

ESTUDIO
INTRODUCTORIO

ARSENIO
ORÉ
GUARDIA

EL NUEVO PROCESO PENAL INMEDIATO

Flagrancia, confesión
y suficiencia de elementos
de convicción

Jorge Luis Salas Arenas

Francisco Celis Mendoza Ayma

Giammpol Taboada Pilco

Marcial Eloy Páucar Chappa

Víctor J. Valladolid Zeta

Galileo Galilei Mendoza Calderón

José David Burgos Alfaro

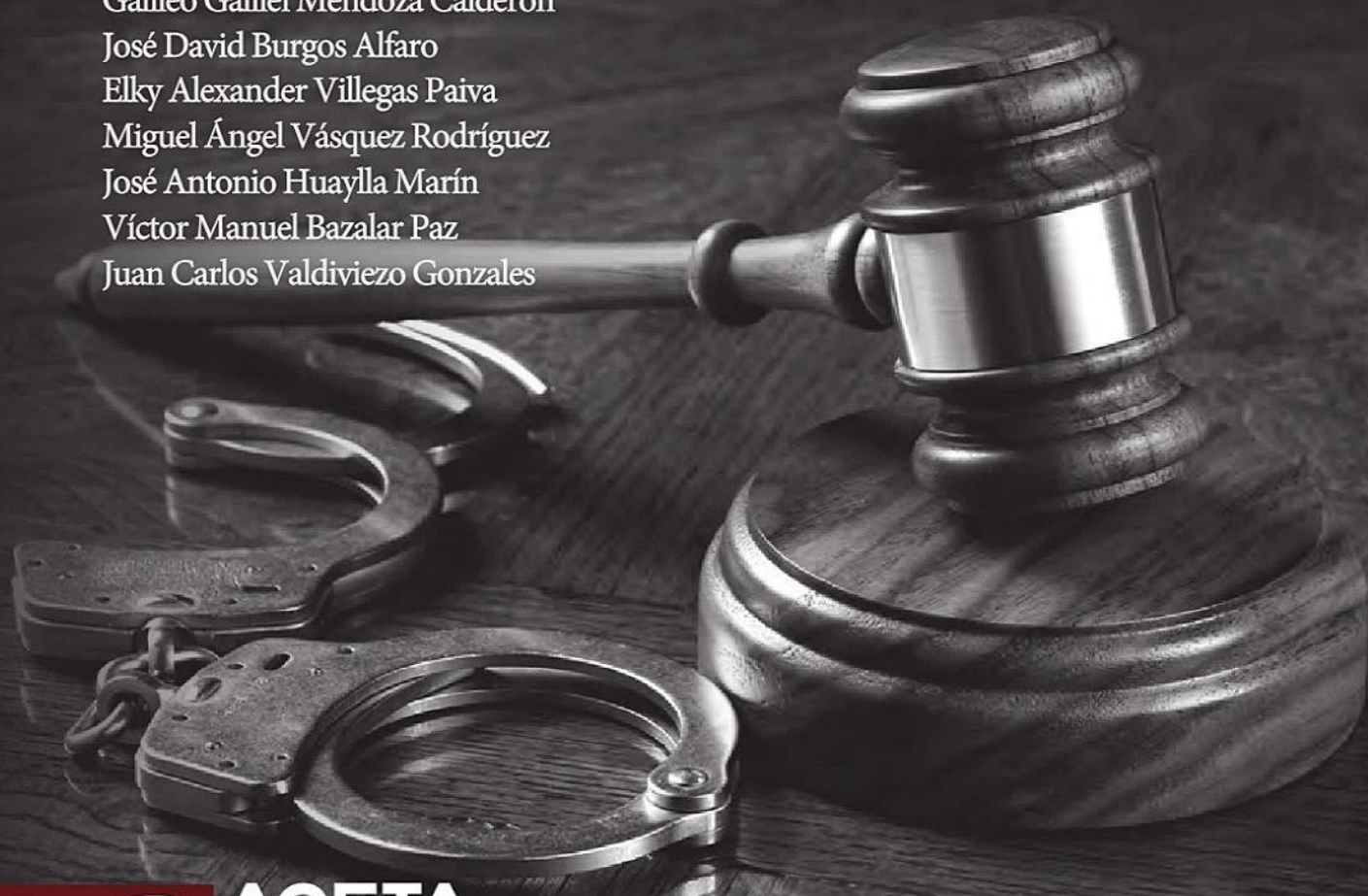
Elky Alexander Villegas Paiva

Miguel Ángel Vásquez Rodríguez

José Antonio Huaylla Marín

Víctor Manuel Bazalar Paz

Juan Carlos Valdiviezo Gonzales



EL NUEVO PROCESO PENAL INMEDIATO.
FLAGRANCIA, CONFESIÓN Y SUFICIENCIA DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN

ESTUDIO
INTRODUCTORIO

ARSENIO
ORÉ
GUARDIA

EL NUEVO PROCESO PENAL INMEDIATO

Flagrancia, confesión
y suficiencia de elementos
de convicción

Jorge Luis Salas Arenas
Francisco Celis Mendoza Ayma
Giammpol Taboada Pilco
Marcial Eloy Páucar Chappa
Víctor J. Valladolid Zeta
Galileo Galilei Mendoza Calderón
José David Burgos Alfaro
Elky Alexander Villegas Paiva
Miguel Ángel Vásquez Rodríguez
José Antonio Huaylla Marín
Víctor Manuel Bazalar Paz
Juan Carlos Valdiviezo Gonzales



Av. Angamos Oeste N° 526, Urb. Miraflores
Miraflores, Lima - Perú / ☎ (01) 710-8900
www.gacetajuridica.com.pe

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
Centro Bibliográfico Nacional

345.2 El nuevo proceso penal inmediato : flagrancia, confesión y suficiencia de
N3 elementos de convicción / estudio introductorio, Arsenio Oré Guardia ; Jorge
Luis Salas Arenas, Francisco Celis Mendoza Ayma, Giammpol Taboada Pilco ...
[et al.].-- 1a ed.-- Lima : Gaceta Jurídica, 2016 (Lima : Impr. Edit. El Búho).
531 p. ; il : 17 cm.

Incluye bibliografías.

D.L. 2016-07458
ISBN 978-612-311-356-8

1. Perú. [Código procesal penal (2004)] - Interpretación y aplicación
2. Procedimiento penal - Perú - Ensayos, conferencias, etc. 3. Derecho procesal
penal - Perú - Interpretación y aplicación 4. Justicia penal, Administración de -
Perú 5. Derecho comparado I. Oré Guardia, Arsenio, 1941- II. Salas Arenas,
Jorge Luis, 1956- III. Mendoza Ayma, Francisco Celis, 1962- IV. Taboada Pilco,
Giammpol, 1971-

EL NUEVO PROCESO PENAL INMEDIATO
Flagrancia, confesión y suficiencia de elementos de convicción

© Gaceta Jurídica S.A.

© Arsenio Oré Guardia / Jorge Luis Salas Arenas / Francisco Celis Mendoza Ayma / Giammpol Taboada Pilco / Marcial Eloy
Páucar Chappa / Víctor J. Valladolid Zeta / Galileo Galilei Mendoza Calderón / José David Burgos Alfaro / Elky Alexander
Villegas Paiva / Miguel Ángel Vázquez Rodríguez / José Antonio Huaylla Marín / Víctor Manuel Bazalar Paz / Juan Carlos
Valdiviezo Gonzales

Coordinador: Percy Revilla Llaza.

Primera edición: Octubre 2016

6440 ejemplares

Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú

2016-07458

ISBN : 978-612-311-356-8

Registro de proyecto editorial

11501221600574

Prohibida su reproducción total o parcial

D.Leg. N° 822

Diagramación de carátula: Martha Hidalgo Rivero

Diagramación de interiores: Karinna Aguilar Zegarra

GACETA JURÍDICA S.A.

AV. ANGAMOS OESTE N° 526, URB. MIRAFLORES

MIRAFLORES, LIMA - PERÚ

CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900

E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe / www.gacetapenal.com.pe

Impreso en: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.

San Alberto N° 201, Surquillo

Lima - Perú

Octubre 2016

Estudio introductorio

Por: Arsenio ORÉ GUARDIA

I. PROCESO INMEDIATO

El proceso penal, por diversas particularidades, no puede afrontar de la misma manera todos los casos. Ello ha llevado a la regulación de vías diversas al proceso común que permitan atender los casos de manera racional y eficiente.

En efecto, bien sea porque el proceso ordinario no satisfacía las exigencias en determinados supuestos o bien porque no era el más idóneo para afrontar casos particulares, el legislador se ha visto en la necesidad de regular los “procesos especiales” para solucionar determinadas relaciones jurídicas materiales⁽¹⁾.

Dentro de los procesos especiales se han regulado mecanismos de aceleración o agilización del proceso penal. Según Talavera Elguera, examinando el Derecho comparado, se pueden hallar tres grupos de instrumentos jurídicos de aceleración del proceso: los que suponen la eliminación total o casi total del proceso, los mecanismos alternativos de solución de conflictos (oportunidad, transacción, mediación penal); los que, a través de la supresión de ciertas etapas procesales, implican el acortamiento del proceso; y los que si bien mantienen todas las etapas del proceso, realizan una reorganización del procedimiento (juicios abreviados o rápidos)⁽²⁾.

(1) En este sentido, MORENO CATENA/CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín/GIMENO SENDRA, Vicente, *Introducción al Derecho Procesal*. 2ª ed., Colex, Madrid, 1997, p. 357.

(2) TALAVERA ELGUERA, Pablo. “Breves apuntes sobre los procesos especiales en el nuevo Código Procesal Penal (NCPP)”. En: AA.VV. *Nuevo Código Procesal Penal comentado*. Vol. 2, Ediciones Legales, Lima, 2014, pp. 1553-1569.

En esta línea, como era de esperarse, producto de la reforma procesal penal, el legislador peruano ha optado por regular una serie de procesos especiales que permitan afrontar eficientemente estos casos particulares. Así, uno de estos mecanismos es el proceso inmediato, que, como veremos, al omitir determinadas etapas, es un mecanismo de simplificación procesal que opera cuando existe una evidente ausencia de necesidad de realizar la etapa de la investigación preparatoria, de un lado, y la etapa intermedia, de otro.

Ello, desde luego, resulta razonable e, incluso, aconsejable en determinados casos, siempre que –y esto hay que enfatizarlo– sea compatible con los derechos fundamentales del imputado, ya que en un Estado constitucional estos se imponen frente a la simplificación procesal.

Ahora bien, se afirma que el proceso inmediato encuentra sus bases o su inspiración en el *giudizio immediato* regulado en el *Codice di Procedura Penale italiano* de 1988⁽³⁾. Sobre este punto, conviene precisar que este cuerpo normativo distingue entre dos procedimientos especiales: de un lado, el *giudizio direttissimo* –juicio directísimo– y, de otro, el *giudizio immediato* –juicio inmediato–. El primero, en resumen, es una facultad del fiscal para llevar al imputado directamente ante el juez del juicio cuando el imputado ha sido detenido en flagrancia y el arresto ha sido convalidado por el juez (art. 449 del mencionado cuerpo legal), si la convalidación no opera, el juez devolverá los actos al fiscal para que continúe con el proceso común; no obstante, aun en ese caso –no opera la convalidación–, sí es posible que proceda este proceso especial cuando el acusado y el fiscal lo consienten (inc. 2 de la disposición indicada); asimismo, procede el juicio directo cuando el imputado ha confesado la comisión del delito durante el interrogatorio, salvo que perjudique gravemente a la investigación (inc. 5). El juicio inmediato, por su parte, prescinde de la vista preliminar y se acude directamente al juicio. El fiscal solicitará su aplicación al juez cuando considera que existe prueba suficiente, salvo que perjudique gravemente a la investigación⁽⁴⁾.

En atención a lo desarrollado en el párrafo precedente, observamos que no es exacto que el proceso inmediato se haya inspirado en el *giudizio immediato*, pues este procede únicamente cuando exista evidencia probatoria suficiente que aconseja acudir directamente al juzgamiento. En todo caso, el proceso inmediato encontraría su inspiración tanto en el *giudizio direttissimo* y *giudizio*

(3) ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Ediciones Legales, Lima, 2013, p. 589.

(4) SILVA DE VILELA, *Los procedimientos especiales a la luz de la nueva regulación constitucional*. p. 185; NINO, Ezequiel. “La inconveniencia de un sistema que procura perseguir todos los delitos con la misma intensidad”. En: *Revista Lecciones y Ensayos*. 1995-1996/64-65, pp. 457-458.

inmediato⁽⁵⁾, aunque, naturalmente, y como debe ser, tenga ciertas diferencias, las que se hacen más evidentes con la entrada en vigencia del D.Leg. N° 1194, que ha modificado sustancialmente al proceso inmediato.

Es importante mencionar que la estructura del proceso inmediato establecido por el CPP de 2004 sufrió un cambio significativo, conforme lo apreciaremos durante el desarrollo de esta institución, con ocasión de la promulgación del D.Leg. N° 1194, ya que no solo se ha establecido que dejará de ser una facultad para convertirse en obligatorio, sino también se ha establecido el procedimiento que se debe seguir desde su incoación hasta su conclusión.

II. CONCEPTO

El proceso inmediato es un proceso especial que, en favor de la celeridad procesal, obvia la fase de investigación preparatoria propiamente dicha y la etapa intermedia cuando se presentan determinados supuestos; es decir, luego de culminar con las diligencias preliminares, por las características particulares de los casos materia de investigación, se acude, en mérito a este proceso, directamente a la fase de juzgamiento.

En palabras de la Corte Suprema, se trata de un proceso especial y de una forma de simplificación procesal que busca evitar –sobre todo en aquellos casos que, por sus propias características, no hacen falta mayores actos de investigación– los trámites innecesarios⁽⁶⁾.

En efecto, debido a que ya en las diligencias preliminares o treinta días después de formalizada la investigación se ha establecido suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, bien porque hay flagrancia, el imputado ha confesado o existen elementos de convicción suficientes, el legislador ha considerado infructuoso seguir el proceso común; en consecuencia, en estos casos lo que corresponde es –siguiendo esta lógica– la aplicación del proceso inmediato, que permite obviar tanto la etapa de investigación preparatoria propiamente dicha como también la etapa intermedia.

Esta institución –del modo en que está regulado, tanto más con las modificaciones que ha sufrido, conforme lo veremos párrafos más abajo– está enfocado únicamente en que el fiscal cuente con todos los elementos de convicción necesarios para acudir directamente al juicio, mas no se preocupa por la situación del imputado, quien podría quedar en palmaria indefensión por no contar con el plazo ni con los medios necesarios para preparar su defensa.

(5) NEYRA FLORES, José. *Tratado de Derecho Procesal*. Tomo II, Idemsa, Lima, 2015, pp. 47-48.

(6) Acuerdo Plenario N° 06-2010 (f. j. 7).

III. FINALIDAD

Tiene como finalidad, como puede desprenderse de su concepto, la simplificación de las etapas del proceso penal común, entre ellas la investigación preparatoria y etapa intermedia, desarrollándose solamente la etapa de juzgamiento.

