. Por ello la baja frecuencia en el cuestionamiento de la acusación, puede que esté reflejando la falta de análisis en el estudio de dicho requerimiento, aspecto que muy bien puede ser explicado en la premura de las horas para definir la estrategia de defensa.

CUADRO N° 05: DEFINICION DE LA ESTRATEGIA DE DEFENSA

FRECUENCIA ASPECTO	N°	%
Defensa positiva	18	45
Defensa negativa	8	20
Defensa mixta	14	35
TOTAL	40	100

Ver Anexo 2.- Ficha de análisis de sentencias.

Año: 2016

Fuente: Sentencias emitidas por juzgados penales de Chiclayo:

En todos los casos que hemos podido estudiar, se advierte que en todos ellos sí existe estrategia de defensa, aun cuando el abogado no pueda ser consciente de esto. Tres son las posiciones de la defensa que se pueden asumir en la defensa de un caso: a) se acepta la teoría del caso del Ministerio Público, es decir, también pena y reparación civil, b) se rechaza la teoría del caso de fiscal por cuanto se apuesta por la absolución del defendido, lo que implica hacer una defensa negativa, y c) se acepta

parcialmente la teoría del caso del fiscal, es decir se reconocen los cargos pero no se está de acuerdo con la pena y la reparación civil solicitadas, es decir se va a realizar una defensa mixta, en la cual se tratará de discutir el quantum a imponer. En el presente caso, destaca el hecho que en catorce casos se haga una defensa mixta, que es precisamente la que viene predominando en estos casos, por cuanto se va a la Audiencia única a discutir la pena a imponer, pero resulta también destacable que ocho casos la estrategia de defensa versa sobre una oposición total a la pretensión del Ministerio Público, lo que supone luchar, a veces, contra la corriente, pues, no debemos de perder de vista que estamos frente a casos de flagrancia delictiva.

CUADRO N° 06: CUESTIONAMIENTO A LOS MEDIOS DE PRUEBA PRESENTADOS POR EL MINISTERIO PÚBLICO

FRECUENCIA ASPECTO	N°	%
Se observa los medios de prueba	--	--
No se observa los medios de prueba	40	100
TOTAL	40	100

Ver Anexo 2.

Año: 2016

Fuente.- Sentencias emitidas por juzgados penales de Chiclayo

En el cuadro N° 06, se advierte que las partes en el desarrollo de los medios de prueba presentados por el Ministerio Público no formulan cuestionamiento alguno sobre su utilidad, su pertinencia, su idoneidad, su legalidad, y es que no todas las pruebas ofrecidas pueden resultar tener la misma valoración, depende mucho de la relación que tengan con los hechos que se pretenden probar, y si bien es cierto puede que por la estrategia de defensa se aceptan totalmente los cargos materia del proceso, lo cierto es que resulta oportuno cuestionar los medios probatorios sea por la forma o por el contenido, algo que por cierto no resulta ser una práctica común en estos procesos.

CUADRO N° 07: PRESENTACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEFENSA

FRECUENCIA ASPECTO	N°	%
No ofrecen	40	100
Sí ofrecen	--	--
TOTAL	40	100

Ver Anexo 2.- Ficha de análisis de sentencias

Año: 2016

Fuente.- Sentencias emitidas por juzgados penales de Chiclayo

En ninguno de los casos estudiados, se ofrecen medios probatorios como parte del desarrollo del proceso penal inmediato. La actividad probatoria postulatoria es mínima por parte de los procesados. De repente

porque buen número de los casos se optó por una defensa positiva o mixta, pero aún en estos casos, corresponde ofrecer medios probatorios por lo menos para explicar el contexto social del delito cometido, porque no se debe dejar de lado que todo delito es también un hecho social.

CUADRO N° 08: DECLARACIÓN DEL PROCESADO EN JUICIO

FRECUENCIA ASPECTO	N°	%
No declararon	32	80
Sí declararon	8	20
TOTAL	40	100

Anexo.- Ficha de análisis de sentencias

Año: 2016

Fuente : Sentencias emitidas por juzgados penales de Chiclayo

Particularmente consideramos que declarar o no hacerlo en juicio oral es una potestad de las partes que debe responder a la estrategia de defensa, y si opto por una defensa positiva o mixta, entonces es la oportunidad para que el procesado responda y ofrezca una explicación sobre los hechos, con la finalidad incluso de que se le rebaje la pena, debido a que el hecho criminológico es ante todo un hecho social, motivado por un móvil que no nace segundos antes de la comisión del hecho delictivo. Negar la declaración de los procesados, luego de haber reconocido los cargos, es también negar la posibilidad que el juez conozca cuál es la causa que originó la consecuencia como es el ilícito penal.