De esta manera, el proceso inmediato tiene como propósito brindar una pronta solución a los conflictos de relevancia penal, siempre, claro está, que nos encontremos dentro de los supuestos en los que procede este proceso. En palabras de Sánchez Velarde, permite abreviar al máximo el procedimiento al “(...) evitar que la etapa de investigación preparatoria sea una etapa ritualista e innecesaria, dándole la oportunidad al representante del Ministerio Público de formular directamente acusación y que esta sea aceptada sin la necesidad de realizar la audiencia preliminar de la etapa intermedia”⁽⁷⁾. Incluso se ha llegado a afirmar que se trata de una “celebración anticipada del juicio oral” y que, por ello, este proceso es en el que se aprecia “con mayor nitidez el objetivo de buscar la simplificación y celeridad del procedimiento ordinario”⁽⁸⁾.

En concreto, el proceso inmediato es un mecanismo de simplificación procesal cuyo propósito es que, en determinados casos, se concluya, a través de la omisión de las etapas procesales, con prontitud el proceso penal, ya que así lo recomienda el principio de economía procesal. Se trata de un proceso especial en el que no operan los criterios de consenso ni la entidad del delito, pues lo determinante es que estemos bien ante una detención en flagrancia, ante la confesión del imputado o bien ante suficientes elementos de convicción que permitan al fiscal alcanzar el estándar de prueba –sobre la comisión del delito y su autor– que le permita acudir directamente al juicio.

Finalmente, es importante destacar las palabras de Sánchez Velarde, quien incluso ha llegado a afirmar que “La flagrancia y el proceso inmediato generan una respuesta positiva al clamor social de justicia y aporta a la seguridad ciudadana”⁽⁹⁾. Resulta discutible esta afirmación, pues no entendemos cómo el proceso inmediato pueda contribuir con la seguridad ciudadana, tanto más si opera ya una vez que se ha cometido el delito, de un lado, y no es el mecanismo indicado para cumplir con tal propósito, de otro.

(7) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo proceso penal*. Idemsa, Lima, 2009, p. 364.

(8) NEYRA FLORES, José. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Idemsa, Lima, 2015, p. 46.

(9) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *La flagrancia y el proceso inmediato*. Véase en: <<http://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/flagrancia-y-proceso-inmediato-pablo-sanchez-velarde-noticia-1874843>> (última visita: 7 de abril de 2016).

IV. FUNDAMENTO

Si bien en la doctrina se puede advertir el fundamento del proceso inmediato, lo cierto es que al no existir propiamente una exposición de motivos del Código Procesal Penal de 2004 –pues el documento al que algunos autores⁽¹⁰⁾ hacen alusión no puede ser calificado como tal– es difícil determinar las razones concretas y el propósito que buscaba –de suma utilidad al momento de afrontar los problemas aplicativos que pudiera presentar la institución– el legislador al momento de regular este proceso especial.

Es pertinente mencionar que en la supuesta exposición de motivos, por lo demás, no se hace referencia al proceso inmediato. Tan solo se afirma, de modo general, que el propósito del CPP de 2004 es “dotar al Estado de las herramientas necesarias para que cumpla con su obligación de llevar adelante un proceso rápido y eficaz, que conlleve a la dación de una sentencia que redefina el conflicto generado por el delito satisfaciendo las legítimas expectativas de sanción y resarcimiento y, de otro lado, que la imposición de una sentencia se efectúe con irrestricta observancia de las garantías que establecen los tratados internacionales de derechos humanos que norman un procedimiento penal en un Estado democrático”. Se agrega que “Razones de política legislativa, presentes también en la legislación comparada, orientadas a evitar la congestión procesal y la saturación del sistema de justicia penal ordinario, han determinado que conjuntamente con el proceso común se regulen una gama de vías alternativas (...) y, de otro lado, los procesos simplificados desarrollados bajo el principio de consenso”.

De lo expuesto, es importante destacar que llevar a cabo un proceso rápido y eficaz –como es el caso del proceso inmediato– no significa el abandono de las garantías constitucionales o convencionales que le asisten al procesado, pues claramente se expone en el documento aludido –como no podía ser de otro modo– que se debe emitir una sentencia en estricta observancia de los derechos fundamentales. En efecto, la abreviación o agilización del proceso penal en modo alguno importa el sacrificio de los derechos propios de un Estado constitucional. Tener en claro este aspecto será de gran valía cuando analicemos los supuestos de procedencia del proceso inmediato.

El D.Leg. N° 1194, que vino a modificar el proceso inmediato, sí contiene una exposición de motivos en la que se mencionan las razones que han fundamentado la regulación de este mecanismo. Así, se afirma que “La importancia y utilidad de la aplicación del proceso inmediato radica en su grado

(10) VÁSQUEZ GANOZA, Carlos Zoe. “La nueva configuración del proceso inmediato: supuestos, incoación y juzgamiento. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1194”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 2015/76, pp. 27-40.

de intervención y naturaleza (...) ofreciendo un tratamiento procedimental simplificado y eficaz frente al delito flagrante”.

En estricto, el proceso inmediato se fundamenta, en palabra de la Corte Suprema⁽¹¹⁾, en la facultad que tiene el Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia.

En suma, el proceso inmediato halla su fundamento jurídico en el principio de economía procesal, según el cual la respuesta penal debe realizarse con ahorro de esfuerzo, dinero y tiempo. Ello permite pues brindar una respuesta oportuna a la víctima, de un lado, y resolver la situación jurídica del imputado dentro de un plazo razonable, de otro. Y lo fundamental para que ello suceda es que se halle un equilibrio entre eficiencia –presente en la mayoría de las reformas procesales– y las garantías de los justiciables.

V. EL FISCAL COMO SUJETO LEGITIMADO PARA REQUERIR LA APLICACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO: DE UNA FACULTAD A UN DEBER

Resulta evidente, dentro de nuestra legislación, que el único sujeto legitimado para realizar el requerimiento de proceso inmediato es el fiscal, por ser el titular del ejercicio de la acción penal pública.

Lo anterior significa que solo será posible la aplicación de este proceso en aquellos casos en los que el ejercicio de la acción penal es pública y semipública. Ello viene corroborado con la existencia del proceso especial por delito de ejercicio privado de la acción penal.

En consecuencia, a diferencia del *giudizio direttissimo* italiano, en el que en uno de los supuestos es importante el consentimiento del imputado (art. 449.2 del *Codice di Procedura italiano*), en la legislación peruana es nula la intervención del imputado de cara a instar el proceso inmediato, lo que realmente no presenta inconvenientes siempre que se le garantice el ejercicio de todos sus derechos.

Un aspecto que sí resulta problemático es el cambio normativo que varía la facultad de promover el proceso inmediato por un deber para hacerlo en aquellos supuestos que la ley regula. Y como se trata de un deber, incluso se ha dispuesto que el fiscal, por no plantear el proceso inmediato, pueda ser sancionado (art. 446.1 del CPP de 2004).

(11) En el Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116 (f. j. 7).

De entrada, consideramos que esta modificación restringe indebidamente la facultad discrecional del fiscal de decidir si acude o no a la institución del proceso inmediato. Reducción que podría traer, sin duda, graves consecuencias de cara al debido ejercicio de la acción penal, así como al respeto de los derechos fundamentales del imputado.

Efectivamente, imponerle al fiscal que debe solicitar la vía del proceso inmediato en todos los supuestos regulados en el inciso 1 del artículo 446 del Código Procesal Penal de 2004 supone pensar que en todos esos casos ya no hay necesidad de realizar ninguna diligencia adicional, cuando no necesariamente es así. Reducir la facultad discrecional –que no significa arbitrariedad– del fiscal importa que este no tenga la posibilidad de que decida lo mejor para cada caso en particular, teniendo en cuenta la eficiencia de la investigación, de un lado, y el resguardo de los derechos fundamentales, de otro.

También es posible que esta modificación legislativa genere dificultades para el fiscal, ya que acudir al proceso inmediato podría suponer que este no alcance el grado de conocimiento que se exige para iniciar el juicio. Y es que para la formalización de la investigación preparatoria se requiere “indicios reveladores de la existencia del delito (...)” (art. 336.1 del CPP de 2004), mientras que para emitir la acusación –sin la que no se puede pasar a la etapa del juicio– se necesita de elementos de convicción suficientes (arts. 349.1.c y 344.2.b del CPP de 2004). El problema se presentaría cuando el fiscal acude al juicio porque el caso se encuentra dentro de los supuestos de procedencia del proceso inmediato y, sin embargo, no se cumple con el estándar para ir directamente al juicio y, desde luego, mucho menos para la emisión de una sentencia condenatoria.

Como se sabe, el Ministerio Público es un organismo constitucional que tiene el monopolio del ejercicio público de la acción penal, promoviendo de oficio, o a petición de parte, la acción penal (art. 159.1 de la Constitución y art. 60 CPP de 2004) y conduciendo la investigación del delito (art. 159.4 de la Constitución). Es decir, el ejercicio público de la acción penal es discrecional y le corresponde exclusivamente al Ministerio Público.

La modificación legislativa del proceso inmediato no supone, claro está, que el fiscal pierda la facultad de ejercer la acción penal, pues aun cuando se le impone acudir a este proceso especial, lo que está haciendo es ejercer la acción penal. Donde sí se advierte que existe una limitación o restricción es en permitirle al fiscal que decida, de acuerdo a cada caso en concreto, sobre cuál es la vía procedimental más idónea para llevar adelante el proceso penal. En efecto, desde el momento en que se estableció que el fiscal debe promover el proceso inmediato en aquellos supuestos legalmente establecidos, se le recortó la facultad de elegir que la vía procedimental. Es decir, en los

supuestos de procedencia del proceso inmediato la única posibilidad que tendría el fiscal para ejercer la acción penal es a través de este proceso especial.

Sin embargo, algunos autores consideran que el cambio del verbo rector “podrá” por el “deberá”, no presenta ningún cuestionamiento, porque en definitiva será el fiscal quien calificará si los supuestos de procedencia del proceso inmediato se presentan en un determinado caso, de modo tal que si no se presentan estos supuestos, no está obligado a promover el proceso inmediato, por lo que deberá seguir con el proceso común⁽¹²⁾.

En palabras de San Martín Castro, quien parece ser partidario de la modificación legislativa, cambiar el requerimiento del proceso inmediato de facultativo a imperativo ha tenido como propósito garantizar su aplicabilidad. Manifiesta este autor que el carácter facultativo estaba sujeto a requisitos legales muy precisos, “de modo que frente al juicio de admisibilidad, procedencia y fundabilidad del juez para aprobarlo el fiscal [optaba] por evitar su incoación”⁽¹³⁾.

VI. SUPUESTOS DE PROCEDENCIA DEL PROCESO INMEDIATO

Normativamente se establece cuáles son los supuestos que deben concurrir para que el fiscal tenga la facultad –el deber, a partir de la entrada en vigencia del D.Leg. N° 1194– de requerir la incoación del proceso inmediato.

Así, el artículo 446 del Código Procesal Penal de 2004 establecía que el proceso inmediato podía –ahora debe– aplicarse cuando: 1. El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; 2. El imputado ha confesado la comisión del delito; o 3. Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes. En estos tres supuestos –que aún son los mismos después de la modificación legislativa– existía la posibilidad de que el fiscal discrecionalmente decida la incoación del proceso inmediato.

Sin embargo, con ocasión del D.Leg. N° 1194, lo anterior cambió significativamente. Y es que no solo la facultad se convirtió en obligación, sino que también se estableció que procedía inexorablemente en los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, en los que, se entiende –porque de otro modo no se concebiría

(12) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *La flagrancia y el proceso inmediato*, Véase en: <<http://elcomercio.pe/opinion/colaboradores/flagrancia-y-proceso-inmediato-pablo-sanchez-velarde-noticia-1874843>> (última visita: 7 de abril de 2016); también VÁSQUEZ GANOZA, Carlos Zoe. “La nueva configuración del proceso inmediato: supuestos, incoación y juzgamiento. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1194”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 2015/76, p. 32.

(13) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Inpeccp-Cenales, Lima, 2015, p. 810.

su regulación independiente–, poco interesa que estemos ante la existencia de la flagrancia, que el imputado haya confesado o que haya suficientes elementos de convicción.

De cara a profundizar en el estudio de los supuestos mencionados, a continuación nos ocuparemos de analizar cada uno de ellos de forma independiente.

1. El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito (art. 446.1.a del CPP de 2004)

En su redacción originaria este supuesto de procedencia del proceso inmediato solo establecía: “el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrancia”. Con la modificación, se ha incorporado la siguiente expresión: “en cualquiera de los supuestos del artículo 259”.

Esta modificación, a nuestro juicio, no es baladí, puesto que tiene serias implicancias de cara a la procedencia del proceso inmediato. Efectivamente, se advierte, pues, que el artículo 259 del CPP de 2004 –que regula los supuestos de detención policial, y que ha sufrido varias modificaciones– presenta cuestionamientos porque establece casos de flagrancia que no son compatibles con la Constitución.

Para sostener lo afirmado, es necesario recurrir a las múltiples sentencias del Tribunal Constitucional en las que ha cuestionado a determinados supuestos de flagrancia. Así, en el caso Chipulina, estableció que para que exista flagrancia es necesario que concurren dos elementos: “a) la inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido momentos antes; y b) la inmediatez personal, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos, en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito”⁽¹⁴⁾.

Siendo ello así, resulta difícil afirmar que en el supuesto de flagrancia regulado en el artículo 259.3 del CPP de 2004 –el agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro horas de producido el hecho punible– se cumpla con los elementos de la inmediatez temporal y personal, que, por tratarse de la restricción del derecho fundamental a la libertad, deben ser evaluados con suma rigurosidad, puesto

(14) Exp. N° 1923-2006-HC/TC, Lima, (f. j. 5) caso: Chipulina Fernández Dávila. En esta línea, entre otros, Exp. N° 5451-2005-PHC/TC, (f. j. 5) caso: Rodríguez Olano; Exp. N° 2617-2006-PHC/TC, (f. j. 5), caso: Davis Santana; Exp. N° 6142-2006-PHC/TC, (f. j. 4), caso: Rodríguez Aguirre.

que la posibilidad de error es muy alta si se confía en la memoria de las personas, así como el riesgo de la posible manipulación de los equipos audiovisuales u otros. En estos casos lo más recomendable sería que se solicite, de ser el caso y en tanto se cumplan con los presupuestos, una medida de coerción personal contra el presunto responsable del hecho delictivo.

Sobre este supuesto de flagrancia, el Tribunal Constitucional ha sostenido que “la Constitución Política del Estado no alude en absoluto al supuesto de ‘cuasiflagrancia’, por lo que no puede habilitarse subrepticamente supuestos de detención no contemplados constitucionalmente (...)”⁽¹⁵⁾. Asimismo, este órgano ha afirmado que capturar a una persona luego de diez horas de ocurridos los hechos no cumple con el requisito de inmediatez temporal, de manera que no puede considerarse legítima la detención por flagrancia⁽¹⁶⁾.