**CUADRO N° 09: ALUSIÓN DE LOS MEDIOS PROBATORIOS EN EL
ALEGATO FINAL**

FRECUENCIA ASPECTO	N°	%
Se hace alusión	10	25
No se hace alusión	30	75
TOTAL	40	100

Ver Anexo 2.- Ficha de análisis de sentencias

Año: 2016

Fuente : Sentencias emitidas por juzgados de Chiclayo

Del contenido del cuadro anterior, se advierte que en el 75% de los casos que se estudian, se advierte que no se hace alusión a los medios probatorios presentados y actuado por el representante del Ministerio Público en el juicio, y esto porque aun realizando defensa positiva se tiene que hacer una valoración de los elementos probatorios que respaldan la acusación, por cuanto esto nos debe permitir rebajar la pena a favor de nuestros patrocinados.

**CUADRO N° 10: FUNDAMENTO CRIMINOLÓGICO DE LA
DEFENSA DE LOS PROCESADOS**

FRECUENCIA ASPECTO	N°	%
No se expone	40	100
Sí se hace	--	--
TOTAL	40	100

Ver Anexo 2.- Ficha de análisis de sentencias.

Año: 2016

Fuente : Sentencias emitidas por juzgados penales de Chiclayo.

Se advierte en este cuadro que tampoco en la muestra estudiada, se hace una defensa criminológica, en ninguno de los casos, y esto es, es así, por cuanto en la reseña que se hace en las sentencias estudiadas se advierte que ningunos de los alegatos finales trata de explicar las razones por las que el sujeto activo habría cometido el ilícito que se le imputa, y éste quizá sea uno de los problemas que más se puede sindicar al proceso inmediato, es decir, que no se puede elaborar desde la perspectiva del imputado una defensa con medios probatorios que traten de explicar las razones por las que se cometió un hecho delictivo.

5.2. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Después de realizado el presente estudio, se advierte que:

- El proceso inmediato se caracteriza por tratar de imprimir rapidez en la sustanciación de los procesos en flagrancia delictiva.
- No existe límite con respecto a los delitos que se pueden desarrollar bajo el contenido del presente proceso, basta únicamente con referir que se trate de ilícitos en flagrancia delictiva.
- El proceso inmediato aplicado conforme ha sido diseñado, puede concluir con la sentencia en aproximadamente dos semanas
- Las partes inmersas en un proceso inmediato son comunicadas debidamente para la realización de los procedimientos.
- Se garantiza siempre la vigencia de las formas en el proceso inmediato, y la solemnidad del ritual considera que ante todo la situación procesal a desarrollar sea la de flagrancia delictiva
- Sin embargo, el privilegio de la forma como elemento del proceso inmediato, afecta de sobremanera la posición del abogado defensor para a) al no haber investigación propiamente dicha, tendrá problemas para desarrollar su teoría del caso; b) al faltar la investigación preparatoria, se ve en la posibilidad material de solicitar pruebas especializadas como pericias, e informes; c) resulta ser difícil desarrollar una estrategia del caso de defensa negativa, por cuanto no se puede incorporar medios probatorios dentro de una etapa de investigación, salvo que el propio procesado asuma el costo de la diligencia de obtención de los mismos; d) tampoco se puede desarrollar una estrategia de defensa orientada a explicar el fenómeno delictual como fenómeno criminológico.

5.3. VERIFICACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Conforme hemos venido exponiendo, ya en la práctica, al privilegiar el legislador la celeridad del procedimiento a fin de obtener una sentencia en el menor tiempo posible, se está privilegiando a su vez la forma procesal y la finalidad del proceso, sin embargo se afecta el derecho de los procesados a probar, más aún si es precisamente la prueba la que ha de permitir desarrollar una estrategia de defensa negativa, una estrategia de defensa criminológica y hasta una estrategia de defensa basada en causas de justificación o de exculpación.

CONCLUSIONES

1. La finalidad del proceso Penal inmediato concebido bajo el contenido del Decreto Legislativo N° 1194, es la de hacer el proceso penal uno realmente célere, en el que sin más discusión probatoria que la establecida bajo el concepto de flagrancia delictiva, unida a la confesión de parte y la evidencia delictiva, procuren la expedición de una sentencia pronta.
2. El proceso inmediato resulta ser uno en los medios más eficaces de política criminal efectiva del Estado, pues, una sentencia oportuna y más si es condenatoria, es una respuesta pronta de actuación del poder estatal frente a la inseguridad ciudadana y al crecimiento excesivo de la delincuencia..
3. Desde el punto de vista procedimental, el debido proceso no afecta el derecho de las partes a estar enterada de cómo se va sustanciar la materia penal, pues, se garantiza la vigencia de elementales derechos como el guardar silencio, contar con un abogado, no ser compelido en las actuaciones judiciales, etc.,
4. Sin embargo, consideramos que el derecho de defensa material, es decir aquel que no se limita sólo a tener presencia de un abogado defensor, sí se afecta de manera directa, sobre todo si es que en el ejercicio de la defensa se opta por hacer una defensa negativa del caso.
5. Tampoco se podrá hacer una defensa criminológica, es decir, una exposición a partir de los medios que motivaron la comisión de un delito, buscando sobre todo entender qué es lo que ha sucedido en el sujeto activo para cometer un hecho delictivo, cuáles son las causas que lo llevaron a realizar una acción ilegal como la que comentamos.