Los cuestionamientos son mayores cuando se trata del supuesto de flagrancia regulado en el artículo 259.4 del CPP de 2004 –el agente es encontrado dentro de las veinticuatro horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso–, esto es, de la presunción de flagrancia, dado que supondría justificar que personas que posiblemente no participaron en el hecho delictivo puedan ser detenidos bajo el supuesto de flagrancia. Pueden existir muchos casos en los que la persona tenga bienes de supuesta procedencia ilícita sin que necesariamente hayan participado en la comisión del delito, de modo que su detención –al amparo de la cuasiflagrancia, no reconocida, por lo demás, por nuestra Constitución– sería ilegítima, tanto más si no se cumple ni con la inmediatez temporal ni personal⁽¹⁷⁾. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha afirmado que no puede ser considerada válida la detención que se sustenta en mera sospecha policial⁽¹⁸⁾.

De este modo, a nuestro parecer, es un despropósito que se haya ampliado la posibilidad de que el proceso inmediato también se aplique en estos supuestos de “flagrancia”. Y es que si este proceso de por sí ya tiene serios cuestionamientos, permitir que se aplique en aquellos casos en los que es discutible que estemos ante una flagrancia en sentido estricto no hace más que sumarle fundadas críticas, que podrían llevarlo a deslegitimarlo –sí es que ya no lo está– por completo.

(15) Exp. N° 1318-2000-HC/TC (f. j. 3), caso: Lino Flores.

(16) Exp. N° 6142-2006-HC/TC (f. j. 6), caso: Rodríguez Aguirre.

(17) En palabras de San Martín Castro, en la presunción de flagrancia se pasa, cualitativamente, de la evidencia a la probabilidad, que es “lejana y de dudosa base convictiva”. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Inpeccp-Cenales, Lima, 2015, p. 804.

(18) Exp. N° 1107-99-HC/TC (f. j. 4), caso: Uscamayta Estafonero.

Ahora bien, los que están a favor de que el proceso inmediato opere de manera mecánica o automática en todos los casos de flagrancia –sin que importe su clasificación– afirmarán seguramente que existe una audiencia en la que se discutirá si estamos realmente ante una flagrancia que justifique acudir directamente al juicio. Ante ello, conviene formular la siguiente pregunta: ¿resulta razonable esperar hasta la realización de la audiencia para determinar si hay flagrancia?, ¿no es posible acaso que ello desde un inicio, sin esperar a que se realice la audiencia, lo determine el fiscal?, ¿o el fiscal no está capacitado para decidir, discrecionalmente, si debe acudir a un proceso inmediato por el supuesto de flagrancia? Lo dicho es aún más criticable cuando se advierte que, durante el tiempo que demore instalar la audiencia, el imputado estará detenido. A estas consecuencias puede llevar la limitación de la discrecionalidad del fiscal.

Finalmente, nos preguntamos, si de lo que se trata es de ampliar el proceso inmediato, ¿procedería cuando se trata de un arresto ciudadano (art. 260.1 CPP de 2004)? En principio, la respuesta tendría que ser positiva, pues es claro que en estos casos de aprehensión también nos encontramos ante supuestos de flagrancia; sin embargo, normativamente no está permitida; además, podría generar serios problemas para determinar si estamos realmente ante una flagrancia, por lo que no es recomendable que opere en estos casos, salvo que el fiscal, luego de analizar rigurosamente el caso concreto considere que sí hay flagrancia. Para que ello suceda, la incoación del proceso inmediato debe tratarse de una facultad y no de un deber, pues le otorga un margen de discrecionalidad al fiscal para decidir.

2. El imputado ha confesado la comisión del delito

Normativamente, se observa que el artículo 160.1 del CPP de 2004 define brevemente a la confesión como aquella admisión por parte del imputado de los cargos que se formulan en su contra, es decir, se trata de una admisión voluntaria del imputado sobre su participación en la perpetración de un delito⁽¹⁹⁾.

Naturalmente, para que tenga valor probatorio y pueda, en consecuencia, fundamentar la aplicación del proceso inmediato, la confesión debe cumplir con determinados requisitos legalmente previstos en el artículo 160.2 del CPP de 2004, los cuales son: “a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción; b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y d) Sea sincera y espontánea”.

(19) NEYRA FLORES, José. *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Tomo II, Idemsa, Lima, 2015, pp. 47-48.

En este sentido, la Corte Suprema ha manifestado que la presunción de inocencia exige: “(...) que cuando se trata de la prueba de confesión, esta no solo ha de ser verosímil y prestada con todas las garantías, sino que se corrobore con otros elementos de convicción, pues no configura en sí misma una prueba autónoma con entidad para enervar la presunción de inocencia”⁽²⁰⁾.

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

Estaremos ante este supuesto cuando de las diligencias preliminares o dentro de los 30 días de la investigación preparatoria se advierta con claridad la existencia suficientes elementos de convicción que permitan alcanzar un estándar de prueba que permita acudir directamente al juicio. Es decir, deben existir “elementos de convicción suficientes” que vinculen al imputado con la comisión del delito (arts. 349.1.c, y 344.2. b).

No solo es necesaria la existencia de suficientes actos de investigación que sustenten la existencia del hecho punible, también hace falta que sea evidente a los ojos del fiscal la responsabilidad penal del imputado contra quien se solicita la aplicación del proceso inmediato. Es decir, debe concurrir evidencia tanto sobre los hechos como sobre la responsabilidad del imputado. La ausencia de uno de ellos determinará que no se pueda acudir a este proceso.

San Martín Castro afirma que para aplicar este supuesto de proceso inmediato es necesario que se presenten “actos de investigación o actos de prueba preconstituida que permitan establecer, de modo cierto, claro, patente y manifiesto, la realidad del delito y la vinculación del imputado con su comisión”⁽²¹⁾.

En definitiva, el fiscal debe estimar que, con los actos de investigación que ha realizado hasta ese momento, ha alcanzado el estándar de prueba suficiente –evidencia delictiva sobre los hechos delictivos y sobre la responsabilidad del imputado– que le permita acudir inmediatamente al juicio, por lo que es innecesario seguir con la etapa de investigación.

4. Delitos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción

Adicionalmente, con la reforma se han incorporado dos supuestos en los que procede el proceso inmediato, sin que sea necesaria la presencia de

(20) R.N. N° 919-2009, Lima (cons. 6).

(21) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Inpeccp-Cenales, Lima, 2015, p. 805.

los supuestos prescritos en el artículo 446.1 del CPP de 2004. En el inciso 4 de esta disposición se establece que “el fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción (...)”. Como puede advertirse, poco interesa en estos delitos que estemos ante la existencia de la flagrancia, que el imputado haya confesado o que haya suficientes elementos de convicción, pues si así fuera encuadrarían perfectamente dentro de los tres supuestos que han existido desde siempre.

Pese a ello, ¿considerará el legislador que en estos delitos siempre estaremos ante la presencia de suficientes elementos de convicción, de manera que no existe necesidad de realizar mayores investigaciones? Lo cierto es que esta ampliación ha desnaturalizado el proceso inmediato, pues se parte de la idea de que en estos delitos, de modo mecánico y automático, el fiscal tendrá que incoar este proceso sin analizar si existe flagrancia, confesión sincera o suficiente evidencia delictiva, así como sin evaluar las estructuras típicas –muchas veces complejas– de estos delitos⁽²²⁾.

En efecto, en cuanto al delito de omisión a la asistencia familiar, es preciso anotar que, en palabras de Villa Stein, “la conducta que exige el tipo es la omisiva de no prestar los alimentos conforme lo ordena una resolución judicial, poniendo en peligro la satisfacción de necesidades básicas del necesitado”⁽²³⁾. Esto significa que han de cumplirse los siguientes elementos para su configuración típica: el contexto típico, la omisión del acto debido y la capacidad personal de realizar el acto debido⁽²⁴⁾. Este último elemento es el que debe ser analizado con detenimiento, ya que, como bien dice Roxin, además de la incapacidad física de cumplir con el deber, la “falta de recursos”⁽²⁵⁾ también excluye la tipicidad en los delitos de omisión propia. Y es que, continúa este autor, “no es preciso que la incapacidad de acción se dé en términos absolutos y en todos los aspectos, sino que hay que apreciarla ya cuando alguien en la concreta situación no puede hacer nada razonable o que tenga sentido para cumplir con el mandato”.

Lo anterior no hace más que corroborar que en el delito de omisión a la asistencia familiar es sumamente importante que el fiscal no incoe mecánicamente el proceso inmediato, sino que debe estudiar si se presentan todos los elementos para que se configure como un delito, por lo que es insoslayable

(22) HURTADO HUAILLA, Ana Cecilia/REYNA ALFARO, Luis Miguel, “El proceso inmediato: valoraciones político-criminales e implicancias forenses del D. Leg. N° 1194”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 2015/76, p. 12.

(23) VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal. Parte general*. Ara Editores, Lima, 2014, p. 96.

(24) *Ibíd.*, p. 333.

(25) ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte general*. Tomo. II. Civitas, Madrid, 2014, p. 756.

que analice la situación particular de cada presunto autor, en concreto: si estaba en la capacidad o no de cumplir con los pagos. Esto en cierto modo evita que un problema de naturaleza civil sea trasladado al proceso penal, como si este fuera un medio idóneo para solucionar el problema del incumplimiento de los deberes alimenticios.

Del mismo modo, en cuanto al delito de conducción en estado de ebriedad, se debe analizar si en el caso en concreto realmente había una situación de peligro para la seguridad pública⁽²⁶⁾. En buena cuenta, se debe establecer si la conducta del sujeto tiene tal entidad que debe merecer una respuesta penal.

Ahora bien, ampliar el proceso para estos delitos, en palabras de Hurtado Huaila y Reyna Alfaro, “solo se explica (aunque no se justifica) bajo el entendido de que se trata de delitos que requieren para su acreditación únicamente de la existencia de un requerimiento judicial de pago de la obligación alimenticia (...) y del certificado de dosaje etílico positivo (...). Los sentimientos de esta lógica saltan rápidamente a la vista”⁽²⁷⁾.

En sentido contrario, San Martín Castro afirma que desde la propia configuración de estos delitos estamos ante la presencia bien de evidencia delictiva o bien de flagrancia. En el delito de omisión de asistencia familiar existe evidencia delictiva “por la resolución judicial proveniente del proceso civil de alimentos, que es un elemento del tipo objetivo”; en el de conducción en estado de ebriedad o drogadicción existe flagrancia, por cuanto “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”⁽²⁸⁾.

Por nuestra parte, consideramos que no es suficiente que exista la resolución judicial que ordena el pago de los alimentos en el caso del delito de omisión a la asistencia familiar. Tampoco lo es, en el caso del delito de conducción en estado de ebriedad, el certificado de dosaje etílico, pues de acuerdo a cada caso en concreto existirán particularidades que deberán ser valoradas para verificar si hace falta realizar mayores actos de investigación.

En definitiva, a nuestro juicio, no debió ampliarse de manera expresa el proceso inmediato para estos delitos, puesto que ya se encuentran comprendidos, cuando corresponda, en los supuestos regulados en el artículo 446.1 del CPP de 2004. Es decir, se podrá acudir a este proceso en estos delitos

(26) HURTADO HUAILLA, Ana Cecilia/REYNA ALFARO, Luis Miguel. “El proceso inmediato: valoraciones político-criminales e implicancias forenses del D. Leg. N° 1194”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 2015/76, p. 19.

(27) *Ibidem*, pp. 12-13.

(28) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Grijley, Lima, 2004 p. 812.

—como ocurre con cualquier otro— siempre que haya flagrancia delictiva, confesión o evidencia delictiva suficiente. No existe, desde nuestro punto de vista, motivo para que tenga una especial regulación.

5. Procedencia del proceso inmediato en pluralidad de imputados

Normativamente, se ha establecido que es posible que el proceso inmediato proceda aun en los casos de pluralidad de imputados, siempre que se cumplan con dos requisitos: que todos ellos se encuentren dentro de los supuestos de procedencia de este proceso, de un lado, y que estén implicados en el mismo delito (art. 446.3 del CPP de 2004).

Dicho en otros términos, el proceso inmediato no procederá en los casos de pluralidad de imputados cuando estén siendo procesados por delitos diferentes. Naturalmente, se entiende que no procederá —tal como sucede cuando hay un solo imputado— cuando los casos no se encuentran dentro de los supuestos de procedencia de este proceso especial.

Cuando se trata de delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados, la norma establece que no se acumulan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable (art. 446.3 del CPP de 2004).

6. Supuestos de improcedencia del proceso inmediato

Ahora bien, el CPP de 2004 ha establecido que no en todos los supuestos regulados en el inciso 1 del artículo 446 procederá el proceso inmediato. Ha establecido, en el inciso 3 de la disposición aludida, que están exceptuados los casos en los que, por su complejidad, sean necesarios ulteriores actos de investigación. A efectos de determinar la complejidad del caso, se remite al artículo 342.3 del CPP de 2004.

A nuestro juicio, resulta redundante que se haya establecido esta excepción, pues el proceso inmediato encuentra su fundamento en la falta de necesidad de realizar actos de investigación —precisamente por eso se evita la investigación preparatoria propiamente dicha—, de modo que si aún hace falta realizar determinados actos de investigación, evidentemente no será posible incoar el proceso inmediato. De allí que la mención expresa a esta excepción resulte, a nuestro juicio, innecesaria.

Esta excepción pareciera justificarse en los casos de los delitos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad, en los que no se exige que se presenten los supuestos mencionados en el artículo 446.1 del CPP de 2004. No obstante, también sería contradictorio, puesto que el legislador, se entiende, considera, de entrada, que en estos

delitos los casos no son complejos, pues si así fuera no correspondería la incoación del proceso inmediato.

Estaría pensado, entonces, para dos de los tres supuestos: los casos de flagrancia y confesión. Con lo dicho, se admitiría que en estos casos no siempre hay evidencia delictiva suficiente que justifique acudir directamente al juicio. Entonces, es posible que aun cuando haya flagrancia o el imputado haya confesado, el fiscal no incoe el proceso inmediato. Llama la atención que esto se haya establecido únicamente para los procesos complejos ¿o es que en los procesos simples no hacen falta, en ciertos casos, posteriores actos de investigación?

Para San Martín Castro, el inciso 2 del artículo 446 lo que establece es la exclusión del proceso inmediato en los casos complejos. Aunque, continúa este autor, la expresión “posteriores actos de investigación” pudiera sugerir que sí es posible en supuestos excepcionales, que serán casos de laboratorio de nula aplicación práctica, e inconvenientes porque estos casos siempre demandan actos de esclarecimiento y consolidación probatoria.

VII. EL PROCESO INMEDIATO Y SU COMPATIBILIDAD CON EL DERECHO DE DEFENSA

El proceso inmediato presenta –no desde su modificación, sino desde su regulación– serios cuestionamientos desde la perspectiva del derecho de defensa, en tanto que normativamente no se ha establecido un plazo dentro del cual la defensa podrá producir la prueba necesaria para preparar su estrategia.