6. Entonces, queda claro, a la luz de los casos analizados, que el proceso inmediato resulta garantizar la eficacia del proceso, puede ser perjudicial para casos en los que se pretende desarrollar una defensa penal negativa, una defensa penal mixta o una defensa penal criminológica que explique las razones del evento delictivo que se procesa.

RECOMENDACIONES

1. Se debe promover el debate a nivel de instituciones universitarias y jurisdiccionales, sobre la forma como garantizar el derecho a probar en el proceso penal inmediato, entendiendo que lo que en un proceso penal se pone en juego es la libertad de los procesados.
2. Asimismo, dichos debates deben realizarse en congresos y originar documentos que permitan comunicar a los representantes de las instituciones de administración de justicia para que entiendan que la finalidad del proceso fundamentalmente es también una justicia que dé a todos la oportunidad de defenderse.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAYA VEGA, Alfredo. Anotaciones sobre el proceso inmediato. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Instituto Pacífico, Lima Perú, Volumen 18, Diciembre de 2015

AROCENA, Gustavo. “Capítulo III: La libertad probatoria y la acreditación del estado civil de las personas”. En: CAFFERATA ÑORES, José y AROCENA, Gustavo. Temas de Derecho procesal penal (Contemporáneos). Mediterránea, Córdoba, 2001

BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo. El derecho a probar como elemento esencial de un proceso justo. Ara, Lima, 2001

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. “Metodología de la Investigación”. Tercera Edición. México 2002, p. 42. CIT. Por el autor Juan Rolando Hurtado Poma En su tesis para optar el grado académico de Magíster en Derecho con Mención en Derecho Civil y Comercial Lima – Perú 2010.

GARCÍA MORILLO, Joaquín. “El derecho a la tutela judicial”. En: LÓPEZ GUERRA, Luis; ESPÍN, Eduardo; GARCÍA MORILLO, Joaquín; PÉREZ TREMPES, Pablo; SATRÚSTEGUI, Miguel. Derecho Constitucional. Volumen I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994

GIMENO SENDRA, Víctor; Derecho procesal penal, Madrid: Colex, 1996

GONZALEZ PÉREZ, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional Tercera edición, Civitas, Madrid, 2001

LADRÓN DE GUEVARA, Laureano. Metodología de la investigación científica. Bogotá, Universidad Santo Tomas, 1978, pág. 140-141. Cit. Por el autor Lino Aranzamendi-la investigación jurídica, Lima 2010.

M1XÁ.N MASS, Florencio. Cuestiones epistemológicas y teoría de la investigación de la prueba. BLG, Trujillo, 2005

REYNA ALFARO, Luis Miguel. "Las victimas en el Derecho Penal Latinoamericano: Presente y perspectivas a futuro". En: Eguzkimore. N° 22, Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, 2008

REYNA ALFARO, Luis Miguel. Litigación estratégica y técnicas de persuasión aplicadas al nuevo proceso penal, Grijley, 2009

SAN MARTÍN CASTRO, César. El proceso inmediato, Gaceta Penal. Edición N° 79. Enero de 2016.

VILLAVICENCIO RÍOS, Frezia Sissi. «La celeridad procesal y el sistema oral de audiencias». Revista Gaceta Penal. Lima, 2010.

SAN MARTÍN CASTRO, César. El proceso inmediato, Gaceta Penal. Edición N° 79. Enero de 2016.

SFERLAZA, Ottavio. Proceso acusatorio oral y delincuencia organizada. México: Editorial Fontanamara, 2005

LINKOGRAFÍA:

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/ariojabermudez/2009/10/14/el-derecho-fundamental-a-la-prueba-en-los-procesos-constitucionales/>

ANEXO N° 01

FICHA DE ANÁLISIS BIBLIOGRÁFICO

Objetivo: Recoger información teórica sobre el proceso penal inmediato en el Perú

1. DATOS BIBLIOGRÁFICOS:

1.1. Autor :

1.2. Título del libro :

1.3. Edición :

1.4. Año :

1.5. Editorial :

1.6. Traducción :

1.7. Tomo :

1.8. Página consultada :

2. CITA TEXTUAL:

“(. . .)”

[illegible]

... (...)"

3. ANÁLISIS Y COMENTARIO:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

ANEXO N° 02

FICHA DE ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE PROCESO PENAL INMEDIATO

OBJETIVO: Recoger y analizar información sobre proceso inmediato en las sentencias emitidas por los juzgados penales de Chiclayo.

1. IDENTIFICACION DE LA SENTENCIA:

- Expediente N°
- Partes:
- Sentencia N°
- Fecha de emisión :

2.-ASPECTOS A OBSERVAR

- Delito por el que se emite condena :
- Verificación de la garantía del derecho de defensa:
- Elección de abogado defensor :
- La acusación fiscal :
- Estrategia de defensa :
- Los medios de prueba presentados por Ministerio Público
- Los medios de prueba presentados por la defensa técnica
- Declaración del procesado en juicio
- Observación a los medios probatorios del Ministerio Público
- Alusión a los medios probatorios en alegatos finales
- Fundamentos criminológicos de la defensa técnica

3. ANALISIS Y COMENTARIO:

:

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....