En efecto, el derecho de defensa, en su manifestación de contar con los medios necesarios –recogido de manera específica en el artículo 14.3.b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2.c de la Convención Americana de Derechos Humanos– se ve seriamente limitado porque –por el modo en que se encuentra regulado el proceso inmediato– el imputado no cuenta con los medios adecuados para la preparación de su defensa. El derecho en cuestión debe ser ejercido de manera amplia e irrestricta durante todas las etapas del proceso, es decir, que el imputado o su abogado defensor han de tener la posibilidad de acceder y obtener –desde el inicio hasta la conclusión del proceso– todos los medios necesarios que le permitan preparar su estrategia y, con ello, su defensa de manera efectiva. Precisamente por recortar las etapas del proceso común, el mencionado derecho se ve restringido.

Del mismo modo, con la regulación del proceso inmediato resulta afectado el derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa

–recogido expresamente en el artículo 14.3.b del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2.c de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como también en el artículo IX de su Título Preliminar del Código Procesal Penal de 2004– por cuanto, al recortarse los plazos del proceso, no cuenta con el tiempo necesario para la preparación de su defensa.

Por este derecho debe entenderse, en sentido estricto, que el imputado –y con mayor razón su abogado defensor– debe contar con el tiempo adecuado, justo y necesario para diseñar, desarrollar y ejecutar de manera eficaz todos aquellos actos que le permitan desvirtuar o contradecir la pretensión penal dirigida en su contra. Este tiempo necesario y justo es con el que no cuenta el imputado en el proceso inmediato, pues el plazo de este proceso es sumamente breve. Naturalmente, no siempre sucede así en todos los casos, pero tal supuesto es posible y es lo que viene sucediendo en la práctica desde el momento en que entró en vigencia el D.Leg. N° 1194, que permite incluso la condena del imputado en menos de 24 horas.

Sobre este derecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, en el que sostuvo “el escaso tiempo dado a los defensores, así como la notificación de que la sentencia sería emitida al día siguiente a aquel en que el abogado pudo acceder al expediente, ponían en duda ‘la seriedad de la defensa’ y la volvían ilusoria. Estos hechos son violatorios del artículo 8.2.c de la Convención”⁽²⁹⁾.

Vásquez Ganoza, entendiendo al debido proceso como parámetros o estándares básicos, afirma que estos “deben proporcionar un juicio justo (*fair trial*) y no un juicio perfecto (*perfect trial*)”. Este autor entiende que se debe realizar una ponderación de los parámetros del debido proceso. A efectos de ejemplificar esta afirmación, sostiene que el CPP de 2004 hace eco de estos parámetros en los casos de competencia de los jueces unipersonales y colegiados, pues estos intervienen cuando la pena a imponerse es superior a 6 años; también menciona como ejemplo a la terminación anticipada, ya que en este proceso especial se prescinde de la etapa de juzgamiento⁽³⁰⁾.

Desde luego, no compartimos la posición del mencionado autor, puesto que si bien es cierto que no hay juicios perfectos, lo es también que es discutible que el proceso inmediato proporcione o brinde un juicio justo. Y no

(29) SCIDH, caso: Castillo Petruzzi y otros vs. Perú (párr. 136.b), 30 de mayo de 1999.

(30) VÁSQUEZ GANOZA, Carlos Zoe. “La nueva configuración del proceso inmediato: supuestos, incoación y juzgamiento. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1194”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 2015/76, p. 39.

puede serlo, a nuestro entender, porque restringe seriamente el derecho de defensa y, en consecuencia, el debido proceso.

Además, los ejemplos que menciona no son, a nuestro juicio, los más idóneos para defender su posición. En efecto, con el primero pareciera sugerir que, por el hecho de que sea un juez unipersonal que conozca el enjuiciamiento de determinados delitos, el imputado se verá limitado en sus derechos o tendrá menos garantías, lo que, en principio, no es así. Este aspecto, por lo demás, ha sido ampliamente abordado cuando se discutía sobre regular la única o la doble instancia. En cuanto al segundo ejemplo, se debe tener en cuenta la renuncia voluntaria e informada de parte del imputado a la realización del proceso, a efectos de merecer un beneficio. Ello, naturalmente, no sucede en el proceso inmediato, pues el imputado tiene una participación muy limitada para oponerse a su incoación.

VIII. TRÁMITE DEL PROCESO INMEDIATO

1. Incoación

El fiscal, luego de verificar que se está ante uno de los supuestos mencionados en el artículo 446.1 del CPP de 2004, necesariamente deberá incoar el proceso inmediato. El trámite que deberá seguir será el siguiente: textualmente, el artículo 447.1 del CPP de 2004 prescribe que, al término del plazo de la detención policial, el fiscal debe solicitar al juez de investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato.

Tal afirmación del legislador no está exenta de críticas, cabe preguntar ¿por qué el fiscal debe solicitar la incoación de este proceso especial recién una vez que finalizó el plazo de la detención?, ¿por qué no puede hacerlo durante la duración de la detención? A nuestro juicio, no existe motivo alguno para esperar a que concluya el plazo de la detención para solicitar la incoación del proceso inmediato, pues si el fiscal desde un inicio advierte que el caso calza dentro de este proceso, entonces desde ese preciso momento ya puede solicitar su incoación. Esta posición es, desde nuestra perspectiva, más compatible con el derecho a la libertad del imputado, dado que permitiría que este pueda ser liberado –si es que no se le aplica ninguna medida coercitiva personal– prontamente.

Una vez que el juez reciba la solicitud de incoación del proceso inmediato, dentro de las 48 horas, realizará una audiencia única de incoación para determinar la procedencia de este proceso. Es decir, su procedencia estará a cargo del juez y se hará en una audiencia, se entiende, pública, en la que los principios rectores serán los de la oralidad, inmediación, concentración y contradicción.

Resulta acertada la opción legislativa de discutir la procedencia del proceso inmediato en una audiencia, ya que otorga a las partes la posibilidad de que puedan debatir sobre las razones por las que debe proceder o por las que no debe hacerlo. Y es que no solo se debe analizar desde la perspectiva del fiscal, sino también desde el punto de vista del imputado, concretamente desde el respeto irrestricto de su derecho de defensa. Dicho de otro modo, la realización del proceso penal –concebido como una garantía del imputado que evita la arbitrariedad– no solo busca la emisión de una sentencia en un plazo breve, sino que se haga con la observancia de los derechos fundamentales.

Y es que, parafraseando las palabras de Couture –quien decía que el tiempo en el proceso no es dinero, sino justicia–, podríamos afirmar que una decisión no es justa en función de la prontitud o rapidez con la que se emite, sino en atención al respeto del debido proceso. De allí que no se hable del derecho a la duración breve del proceso, sino del derecho a la duración razonable, que tiene una connotación distinta.

Ahora bien, el artículo que se refiere al momento en que el fiscal debe incoar el proceso inmediato y el juez fijar la fecha de la audiencia establece, como si de algo natural se tratara, que el imputado estará detenido hasta que la audiencia se realice. La pregunta cae por sí sola: ¿en mérito a qué estaría detenida esta persona si el plazo de 24 horas ya se excedió?, ¿será compatible esta regulación con la Constitución que establece que el plazo de la detención es, como máximo, 24 horas?, ¿no sería mejor acaso y más compatible con el derecho a la libertad del imputado que el fiscal solicite, antes de que se venzan las 24 horas, la aplicación de alguna medida de coerción si es que considera que la persona no puede ser dejada en libertad?, ¿qué pasará luego de que se realice la audiencia, el imputado quedará en libertad o seguirá detenido?, ¿qué necesidad habría de dejar al imputado detenido hasta que se realice la audiencia?, ¿es imprescindible que el imputado esté detenido para que la audiencia de incoación del proceso inmediato prospere?, ¿no es posible llevarla a cabo con el imputado en libertad?, ¿será razonable que se mantenga al imputado detenido hasta la realización de la audiencia para luego, finalizada esta, dejarlo en libertad?

Desde nuestro punto de vista, resulta sumamente cuestionable que se supere el plazo de la detención que está constitucionalmente establecido. No hallamos razones que puedan justificar la privación de la libertad del imputado, de manera que consideramos que incluso podríamos estar ante una detención inconstitucional, por lo que el imputado estaría habilitado para presentar un hábeas corpus. Naturalmente, existen mecanismos procesales que bien podrían permitir que el imputado se mantenga detenido hasta que se realice la audiencia, nos referimos claramente a la detención preliminar judicial, medida de coerción que no solo exige razones plausibles de la comisión

del ilícito penal, sino también el peligro procesal. Si no estamos ante la presencia de estos presupuestos, entonces se debe ordenar la inmediata libertad del imputado.

De otro lado, también se establece, en el inciso 2 del artículo 447 del CPP de 2004, que el fiscal en su requerimiento de incoación debe acompañar el expediente fiscal y, a su vez, debe comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato. Como puede advertirse, esta regulación solo corrobora que no se explica la razón por la que el imputado debe estar detenido hasta la realización de la audiencia, si ni siquiera se tiene conocimiento de que el fiscal vaya a solicitar la aplicación de alguna medida de coerción⁽³¹⁾.

Por último, se ha establecido en esta misma disposición que el requerimiento debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el artículo 336.2 del CPP de 2004, esto es, los referidos a la formalización y continuación de la investigación preparatoria. Con esta regulación se pretende solucionar el problema que se discutió en el Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116, el que consistía en determinar si la incoación del proceso inmediato se debía realizar, en todos los casos, luego de que el fiscal ya haya emitido su disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria o no necesariamente.

La Corte Suprema sostuvo, respecto a este problema, que, conforme a lo prescrito en el artículo 447.1 del CPP de 2004 –ya modificado–, el fiscal tenía la posibilidad de requerir la incoación en dos momentos: primero, luego de culminar las diligencias preliminares; segundo, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria. Esto significa, en palabras de este órgano, que en el primer supuesto la incoación del proceso inmediato se dará antes de formalizada la investigación preparatoria, por lo que era necesario que el requerimiento de incoación de este proceso incorpore los mismos elementos que una disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria. Por el contrario, en el segundo supuesto –como resulta evidente– sí es necesario que se haya formalizado la investigación, ya que así lo establece expresamente la norma.

El primer supuesto, precisamente, establecido mediante un acuerdo plenario, ha tenido su expresión en la nueva regulación del proceso inmediato (art. 447.2). Dicho en otros términos, la regulación actual ha recogido la doctrina que

(31) HURTADO HUAILLA, Ana Cecilia/REYNA ALFARO, Luis Miguel. “El proceso inmediato: valoraciones político-criminales e implicancias forenses del D. Leg. N° 1194”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 2015/76, p. 12.

estableció la Corte Suprema, esto es, que el requerimiento de la incoación de este proceso deberá contener los requisitos del artículo 336.2 del CPP de 2004. Es decir, en un solo acto se unirían tanto la incoación del proceso inmediato como la formalización de la investigación preparatoria. Incluso, cuando corresponda, el requerimiento de una medida de coerción. Todos estos aspectos son los que fueron analizados en el acuerdo plenario ya aludido.

2. Sustanciación: audiencia única de incoación de proceso inmediato

La fase de sustanciación consiste, en rigor, en el debate que se realiza en la audiencia entre las partes contrarias sobre la procedencia del proceso inmediato. Es en esta etapa, precisamente, en la que tiene plena vigencia el principio de contradicción, y con mayor razón cuando hay una audiencia de por medio.

En este punto, cabe destacar que el D.Leg. N° 1194 es el que ha establecido la necesidad de que el requerimiento de proceso inmediato se discuta en una audiencia única de incoación del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva. Modificación con la que estamos de acuerdo por cuanto otorga a las partes la posibilidad de que debatan –en igualdad de condiciones– sobre si se cumplen los presupuestos que habilitan la procedencia del proceso inmediato. No obstante, no entendemos la razón por la que la audiencia tiene esta denominación, lo que hace pensar que solamente habrá audiencia en los casos de flagrancia delictiva, mas no en los otros supuestos en los que procede el proceso inmediato.

Lo afirmado se corresponde con lo establecido en el artículo 447.7, *in fine*, del CPP de 2004, el cual establece que para “los supuestos comprendidos en los literales b) y c), numeral 1 del artículo 446, rige el procedimiento antes descrito en lo que corresponda. Solo en estos supuestos, el requerimiento se presenta luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria”. Es decir, el procedimiento que se prescribe en el artículo 447 está pensado, principalmente, para los casos de flagrancia delictiva. Y que solo en lo que corresponda se aplicará para los supuestos de confesión y evidencia delictiva. Llama la atención que se haga nula referencia a los casos para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción. En este último delito podría afirmarse que no hace falta mencionarlo porque está comprendido dentro de la flagrancia delictiva, pero ¿y en los delitos de omisión de asistencia familiar cuál es el procedimiento?

No entendemos las razones que llevaron al legislador a realizar esta distinción, pues la única diferencia que podemos advertir entre el supuesto de flagrancia delictiva y los otros supuestos es en cuanto al plazo para fijar la

audiencia, y esto es así debido a que el imputado se encuentra detenido. Más allá de ello, a nuestro juicio, resulta innecesaria realizar cualquier otra distinción respecto al procedimiento.

En cualquier caso, lo importante es que la audiencia se lleve a cabo para todos los supuestos en los que se requiera el proceso inmediato, ya que, al dar vigencia efectiva al principio de contradicción, otorga mayores facilidades a las partes bien para fundamentar su procedencia, o bien para oponerse.

La audiencia es de carácter inaplazable, lo que significa que bajo ninguna circunstancia podrá frustrarse, y para que ello no ocurra, el legislador ha establecido que rige lo prescrito en el artículo 85.1 del CPP de 2004, esto es, que ante la incomparecencia del abogado defensor particular a la audiencia, se le reemplazará por otro que deberá ser designado en ese mismo acto por el imputado o, en su defecto, por uno de oficio. Evidentemente, no se hace referencia a si es obligatoria o no la comparecencia del imputado, por cuanto de su condición jurídica de detenido se desprende que sí lo es.

En efecto, el modificado artículo 447 del CPP de 2004 establece que el fiscal, al término del plazo de la detención policial, debe solicitar al juez competente la incoación del proceso inmediato. Este debe realizar una audiencia única dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal, a fin de determinar la procedencia del proceso inmediato (inc. 1). Se establece también que el requerimiento mencionado debe estar acompañado del expediente fiscal y, de ser el caso, el fiscal debe comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva que asegure la presencia del imputado durante el desarrollo de todo el proceso inmediato.

A la luz de esta regulación, previamente al debate sobre la procedencia del proceso inmediato, se ha establecido la posibilidad de que se discuta sobre otros temas. De este modo, se advierte que en dicho orden existe una suerte de prelación para resolver los requerimientos del fiscal.

Así, en primer lugar, siempre que el fiscal lo haya requerido, claro está, se discutirá sobre la procedencia de la medida coercitiva (art. 447.4.a del CPP de 2004). En segundo lugar, en tanto que las partes lo hayan instado, en atención a lo establecido en el artículo 447.3 del CPP de 2004, se resolverá sobre la aplicación del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, según corresponda (art. 447.4.b del CPP de 2004). En tercer y último lugar, se resolverá sobre la procedencia del proceso inmediato (art. 447.4.c del CPP de 2004).

3. Resolución

Antes de la modificación del proceso inmediato, mediante el D.Leg. N° 1194, no se había establecido la audiencia para resolver el requerimiento fiscal de proceso inmediato, de un lado; y la emisión de la resolución correspondiente en la misma audiencia, de otro. De ahí que San Martín Castro, atendiendo a la regulación anterior, sostuvo que “la solicitud de proceso inmediato no se decide en audiencia ni, por lo anterior, se requiere trámite de vista de la causa o informe oral”⁽³²⁾.

Actualmente, con la nueva regulación, conforme ya lo hemos mencionado, se regula que el requerimiento de proceso inmediato se resolverá en una audiencia y, en consecuencia, la emisión del auto será, de modo impostergable, en la misma audiencia de incoación (art. 447.5 del CPP de 2004). Lo expuesto está en consonancia con el principio de oralidad, inmediación y concentración, por lo que se trata de una opción legislativa válida y loable.

En caso de que el juez declare procedente la incoación del proceso inmediato, el fiscal procederá a formular acusación dentro del plazo de veinticuatro horas, bajo responsabilidad. Una vez que se reciba el requerimiento acusatorio, el juez de investigación preparatoria, en el mismo día, lo remitirá al juez competente, quien acumulativamente dictará el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 448 (art. 447.6 del CPP de 2004). Lo expuesto debe ser desarrollado, debido a que existen varios aspectos que deben ser analizados con profundidad, en un apartado independiente, al cual hemos denominado: formulación de la acusación e inexistencia de la etapa intermedia.

4. Formulación de la acusación e inexistencia de la etapa intermedia

La Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario N° 5-2009/CJ-116 (f. j. 17) ha afirmado que el proceso inmediato “al ser uno especial que se particulariza en razón de sus supuestos de aplicación (...) no existe etapa intermedia”.

Al no haber una etapa intermedia en el proceso inmediato, conllevaría imposibilitar la práctica de un control de la acusación. Sin embargo, este proceso especial está regulado de manera tal que el control se realiza en la etapa de juzgamiento y lo hace el juez de juicio.

De este modo, cuando el juez de investigación preparatoria dispone la incoación del proceso inmediato, el fiscal debe inmediatamente –dentro de las 24 horas– formular la acusación. Una vez que el fiscal realiza el requerimiento

(32) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*, Inpeccp-Cenales, Lima, 2015, p. 808.

acusatorio ante el juez de investigación preparatoria, este, sin realizar ningún tipo de control, actuando como una suerte de mesa de partes, lo remitirá al juez del juzgamiento para que dicte tanto el auto de enjuiciamiento como el auto de citación a juicio (art. 447.6 CPP de 2004).

En la medida en que en el proceso inmediato no se ha regulado la etapa intermedia o, lo que es lo mismo, esta etapa ha sido suprimida, el juez de la investigación preparatoria no realiza ningún tipo de control sobre el requerimiento acusatorio. Este control le corresponde realizar al juez penal durante la fase de juzgamiento sobre los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas ofrecidas por el fiscal para su admisión, entre otras cuestiones (art. 448.3 del CPP de 2004). Es decir, se estaría realizando una suerte de audiencia preliminar de control de la acusación por parte del juez de juzgamiento.

Que la competencia para realizar el control de la acusación recaiga en el juez de juzgamiento podría resultar contraproducente para mantener su imparcialidad. Y es que durante la fase intermedia se adoptan decisiones de significativa importancia, a tal extremo que puede suponer la conclusión del proceso. Por tal motivo, en la doctrina se ha discutido con amplitud respecto al órgano quien debe dirigir esta fase: juez de investigación preparatoria o juez de juzgamiento.

Vale decir, en este punto, que en la medida de que el juez de juzgamiento considera que la acusación debe superar el control –o que los medios de defensa o excepciones no deben prosperar–, estaría adoptando una posición acerca de la probable responsabilidad penal del imputado, lo que puede determinar que el juez tenga prejuicios durante la sustanciación del juicio, los cuales podrían influir negativamente para el imputado al momento de sentenciar⁽³³⁾.

Teniendo ello en consideración, este es un aspecto –el del juez competente para realizar el control de la acusación– que debe ser analizado con suma cautela, puesto que no se justificaría que, por razones de celeridad y eficiencia, se afecte la imparcialidad del juzgador.

5. Recurso de apelación

El artículo 447.5 del CPP de 2004 establece que la resolución es apelable con efecto devolutivo, lo que significa que tanto el auto que aprueba como el que desaprueba la incoación del proceso inmediato es recurrible a través del recurso de apelación.

(33) Para mayor información, véase ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Derecho Procesal Penal peruano*. Tomo III, pp. 138-143.

Sin embargo, por lo regulado en el artículo 447.7 del CPP de 2004, pareciera que el recurso de apelación solo estaría reservado para el imputado, ya que esta disposición prescribe que, ante el rechazo de la incoación del proceso inmediato, el fiscal dictará la disposición que corresponda o la formalización de la investigación preparatoria. Es decir, el legislador ha establecido las medidas que debe adoptar el fiscal cuando se declara improcedente la solicitud de incoación, entre las que no se encuentra el de recurrir la resolución que resuelve en ese sentido.

En realidad, la contradicción es aparente, puesto que con independencia de recurrir la resolución, el fiscal debe continuar con el proceso. En efecto, en tanto que el recurso de apelación en este caso no tiene efecto suspensivo, el fiscal debe seguir con los actos procesales que correspondan, sin perjuicio del recurso que hubiera interpuesto y que se resolverá oportunamente.

Las normas del proceso inmediato, valga la aclaración, no establecen que el recurso de apelación no tenga efecto suspensivo o, lo que es lo mismo, sea de ejecución inmediata. Para llegar a esta conclusión se debe acudir a las reglas generales de la impugnación, concretamente al artículo 412.1 del CPP de 2004, el que claramente prescribe que “Salvo disposición contraria de la ley, la resolución impugnada mediante recurso se ejecuta provisionalmente, dictando las disposiciones pertinentes si el caso lo requiere”. La disposición que regula el recurso de apelación contra la resolución que resuelve la solicitud de incoación de proceso inmediato, tan solo prescribe que el recurso tendrá efecto devolutivo, regulación que nos parece redundante, dado que el efecto devolutivo –entendido como el acudir ante un tribunal de grado superior– es consustancial al recurso de apelación, y es que no puede concebirse a la apelación sin el efecto devolutivo.

Que el recurso no tenga efecto suspensivo podría tener consecuencias muy claras y conviene preguntarse si no habría sido más conveniente que sí lo tuviera. ¿Qué pasaría si luego de un tiempo el juez *ad quem* declara fundado el recurso y, por tanto, ordena que proceda el proceso inmediato? Ello significaría dejar sin efecto todos los actos procesales que se hayan realizado con posterioridad a la interposición del recurso, lo que no se correspondería con el principio de economía procesal. Si ocurriera en sentido contrario sería aún más cuestionable: se declara procedente el proceso inmediato, el imputado recurre, se emite una sentencia condenatoria antes de que el juez *ad quem* resuelva el recurso, quien luego resuelve revocar la resolución que declaraba procedente el proceso inmediato. Esta decisión traería consigo que todos los actos realizados con posterioridad a la emisión de la resolución que aprobaba el proceso inmediato deben ser dejados sin efecto, con los perjuicios que ello supone, pues significaría comenzar con el proceso común. Como se observa, este es un punto sumamente discutible.

Lo anterior podría verse agravado por la falta de regulación de un procedimiento específico para tramitar el recurso interpuesto, pues ello significaría seguir las reglas generales de impugnación de un auto –establecidas en el artículo 420 y siguientes– y, en consecuencia, que el pronunciamiento de la resolución en segundo grado demande más tiempo de lo que dure la emisión de la sentencia en el proceso inmediato. Por ello, lo recomendable sería –si es que no se le otorga efecto suspensivo al recurso– que se regule un procedimiento recursivo particular muy célere y que permita una respuesta con prontitud sobre el recurso interpuesto.

6. Audiencia única de juicio inmediato

Durante todo el trámite del proceso inmediato, se realizan dos audiencias: la de incoación del proceso inmediato –de la que ya nos ocupamos– y la del juicio.

Esta audiencia única debe realizarse inmediatamente –en el día– de recibido, por parte del juez penal, el auto que incoa el proceso inmediato. En todo caso, prescribe la norma, su realización no debe exceder las setenta y dos horas desde la recepción del auto, bajo responsabilidad funcional (art. 448.1 del CPP de 2004). Tal como puede apreciarse, existe un plazo sumamente breve entre la recepción del auto y la realización del juicio. Cabría preguntarse si ello no resulta contraproducente para el derecho de defensa, en su manifestación de contar con los medios necesarios y con un plazo razonable para preparar la defensa.

Los principios que fundamentan el proceso ordinario también, como no podía ser de otro modo, tienen vigencia en la audiencia única de juicio inmediato: la oralidad, publicidad, contradicción e inmediación. Se trata de una audiencia inaplazable y por tal motivo rige lo prescrito en el artículo 85 del CPP de 2004 (art. 448.2).

Atendiendo a lo mencionado en el párrafo anterior, es importante preguntar: ¿si se trata de una audiencia inaplazable, qué pasa cuando el imputado no concurre a la audiencia? Y es que sobre este extremo, el artículo 85 mencionado, guarda silencio, ya que solo se ocupa de la incomparecencia del abogado defensor. Así las cosas, debe entenderse, en aplicación de las reglas del proceso común (art. 355.4 del CPP de 2004), que no es posible realizar la audiencia cuando el imputado no ha concurrido a la audiencia, y que esta no podrá aplazarse por la incomparecencia del abogado defensor, pues en este caso sí establece reglas claras el artículo 85 del CPP de 2004.

Otro aspecto en el que el proceso inmediato se diferencia completamente el proceso común es con relación a la citación de los órganos de prueba. En efecto, según el inciso 2 del artículo 448 son las partes los “responsables de preparar y convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia

en la audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos”. En el proceso común se discutía respecto a quién le correspondía citar a los testigos, a las partes o al órgano jurisdiccional, debate que incluso generó la emisión de un acuerdo plenario por parte de la Corte Suprema⁽³⁴⁾. Realizando una interpretación sistemática entre los artículos 363, 366 y 355 del CPP de 2004 se llegó a la conclusión de que es al órgano jurisdiccional unipersonal o colegiado –a través del personal auxiliar– quien citará a los testigos y peritos, sin perjuicio de que las partes coadyuven con ello; posición que encuentra apoyo en el artículo 23 del Reglamento de Notificaciones, Citaciones y Comunicaciones. Incluso desde una interpretación teleológica la Corte Suprema llegó a la misma conclusión⁽³⁵⁾.

Siguiendo esta línea, consideramos que, por la naturaleza jurídica del proceso penal, es el órgano judicial quien debe convocar a los testigos o peritos. Encargar tal labor a las partes resulta, a nuestro criterio, contraproducente y es imponerle al imputado una carga que puede resultar sumamente perjudicial para ejercer su derecho de defensa, tanto más si se le impone el apercibimiento de prescindirse de los órganos de prueba. Además, esta opción legislativa estaría determinando claramente que la finalidad del proceso, en estos casos, no es ya más la búsqueda de la verdad, debido a que el descubrimiento de los hechos estaría dejándose en manos de las partes. ¿Qué ocurriría si testigos claves no acuden a la audiencia?, ¿acaso resultaría admisible que se prescindan de ellos?, ¿se podría sacrificar el mejor conocimiento de los hechos por la celeridad procesal? Desde nuestra perspectiva, no resulta admisible que la celeridad procesal pueda justificar, de un lado, que se sacrifique el conocimiento de los hechos y, por otro, que el imputado, por no tener el poder coercitivo que sí tiene el juez, resulte perjudicado porque el testigo clave que ha ofrecido, pese a que le comunicó que concurra a la audiencia, no lo ha hecho. Por ello, desde luego, consideramos que la disposición bajo comentario –art. 448.2 del CPP de 2004– debe ser modificada o modulada en el extremo que establece que las partes son responsables de convocar a sus órganos de prueba⁽³⁶⁾.

Siguiendo con los actos procesales que se realizan en la audiencia, se observa que, una vez instalada la audiencia, el fiscal expondrá “resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 349. Si el juez penal determina que los defectos formales de la acusación

(34) Acuerdo Plenario N° 5-2012/CJ-116 (ff. jj. 15-16).

(35) Acuerdo Plenario N° 5-2012/CJ-116 (ff. jj. 15-16).

(36) VÁSQUEZ GANOZA, Carlos Zoe. “La nueva configuración del proceso inmediato: supuestos, incoación y juzgamiento. Un análisis del Decreto Legislativo N° 1194”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 2015/76, p. 38.

requieren un nuevo análisis, dispone su subsanación en la misma audiencia. Acto seguido, las partes pueden plantear cualquiera de las cuestiones previstas en el artículo 350, en lo que corresponda” (art. 448.3 del CPP de 2004). Es decir, se estaría realizando una suerte de audiencia preliminar de control de la acusación, con la diferencia de que en este caso lo está realizando el juez de juzgamiento y durante la audiencia en la que se resolverá, de cumplirse con los requisitos de la acusación, sobre la responsabilidad penal e incluso civil o no del acusado.

El mencionado artículo también prescribe que “el juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias”. Esta institución configura, en resumen, un procedimiento alternativo –alejándose del contradictorio– destinado a la incorporación de los hechos sobre la base del consenso promovido por las partes. De este modo, si bien el juez puede adoptar un rol proactivo, lo cierto es que depende de las partes que se realice una convención probatoria, siempre que el juez la admita. Dicho en otras palabras, el juez, bajo ningún supuesto, puede imponer a las partes que lleguen a una convención probatoria, pues su función consiste en evaluar las convenciones propuestas por las partes, mas no en obligar a las partes a que las realicen.

Luego de haberse realizado una suerte de “etapa intermedia”, el juez dictará acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, de manera inmediata y oral, siempre que se hayan cumplido con los requisitos de validez de la acusación, de conformidad con el numeral 1 del artículo 350, y cuando las cuestiones planteadas hayan sido resueltas.

Inmediatamente después se iniciará el juicio en sentido estricto, el cual se realizará en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. En esta línea, se establece que el juez del juzgamiento que instale la audiencia no podrá conocer otros casos hasta que culmine el ya iniciado (art. 448.4 del CPP de 2004). Por último, se prescribe en esta disposición que las reglas del proceso común, en tanto sean compatibles con la naturaleza célere, le son aplicables al proceso inmediato.

Resulta adecuado, visto desde el principio de concentración, de economía procesal y de celeridad, que la audiencia se realice de manera continua e ininterrumpida hasta que concluya, pues ello permitirá, precisamente, que se cumpla con el objetivo que persigue el proceso inmediato: concluir con el proceso lo más pronto posible. Para lograr este propósito resulta acertado que el juez se dedique exclusivamente a un determinado caso hasta su finalización.

ARTÍCULOS

Cuestiones problemáticas del proceso inmediato según el Decreto Legislativo N° 1194

Jorge Luis SALAS ARENAS^(*)

SUMARIO: I. La extensión del término seguridad ciudadana. 1. En referencia al delito de omisión a la asistencia familiar. 2. El lapso de investigación preparatoria en los delitos de omisión a la asistencia familiar, salvo en casos de confesión. II. Los supuestos contenidos en el Decreto Legislativo N° 1194. 1. Precisiones necesarias respecto del delito flagrante. 2. Supuesto de evidencia delictiva. III. Cuestiones especialmente controvertidas en el proceso inmediato. 1. Alcance de la complejidad. 2. Derechos y principios que se ven afectados por el Decreto Legislativo N° 1194. 3. Medida cautelar personal en el supuesto de desestimación del proceso inmediato IV. Marco de las experiencias comparativas respecto al proceso inmediato. 1. En Italia. 2. En Costa Rica. 3. En España. 4. En Chile. V. Conclusiones.

Mediante la Ley N° 30336, el Congreso de la República delegó al Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, fortalecer la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado; ello permitió la modificación procesal y la inclusión de aspectos particulares en el proceso inmediato con el declarado afán de dar celeridad a los trámites para resolver la demanda de justicia penal.

Mediante el Decreto Legislativo N° 1194, fueron modificados los artículos 446, 447 y 448 del Código Procesal Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 957 y varios aspectos merecen atención.

I. LA EXTENSIÓN DEL TÉRMINO SEGURIDAD CIUDADANA

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la seguridad ciudadana surge de la obligación del Estado de garantizar este

(*) Juez de la Corte Suprema.

derecho de la persona⁽¹⁾ en términos de un elenco de normas fundamentales; así, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁽²⁾, el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁽³⁾, y el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁽⁴⁾; este derecho fundamental se ve reflejado en el inciso 24, del artículo 2, de la Constitución Política del Perú en tanto señala que “toda persona tiene derecho a la seguridad personal” y, de forma más específica, respecto de hechos violentos, en el literal h, al establecer que “nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes”. A consideración de la Comisión Interamericana se exige la protección de los derechos afectados por conductas violentas o delictivas, cuya prevención y control es el objetivo de la seguridad ciudadana e integrado por el derecho a la vida; integridad física; el derecho a la libertad; el derecho a las garantías procesales y el derecho al uso pacífico de los bienes⁽⁵⁾, lo que guarda relación con la función delegada a la Policía Nacional del Perú en el artículo 166 de la Constitución al considerar que su función es garantizar el cumplimiento de las leyes y **la seguridad del patrimonio público y privado, prevenir, investigar y combatir la delincuencia** y el servicio que deben brindar las municipalidades establecido en el artículo 197 de la Carta Fundamental al considerar que deben brindar **servicios de seguridad ciudadana, con la cooperación de la Policía Nacional del Perú.**

Los derechos comprometidos en la política pública sobre seguridad ciudadana considerados por la Comisión están relacionados con los literales establecidos en el artículo 24 de la Constitución del Perú y sin desconocer la especial protección que merecen las víctimas del delito de omisión a la asistencia familiar, la seguridad ciudadana claramente se refiere a objeto jurídico distinto.

(1) COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*. OEA/Ser. L/V/II, Doc. 57, 2009, disponible en <<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Seguridad/seguridadindice.sp.htm>>.

(2) Que establece que “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

(3) Que indica que “Toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

(4) Al precisar que “Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”.

(5) Marco conceptual sobre seguridad ciudadana, del Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos. OEA/Ser. L/V/II, Doc. 57, 2009, pp. 6 y 7, archivo disponible en: <<http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/SEGURIDAD%20CIUDADANA%202009%20ESP.pdf>>.

La extensión de los alcances de esta especial forma de procesar abarcando los supuestos de omisión a la asistencia familiar, coactando al Ministerio Público a la iniciación obligatoria del proceso inmediato constituye una imposición notoriamente errada.

En el caso particular del delito de conducción en estado de ebriedad y drogadicción, al tratarse de conductas de peligro abstracto, de forma directa no pueden ser considerados como parte de la seguridad ciudadana, sino de modo indirecto, al estar orientados a la prevención de accidentes y adelantar la protección de la vida y la salud precaviendo resultados lesivos.

El legislador dicta las leyes y el Poder Judicial las aplica en tanto razonablemente se ajustan a la Constitución⁽⁶⁾.

Con relación a la conducción temeraria

Al ser un delito de peligro común de naturaleza abstracta y de mera actividad, se agota con la conducta, por lo que constatados idóneamente sus elementos, puede ser objeto de concentración selectiva de la actividad probatoria, que no impida el razonable ejercicio defensivo.

La inclusión de esta clase de delitos en el nuevo texto del artículo 446 del Código Procesal Penal deviene en un acto legislativo redundante, dado que los casos de conducción temeraria por ebriedad e intoxicación por drogas que son objeto de intervención policial inmediata, se trata en concreto de casos de flagrancia delictiva formal o estricta, y los que no fueran objeto de intervención policial inmediata, por ser de flagrancia por identificación o de flagrancia presunta, por confesión del presunto agente o prueba evidente de la realización delictiva devendrán en procesos inmediatos pero con un lapso reducido de investigación preparatoria y sin etapa intermedia; o finalmente devendrán en procesos comunes (en que probablemente procederá la acusación directa).

En referencia a la obligación alimentaria

Su fuente se halla fundamentalmente en las decisiones de los estrados judiciales civiles que se pronuncian sobre fijación de pensiones alimentarias.

(6) Cabe recordar lo acaecido respecto a los Acuerdos Plenarios N° 7-2007/CJ-116, N° 4-2008/CJ-116, N° 1-2011/CJ-116 y N° 1-2012/CJ-116 sobre relaciones sexuales con menores.

El mandato judicial de fijación de pensiones alimentarias proviene de decisiones del fuero civil y de familia (en especial el art. 93 CN y A).

Interesa acudir a los criterios para fijar la dimensión material de la obligación alimentaria que se hallan en el artículo 481 del Código Civil:

“Los alimentos se regulan por el juez en proporción a las necesidades de quien los pide y a las posibilidades del que debe darlos, atendiendo además a las circunstancias personales de ambos, especialmente a las obligaciones a que se halle sujeto el deudor.

No es necesario investigar rigurosamente el monto de los ingresos del que debe prestar los alimentos”.

En consecuencia, la pensión alimentaria que establece el juez de familia, el juez de paz letrado, el juez civil o en su caso el juez penal (en los supuestos de abuso sexual con resultado de embarazo), se fija sin una investigación rigurosa sobre las condiciones económicas del obligado, y acaso, por aproximación o estimación sobre las posibilidades económicas del alimentante.

La liquidación de pensiones devengadas resultante, contiene la multiplicación del monto mensual estimativamente fijado por el tiempo del incumplimiento (número de meses).

En consecuencia, tanto la pensión mensual como efecto la liquidación derivada son la consecuencia de la inicial operación estimativa (discrecional); del tanteo⁽⁷⁾.

1. En referencia al delito de omisión a la asistencia familiar

Se trata de uno de los delitos más frecuentes en el Perú, aunque en Ecuador tal conducta no es delictiva.

El delito está tipificado en el artículo 149 del Código Penal del Perú; se trata de un delito doloso, de omisión propia, que el agente perpetra con conocimiento de los elementos que realiza, no admitiéndose, por tanto, perpetración a título de culpa.

El bien jurídico tutelado en las conductas de omisión a la asistencia familiar es la prestación de atención al sostenimiento de la prole;

(7) Según la RAE una de las acepciones del término tanteo es: “cálculo aproximativo”.

tal bien jurídico no guarda relación directa ni indirecta, ni remota con la seguridad ciudadana.

En consonancia con el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal relativo a la responsabilidad penal del autor, en cuya segunda parte señala que está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva; y al cobijo de la presunción constitucional de inocencia, se concluye que la resolución que aprueba la liquidación de pensiones devengadas emitida en una causa civil o familiar o fruto de un procesamiento penal por violación de la libertad sexual con resultado de embarazo (art. 178 del CP⁽⁸⁾) o la que requiere el pago de las devengadas, no puede ser considerada inequívoca (absoluta) y de observación mecánica o automática, para fundar una condena.

A todo ello se suma el sentido del artículo VII del TP del CP sobre el principio de responsabilidad penal: “La pena requiere la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva”.

Por tanto, el agente que comete este delito ha de estar guiado por el dolo; en consecuencia, no hay delito de omisión de asistencia familiar que se pudiera perpetrar por culpa.

Aquel mandato de pago de pensiones alimenticias no es, de forma alguna, un título ejecutivo de condena penal; puesto que la responsabilidad delictiva no se supone o se presume y, por tanto, no es prescindible la razonable actividad probatoria, en particular para deducir válidamente la configuración del dolo.

(8) Obligación de prestar alimentos a la prole: “En los casos comprendidos en este capítulo el agente será sentenciado, además, a prestar alimentos a la prole que resulte, aplicándose las normas respectivas del Código Civil”.

DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Nº	PAÍS	ART.	CONTENIDO
1	Argentina	Artículo 73 del Código Penal	Son acciones privadas las que nacen de los siguientes delitos: 1. Calumnias e injurias; 2. Violación de secretos, salvo en los casos de los artículos 154 y 157; 3. Concurrencia desleal, prevista en el artículo 159; 4. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge. 5. Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.
		Ley 13.944 Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar	Artículo 1. Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de setecientos cincuenta a veinticinco mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se substraieran a prestar los medios indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más, si estuviere impedido. Artículo 2. En las mismas penas del artículo anterior incurrirán, en caso de substraerse a prestar los medios indispensables para la subsistencia, aun sin mediar sentencia civil: a) El hijo, con respecto a los padres impedidos; b) El adoptante, con respecto al adoptado menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido; y el adoptado con respecto al adoptante impedido; c) El tutor, guardador o curador, con respecto al menor de dieciocho años o de más si estuviere impedido, o al incapaz, que se hallaren bajo su tutela, guarda u curatela; d) El cónyuge, con respecto al otro no separado legalmente por su culpa. Artículo 2 bis. Será reprimido con la pena de uno a seis años de prisión, el que con la finalidad de eludir el cumplimiento de sus obligaciones alimentarias, maliciosamente destruyere, inutilizare, dañare, ocultare, o hiciere desaparecer bienes de su patrimonio o fraudulentamente disminuyere su valor, y de esta manera frustrare, en todo o en parte, el cumplimiento de dichas obligaciones. Artículo 3. La responsabilidad de cada una de las personas mencionadas en los dos artículos anteriores no quedará excluida por la circunstancia de existir otras también obligadas a prestar los medios indispensables para la subsistencia. Artículo 4. Agrégase a artículo 73 del Código Penal el siguiente inciso: 5: Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, cuando la víctima fuere el cónyuge.

2	Colombia	Capítulo IV. De los delitos contra la asistencia alimentaria Artículo 233 del Código Penal. Inasistencia alimentaria. [Modificado mediante el artículo 1 de la Ley 1181 de 2007]	El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, cónyuge o compañero o compañera permanente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor. Parágrafo 1o. Para efectos del presente artículo, se tendrá por compañero y compañera permanente [únicamente]56 al hombre y la mujer que forman parte de la Unión Marital de Hecho durante un lapso no inferior a dos años en los términos de la Ley 54 de 199057. Parágrafo 2º. En los eventos tipificados en la presente ley se podrá aplicar el principio de oportunidad.
3	Bolivia	Capítulo II Delitos contra los deberes de asistencia familiar Artículo 248 del Código Penal. Abandono de familia	El que sin justa causa no cumpliera las obligaciones de sustento, habitación, vestido, educación y asistencia inherentes a la autoridad de los padres, tutela o condición de cónyuge o conviviente, o abandonar el domicilio familiar o se substraiga al cumplimiento de las indicadas obligaciones, será sancionado con reclusión de seis meses a dos años o multa de cien a cuatrocientos días. En la misma pena incurrirá el que no prestare asistencia o no subviene a las necesidades esenciales de sus ascendientes o descendientes mayores incapacitados, o dejare de cumplir, teniendo medios económicos, una prestación alimentaria legalmente impuesta.
		Artículo 249 del Código Penal. (Incumplimiento de deberes de asistencia)	Incurrirá en privación de libertad de seis meses a dos años, el padre, tutor, curador, de un menor o incapaz, y quedará inhabilitado para ejercer la autoridad de padre, tutoría o curatela, en los siguientes casos: 1. Si dejare de proveer sin justa causa a la instrucción primaria de un menor en edad escolar 2. Si permitiere que el menor frecuente casas de juego o de mala fama o conviva con persona viciosa o de mala vida. 3. Si permitiere que el menor frecuente espectáculos capaces de pervertirle o que ofendan al pudor, o que participare el menor en representación de igual naturaleza. 4. Si autorizare a que resida o trabaje en casa de prostitución. Si permitiere que el menor mendigue o sirva a mendigo para inspirar conmiseración.

4	Honduras	Capítulo IV Negación de asistencia familiar Artículos 177, 178 y 179 del Código Penal.	Artículo 177. Quien estando obligado legalmente, o en virtud de sentencia firme, después de haber sido requerido fehacientemente, dejare sin justa causa de proveer a la subsistencia del cónyuge, de los hijos menores de veintiún años o del pupilo bajo su guarda, será sancionado con reclusión de uno a tres años. En la misma pena incurrirá quien en iguales circunstancias, dejare de proporcionar los recursos necesarios a sus ascendientes o descendientes que se encuentren inválidos, enfermos o por cualquier causa incapacitados para el trabajo. Artículo 178. Quien para eludir el cumplimiento de la obligación alimentaria, se coloca en situación de insolvencia, traspasa sus bienes a terceras personas, renuncia a su trabajo, simula obligaciones o emplea cualquier otro medio fraudulento, será sancionado con reclusión de dos (2) a cinco (5) años. Artículo 179. Las sanciones establecidas en el presente Capítulo no exonerarán al indiciado de sus obligaciones alimentarias.
5	Guatemala	Capítulo V Del incumplimiento de deberes Negación de asistencia económica Artículos 242, 243, 244 y 245 del Código Penal.	Artículo 242. Quien, estando obligado legalmente a prestar alimentos, en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento público o auténtico, se negare a cumplir con tal obligación después de ser legalmente requerido, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. El autor no quedará eximido de responsabilidad penal, por el hecho de que otra persona los hubiere prestado. INCUMPLIMIENTO AGRAVADO Artículo 243. La sanción señalada en el artículo anterior, se aumentará en una tercera parte, cuando el autor, para eludir el cumplimiento de la obligación, traspasare sus bienes a tercera persona o empleare cualquier otro medio fraudulento. INCUMPLIMIENTO DE DEBERES DE ASISTENCIA Artículo 244. Quien, estando legalmente obligado incumpliere o descuidare los derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o a personas que tenga bajo su custodia o guarda, de manera que estos se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año. EXIMENTE POR CUMPLIMIENTO Artículo 245. En los casos previstos en los tres artículos anteriores, quedará exento de sanción, quien pagare los alimentos debidos y garantizare suficientemente, conforme a la ley, el ulterior cumplimiento de sus obligaciones.

6	Costa Rica	Sección IV Incumplimiento de Deberes Familiares Incumplimiento del deber alimentario. Artículos 185, 186 y 187 del Código Penal	Artículo 185 Se impondrá prisión de un mes a dos años o una multa igual a la mitad del salario mínimo establecido por la Ley N° 7337, del 5 de mayo de 1993, al padre, adoptante, tutor o guardador de un menor de dieciocho años o de una persona que no pueda valerse por sí misma, que deliberadamente, mediando o no sentencia civil, omita prestar los medios indispensables de subsistencia a los que está obligado. El juez podrá aumentar esa pena hasta en el doble, considerando las condiciones personales del autor, sus posibilidades económicas, los efectos y gravedad de la acción. La misma pena se les impondrá a los obligados a brindar alimentos. La responsabilidad del autor no queda excluida por el hecho de que otras personas hayan proveído medios de subsistencia. Igual pena se impondrá al hijo respecto de los padres desvalidos y al cónyuge respecto del otro cónyuge, separado o no, o divorciado cuando esté obligado, y al hermano respecto del hermano incapaz. (Así reformado por el artículo 69 de la Ley sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad N° 7600 de 2 de mayo de 1996) Incumplimiento agravado. Artículo 186.- El máximo de la pena prescrita en el artículo anterior se elevará un tercio cuando el autor, para eludir el cumplimiento de la obligación alimentaria, traspasare sus bienes a terceras personas, renunciare a su trabajo o empleare cualquier otro medio fraudulento. Incumplimiento de deberes de asistencia. Artículo 187.- El que incumpliere o descuidare los deberes de protección, de cuidado y educación que le incumbieren con respecto a un menor de dieciocho años, de manera que éste se encuentre en situación de abandono material o moral, será reprimido con prisión de seis meses a un año o de veinte a sesenta días multa, y además con incapacidad para ejercer la Patria Potestad de seis meses a dos años. Al igual pena estará sujeto el cónyuge que no proteja y tenga en estado de abandono material a su otro cónyuge. En este caso y en los previstos por los artículos 185 y 186, quedará exento de pena el que pagare los alimentos debidos y diere seguridad razonable, a juicio del juez, del ulterior cumplimiento de sus obligaciones.
7	España	Artículo 227 del Código Penal [Impago de pensiones]	1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses. 2. Con la misma pena será castigado el que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior. 3. La reparación del daño procedente del delito comportará siempre el pago de las cuantías adeudadas.

2. El lapso de investigación preparatoria en los delitos de omisión a la asistencia familiar, salvo en casos de confesión

La innecesariedad de la etapa de investigación preparatoria e intermedia surge de la obtención de elementos de convicción para acudir al juicio oral, hallándose la acusación libre de objeciones trascendentes y con muy alta probabilidad –para el Ministerio Público– de sustentar su postura.

Por tanto, se podrá concluir la actividad procesal de investigación en sede penal, cuando el emplazado confiesa el delito, siempre que además existan elementos que respalden la autoinculpación, de lo contrario, se habrá instaurado una suerte de presunción de responsabilidad penal en caso de deudas alimentarias establecidas en sede civil.

Por ello, de ser procedente el procesamiento inmediato, deberá ser el diferido (hasta 29 días después de instaurada la investigación preparatoria); de no serlo, deberá ser la causa tramitada por los cauces del proceso común.

II. LOS SUPUESTOS CONTENIDOS EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1194

Hay dos tipos, formas o clases de proceso inmediato contenidos en el artículo 446 del nuevo Código Procesal Penal, de acuerdo a la particularidad de la modificatoria establecida y que guardan relación con la flagrancia y el delito evidente.

Tabla 1

FORMAS DE PROCESO INMEDIATO	SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA INMEDIATEZ PROCESAL
1. Sin Investigación Preparatoria formal ni Etapa Intermedia	• Flagrancia formal o estricta y cuasiflagrancia (incs. 1 y 2 del art. 259, del NCPP). • Detención flagrante en el caso de conducción en estado de ebriedad y drogadicción (salvo para los casos de complejidad en la obtención de pericias).
2. Con Investigación Preliminar, Investigación Preparatoria Reducida y sin Etapa Intermedia	• Confesión de delito. • Prueba evidente de delito. • Flagrancia por identificación inmediata y flagrancia presuntiva (Incs. 3 y 4 del art. 259 del NCPP). • Omisión a la asistencia familiar. • Casos de conducción vehicular en estado de ebriedad o drogadicción, con intervención policial inmediata, pero cuya obtención de pericias entrañe complejidad. • Casos de conducción vehicular en estado de ebriedad o drogadicción, sin intervención policial inmediata.

1. Precisiones necesarias respecto del delito flagrante

El artículo 259 del NCPP modificado en agosto de 2010⁽⁹⁾, establece 4 supuestos hipotéticos considerados flagrantes y que facultan la detención de una persona: la flagrancia formal, la cuasiflagrancia, la flagrancia por identificación inmediata y la flagrancia presunta.

Resulta obvio que el ámbito natural del proceso rápido sea compatible con la flagrancia directa o estricta y en menor entidad en la cuasiflagrancia (aunque ciertamente lo razonable es que sea aplicable a las causas sencillas), la discusión se asienta en los casos de flagrancia por identificación inmediata y flagrancia presunta, en tanto en estos supuestos no existe un fuerte vínculo entre la percepción del hecho y el momento de la detención policial (el carácter de oficialidad de la flagrancia lo exige así), porque no hubo percepción ni persecución por parte del efectivo del orden y por el transcurso del tiempo entre la realización del delito y la detención del presunto autor, adquiriendo incluso lapsos en extremo amplios (24 horas), diluyéndose y perdiéndose la naturaleza temporal inmediata de la flagrancia.

Flagrancia viene de *flagrare*⁽¹⁰⁾; y habiéndose extendido sin límite en el Perú la estimación de este término, es pertinente acudir a lo que se tiene asumido normativamente en ámbitos comparativos.

En el caso de **España**, en los artículos 490 a 492, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se establecen los supuestos de detención de

(9) Según la Ley N° 29659 se modificó el **Artículo 259.- Detención Policial**
La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
 2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
 3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
 4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en si mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.
- (10) Se entiende como flagrante lo que resplandece de manera intensa o arde. Este término también puede utilizarse cuando se está dando algo en un momento determinado o para señalar un hecho que resulta muy evidente por lo cual no necesita mayor prueba.
Se emplea indistintamente el término flagrante o “fragante” (aromático; lo que connota la presencia de algo que se percibe por el olor; de allí el frecuente uso “in fraganti”, siendo menos usual “in flagranti”; no obstante, ambos correctos.

una persona, refiriéndose en el inciso 2, del artículo 490 al delincuente *in fraganti*, lo que posibilita su detención por cualquier persona y de forma obligatoria a los efectivos policiales; mientras que el inciso 1, del artículo 795 de su ordenamiento procesal establece los supuestos de flagrancia⁽¹¹⁾; a su turno, el Tribunal Constitucional español se pronunció por el concepto de flagrancia en razón de la Ley Orgánica 1/1992, de Protección de la seguridad ciudadana, que ampliaba el concepto de flagrancia mediante el inciso 2 del artículo 21 de la mencionada norma al considerar como flagrancia un conocimiento fundado que llevaría a una constancia por parte de los efectivos policiales⁽¹²⁾ y el texto relativo a la flagrancia fue declarado inconstitucional por su tribunal mediante la sentencia 341/1993, del 18 noviembre (publicada en el B.O.E. el 10 diciembre 1993), al considerar el contenido de flagrancia como una situación “(...) fáctica en la que el delincuente es ‘sorprendido’ –visto directamente o sorprendido de otro modo– en el momento de delinquir o en circunstancias inmediatas a la perpetración del ilícito (...)”, y el conocimiento fundado y constancia descritos por la norma no integra necesariamente un “conocimiento o percepción evidente van notoriamente más allá de aquello que es esencial o nuclear a la situación de flagrancia”⁽¹³⁾.

En el ordenamiento español se establecieron requisitos para calificar los hechos flagrantes, recogidos entre otras en la jurisprudencia del órgano penal supremo de España en la STS 4705/2014 e identificando los supuestos de la siguiente forma:

- (11) La norma española considera la flagrancia cuando “El que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no sólo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente *in fraganti* a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él”.
- (12) La ley se dio en los marcos de la seguridad ciudadana y fue llamada “Ley de la patada en la puerta”, puesto que la ampliación de los supuestos de flagrancia habilitaba a los efectivos policiales al ingreso al domicilio ante el conocimiento fundado de la realización de un delito, al establecer que: “(...) será causa legítima para la entrada y registro en el domicilio por delito flagrante el conocimiento fundado por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad que les lleve a la constancia de que se está cometiendo o se acaba de cometer alguno de los delitos que, en materia de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, castiga el Código Penal, siempre que la urgente intervención de los agentes sea necesaria para impedir la consumación del delito, la huida del delincuente o la desaparición de los efectos o instrumentos del delito”. Crf., <http://www.teinteresa.es/espana/Ley-socialista-patada-levanto-ampollas_0_1172884550.html>.
- (13) Cfr <http://www.congreso.es/constitucion/ficheros/sentencias/stc_341_1993.pdf>.

1. La inmediatez temporal (lo que equivale a que el delincuente sea sorprendido en el momento de ejecutar el acto, aunque también se considera cumplido este requisito cuando el delincuente sea sorprendido en el momento de ir a cometerlo o en un momento posterior a su comisión).
2. La inmediatez personal (que equivale a la presencia de un delincuente en relación con el objeto o instrumento del delito).
3. La necesidad urgente de la intervención policial (la necesidad de detención del delincuente y/o la obtención de pruebas que desaparecerían si se acudiera a solicitar la autorización judicial).

En el caso de **Italia**, se considera la existencia de un estado de flagrancia según lo establece el artículo 382 de su Código Procesal Penal en caso de detención en el momento de comisión o inmediatamente después, o quien es perseguido o es sorprendido con cosas de donde se desprenda que cometió el delito antes⁽¹⁴⁾:

En **Chile**, se encuentran supuestos de situación de flagrancia en el artículo 130 de su ordenamiento procesal⁽¹⁵⁾, que guardan parcial similitud al ordenamiento peruano al contemplar las flagrancias extendidas en el tiempo (24 horas para Perú y 12 horas para Chile), en estos casos no existe inmediatez personal y la inmediatez temporal no está presente, por lo que la percepción y hallazgo no pueden tenerse por absolutas, por tanto, la aplicación reducida de las garantías que contiene el proceso inmediato modificado no es aceptable.

(14) Artículo 382 (Stato di flagranza) 1. È in stato di flagranza chi viene colto nell'atto di commettere il reato ovvero chi, subito dopo il reato, è inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone ovvero è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima.

2. Nel reato permanente lo stato di flagranza dura fino a quando non è cessata la permanenza.

(15) Estos supuestos son: a) El que actualmente se encontrare cometiendo el delito; b) El que acabare de cometerlo; c) El que huyere del lugar de comisión del delito y fuere designado por el ofendido u otra persona como autor o cómplice; d) El que, en un tiempo inmediato a la perpetración de un delito, fuere encontrado con objetos procedentes de aquél o con señales, en sí mismo o en sus vestidos, que permitieren sospechar su participación en él, o con las armas o instrumentos que hubieren sido empleados para cometerlo; y, e) El que las víctimas de un delito que reclamen auxilio, o testigos presenciales, señalaren como autor o cómplice de un delito que se hubiere cometido en un tiempo inmediato. Para los efectos de lo establecido en las letras d) y e) se entenderá por tiempo inmediato todo aquel que transcurra entre la comisión del hecho y la captura del imputado, siempre que no hubieren transcurrido más de doce horas.

1.1. Proceso sin Investigación Preparatoria formal ni Etapa Intermedia (flagrancia formal o estricta y cuasiflagrancia incisos 1 y 2 del artículo 259 del NCPP y detención flagrante en el caso de conducción en estado de ebriedad y drogadicción)

En este caso el legislador optó por la fórmula italiana del *giudicio direttissimo*, que faculta al fiscal a acudir directamente al juez⁽¹⁶⁾ y de forma similar al modelo costarricense con el procedimiento expedito para los delitos en flagrancia, y en ambos casos los representantes del Ministerio Público deciden la vía a seguir de forma facultativa⁽¹⁷⁾.

No están presentes las etapas del proceso penal común, lo que deriva en su celeridad, sin embargo, la posibilidad de investigación y de recabar las pruebas necesarias tanto de la parte acusadora, como de la parte acusada, se ve restringida de tal forma que la decisión se sustenta sobre la base de la institución de la flagrancia, debiendo restringirse solamente a la considerada flagrancia formal y la cuasiflagrancia que abarcan la materialización de la inmediatez personal, temporal y la urgencia en la actuación policial.

Los supuestos de flagrancia formal y conducción vehicular en estado de ebriedad o drogadicción (entendida como un supuesto específico de flagrancia formal), se fundan en la percepción directa del hecho mientras se produce y la aprehensión inmediata del sujeto activo en el lugar de comisión, y está contenida en el supuesto del inciso 1, del artículo 259 del NCPP, en el primer caso, mientras que el supuesto del inciso 2, del mismo artículo, considera la cuasiflagrancia, pero en este caso la percepción directa de la comisión del hecho no está presente, sino la percepción inmediata del agente en el lugar de los hechos luego de su realización, lo que vincula aún fuertemente (aunque en menor entidad que la formal), al agente con el hecho, por lo que

(16) El *giudizio direttissimo* que plantea la legislación italiana, está previsto para los casos de flagrancia inc. 1 del artículo 449 y a elección del acusador al establecer que “1.- Quando una persona è stata arrestata in flagranza di un reato, il pubblico ministero, se ritiene di over procedere, può presentare direttamente l'imputato in stato di arresto davanti al giudice del dibattimento.

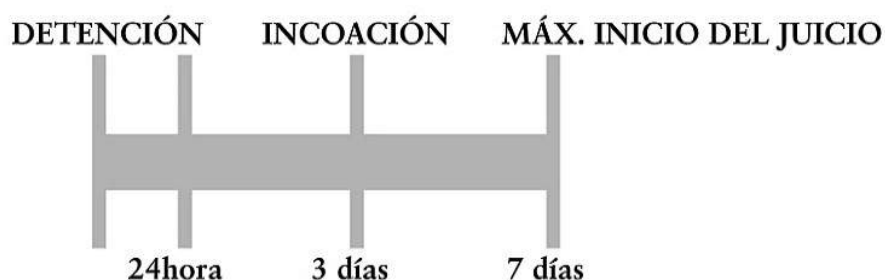
(17) La regulación costarricense, faculta al fiscal el solicitar la aplicación del proceso expedito de flagrancia en el artículo 426 de su Código Procesal Penal al establecer que: “Cuando el fiscal considere pertinente que el asunto debe ir a juicio y se encuentre constituida la defensa técnica, procederá a solicitar oralmente al tribunal de juicio que realice una audiencia para conocer de su solicitud; el tribunal resolverá de inmediato, oralmente, si concurren los requisitos para aplicar el procedimiento en flagrancia”.

los supuestos de sobreseimiento de la causa contenidos en el inciso 2, del artículo 344, del Código Procesal Penal, respecto a la realización del hecho, la atribución, tipicidad, extinción de la acción claramente pueden ser descartados y el cuestionamiento de la pertinencia de la prueba que establece el inciso 3 del artículo 351, está superada por la actuación policial, lo que hace innecesaria la etapa intermedia como filtro del proceso, lo que no puede apreciarse de forma clara en los supuestos de flagrancia por identificación y flagrancia presunta como supuestos extendidos de flagrancia que incluso pueden llegar a presentarse en el lapso de 24 horas, siendo cuestionable su existencia como supuestos que pudieran calificarse como flagrancia.

El esquema contenido en el siguiente cuadro presenta los términos de la tramitación de la inmediatez procesal directa:

Cuadro 1

Trámite en caso de flagrancia formal, cuasiflagrancia y conducción en estado de ebriedad y drogadicción con detención



2. Supuesto de evidencia delictiva

Según la jurisprudencia italiana la prueba evidente que da origen al proceso inmediato, debe ser entendida en el sentido de que, de los resultados de la indagación preliminar se descarte que del debate entre las partes pueda dar lugar a una “*sentenza di non luogo a procedere*”⁽¹⁸⁾

(18) Esta sentencia tiene una parcial equivalencia al auto de sobreseimiento que establece el artículo 347 del NCPP, puesto que el artículo 425 del Código Procesal Penal italiano, señala que esta sentencia tendrá lugar cuando subsistan causas de extinción del delito, el hecho no está previsto en la ley como delito o cuando el acusado no lo ha cometido “Art. 425 Sentenza di non luogo a procedere - 1. Se sussiste una causa che estingue il reato o per la quale l’azione penale non doveva essere iniziata o non deve essere proseguita, se il fatto non è previsto dalla legge come reato ovvero quando risulta che il fatto non sussiste o che l’imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o che si tratta

(cfr. Cass. N° 1245/1998), equivalente a una decisión de sobreseimiento en el proceso penal peruano, lo que hace innecesaria *dell'udienza preliminare*, en el caso peruano la etapa intermedia, que contiene la audiencia preliminar como filtro del proceso.

En ese sentido, la evidencia probatoria convierte en superflua *l'udienza preliminare* (Cfr. Cass. Pen., Sez. III, sentenza n. 579/2008), pero debe tenerse en cuenta el presupuesto del interrogatorio del imputado, esto es, este debe haber tenido la posibilidad de defensa mediante la declaración como requisito para el proceso inmediato (Cfr. Cass. Pen., Sez. II, sentenza n. 39334/2010).

No se trata por tanto de la constatación de la responsabilidad del imputado (prueba suficiente de su responsabilidad en el suceso), dado que podría convertir en inútil el juzgamiento y con ello afectar la presunción de inocencia, por lo que debe constatarse que los elementos de convicción adquiridos durante las diligencias hagan presumir válidamente que el proceso no requiera el filtro de la etapa intermedia y por consiguiente que no se dan los supuestos del sobreseimiento o posibilidad de cuestionamiento a la obtención de los elementos de convicción y no la prueba suficiente de su responsabilidad.

2.1. Proceso con investigación preliminar, investigación preparatoria reducida y sin etapa intermedia (flagrancia por identificación, flagrancia presunta, confesión, prueba evidente y omisión a la asistencia familiar –OAF–)

El origen del inciso c, del artículo 446 NCPP, se encuentra en la normativa italiana, habiéndose extendido en el caso peruano hacia la confesión y la flagrancia de forma originaria, sin embargo, con la modificatoria del Decreto Legislativo N° 1194, se separaron los supuestos de tal forma que para la flagrancia es imperativa la incoación y para los supuestos de confesión y suficientes elementos de convicción aún se preserva la discrecionalidad del Ministerio Público, y así se consideró en la exposición de motivos del Decreto Supremo indicado “En tal sentido, la propuesta normativa se orienta a establecer **la incoación del proceso inmediato de manera imperativa para los casos de flagrancia,**

di persona non punibile per qualsiasi causa, il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere, indicandone la causa nel dispositivo”.

preservando su naturaleza facultativa para los otros dos supuestos”. Negrita agregada (exposición de motivos del DS. N° 1194, p. 9, segundo párrafo).

La particularidad del ordenamiento procesal peruano radica en que se remite a supuestos extendidos de flagrancia que no pueden considerarse para el trámite del proceso inmediato que reduce el alcance a supuestos excepcionales, puesto que en los casos de flagrancia por identificación inmediata y presunta contenidas en los incisos 3 y 4 del artículo 259 del NCPP, se establecen hipótesis de identificación en un lapso de veinticuatro horas para el primero y el hallazgo del agente con efectos o instrumentos que indican una probabilidad de autoría o participación, faltando inmediatez personal y temporal, quedando indicios razonables de la actuación del detenido, por lo que en tales casos razonablemente no cabe el recorte del proceso a una mínima expresión y es preciso un lapso para que el investigado pueda cuestionar la identificación no inmediata y la probabilidad atribuida, por lo que es aplicable el proceso inmediato que contiene plazo para efectuar las diligencias requeridas.

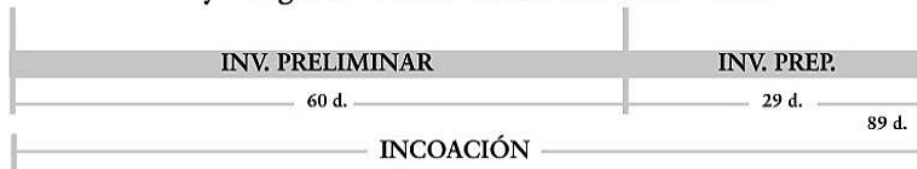
Lo propio ocurre en los casos de conducción en estado de ebriedad como supuesto específico de “flagrancia por identificación” o “flagrancia presunta”, cuando no exista una detención pero el agente confiese el hecho, también en “delito evidente” y “omisión a la asistencia familiar” como lo establece el artículo 446 del NCPP.

El rito del proceso inmediato para estos supuestos se inicia luego de culminadas las diligencias preliminares de 60 días (inc. 2 del art. 334) o hasta el día 29 de formalizada la investigación preparatoria, lo cual permite al representante del Ministerio Público, no solo contar con los elementos obtenidos durante los supuestos extendidos de flagrancia, la confesión, sino cuando considere se haya encontrado prueba evidente luego del tiempo transcurrido y que considere adecuados y con entidad suficiente para sustentar exitosamente su pretensión y el imputado ha tenido un plazo mínimo para preparar su defensa y obtener elementos de descargo sobre la imputación que previamente se le hizo conocer con los requisitos requeridos de la formalización de la investigación preparatoria, aplicándose a los siguientes supuestos:

- Confesión de delito.
- “Prueba evidente” de delito.
- Flagrancia por identificación y flagrancia presuntiva (incs. 3 y 4 del art. 259 del NCPP).
- Omisión a la asistencia familiar.
- Casos de conducción vehicular en estado de ebriedad o drogadicción, sin intervención policial inmediata.

Cuadro 2

Por identificación y presunta, omisión de asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad y drogadicción sin detención inmediata



III. CUESTIONES ESPECIALMENTE CONTROVERTIDAS EN EL PROCESO INMEDIATO

1. Alcance de la complejidad

1.1. Los casos complejos que se hallan fuera del procesamiento inmediato

Normativamente se ha establecido que no cabe la inmediatez procesal en los procesos complejos.

La complejidad procesal se aborda en el artículo 342 NCPP considerando algunas variables cualitativas, además de algunas cuantitativas⁽¹⁹⁾.

Según el ordenamiento vigente; por caso complejo se entiende:

(19) Respecto a complejidad procesal se han planteado otras variables que no han sido asumidas por el legislador, para estimar tanto el reparto equitativo de carga como la productividad. Cfr. SALAS ARENAS, Jorge Luis; <<http://www.jusdem.org.pe/noticias/AMAGEBOOKREFORMA1%5B1%5D.pdf>>.

Tabla 2

EL PROCESO COMPLEJO (ART. 342.3 NCPP)	
Corresponde al fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando:	a) Requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación.
	b) Comprenda la investigación de numerosos delitos.
	c) Involucra una cantidad importante de imputados o agraviados.
	d) Demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos.
	e) Necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país.
	f) Involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales.
	g) Revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado.
	h) Comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

El análisis más cabal de la complejidad requiere, de *lege ferenda*, acudir a diversas variables, unas cuantitativas y otras cualitativas:

Tabla 3

VARIABLES CUANTITATIVAS	VARIABLES CUALITATIVAS
1. npp (número de partes procesales)	1. gdp (grado de dificultad de la pretensión)
2. np (número de pretensiones)	2. gdv (grado de dificultad por la vía procesal)
3. fp (frecuencia de la pretensión)	3. epc (especialización para el cargo)
4. pd (porcentaje de personal disponible)	4. es (expectativa social)
5. bs (porcentaje de bienes y servicios disponibles en la especialidad)	5. il (índice de litigiosidad)
6. pri (porcentaje de los recursos informáticos disponibles)	6. ssp (situación procesal de las partes)
7. ec (experiencia en el cargo)	
8. nht (número de horas de trabajo)	

Los apartados “a”, “d”, “e”, “f”, “g”, y “h” del artículo 342.3 del NCPP en realidad constituyen indicadores de las variables “GDP” (grado de dificultad por la pretensión) y “GDV” (grado de dificultad por la vía procesal).

La complejidad deberá asumirse en algún momento, con mayor racionalidad sumando, multiplicando y dividiendo coeficientes que surgen de la realidad de cada causa.

Cuadro 3

$$\text{Peso} = \left[\underbrace{f(np, npp) + \frac{\sum_{i=1}^{np} gdp_i + \sum_{i=1}^{np} (1 - fp_i)}{2} + gdv + \frac{300 - (pd + bs + pri)}{6} + \frac{10 - \left(\frac{prom(ec) + 5}{5} \right) + prom(epc)}{2} + es}_{\text{Primer cuerpo}} \right] + \underbrace{\frac{8 - nht}{8}}_{\text{Segundo cuerpo}} \underbrace{* il * spp}_{\text{Tercer Cuerpo}}$$

1.1.1. Complejidades fácticas no previstas normativamente en la ley procesal

Existen supuestos de complejidad no previstos en la norma procesal que se presentan cotidianamente y que provienen de la operatividad concreta, respecto a elementos de acreditación que resultan de difícil obtención por razones exógenas: distancia, dificultades materiales, incluso de alcance específicamente local; no se trata de prueba compleja por su naturaleza ni de necesidad de abundancia de medios de acreditación sino de dificultades palpables no superables ni removibles en el momento (v. gr., demora en la entrega de pericias toxicológicas o de alcoholemia; convocatoria de testigos de cargo o de descargo).

Tales sucesos deben ser tomados en cuenta para no generar vacíos y en tal caso, motivadamente dar lugar a la exclusión del procesamiento inmediato, pudiendo habilitarse en su momento, la acusación directa, de ser el caso.

1.1.2. Información insuficiente para definir la situación del presunto agente

El brevísimo plazo para acusar de manera solvente y llegar a juicio con información idónea no solo sobre los hechos sino sobre la persona del acusado (para definir su situación) no siempre será suficiente y, por tanto, los propósitos no siempre serán posibles de lograr.

Es altamente factible que queden desatendidas algunas instituciones sustantivas y procesales de orden penal; así, los casos de reincidencia, habitualidad, revocación de sentencia y revocación de la suspensión

de efectividad de la PPL⁽²⁰⁾, que merecen especial trato desde la perspectiva normativa sustantiva.

2. Derechos y principios que se ven afectados por el Decreto Legislativo N° 1194

El proceso acelerado previsto para los delitos flagrantes (entiéndase restringido a la flagrancia formal y cuasiflagrancia), reduce de tal forma el trámite que la posibilidad de afectación de derechos y principios orientadores del encausamiento justo, por lo que su aplicación debe ser residual, y discrecional, una excepción y no una regla.

La actual configuración del Decreto Legislativo N° 1194 afecta con distinta intensidad diferentes principios y derechos fundamentales apreciados de la siguiente forma:

Tabla 4

DERECHO	CUERPO NORMATIVO AFECTADO	TEXTO CONTRARIO AL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN
PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO	Artículo 158 de la Constitución política del Perú.	Inciso 1 del artículo 446, del NCPP, al considerar obligatoria la incoación del proceso inmediato bajo responsabilidad del fiscal a cargo.
DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	Literal e, del inciso 24, del artículo 2 de la Carta Magna del Perú.	Inciso 1, del artículo 446, del NCPP, al considerar a la flagrancia como condición absoluta de su responsabilidad en el hecho, que corresponde ser acreditada o comprobada en juicio.
DERECHO AL PLAZO RAZONABLE PARA EJERCER LA DEFENSA	Inciso 14, del artículo 139, de la Constitución y el artículo IX del Título Preliminar del NCPP.	Inciso 1, del artículo 447, del NCPP, al establecer un plazo en extremo recortado al defensor para que pueda preparar la defensa del imputado para un eminente juicio.
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD	Artículo VI del NCPP, al considerar que la orden judicial que imponga medidas que limiten derechos fundamentales deberá respetar el principio de proporcionalidad.	- Al extender el proceso inmediato sin tener en cuenta los supuestos de flagrancia extendida por el plazo de 24 horas contenidos en los incisos 3 y 4 del artículo 259 del NCPP. - Al considerar aplicable el proceso para todos los supuestos de flagrancia sin considerar la gravedad del delito en razón a la pena ni el tipo penal, dándose la tramitación inmediata a casos con pena de cadena perpetua.

(20) La ausencia de información idónea puede decaer en decisiones judiciales inconvenientes.

Algunas de las afectaciones pueden ser morigeradas por interpretación restrictiva, así lo relativo a la presunción de inocencia y proporcionalidad, mientras que otras por su insalvable contradicción con la Constitución merecen ser inaplicadas en cada caso concreto, en tanto no se produzca su modificación legislativa; así los casos de afectación a la autonomía del Ministerio Público y al plazo razonable para ejercer la defensa.

2.1. La autonomía del Ministerio Público

El derogado artículo 446 del NCPP, facultaba la tramitación del proceso inmediato de forma potestativa para el representante del Ministerio Público; mientras que en aplicación del Decreto Legislativo N° 1194 los fiscales están normativamente obligados a iniciar el proceso inmediato⁽²¹⁾ en casos taxativos; obligación imperativa que afecta la autonomía fiscal de dirección como titular de la acción penal contenida en el artículo 158 y en el inciso 4 del artículo 159 de la Constitución, además de ser contraria a la titularidad atribuida constitucionalmente al Ministerio Público, por lo que debe tenerse en cuenta que:

En el artículo 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público se establece que “los fiscales actúan independientemente en el ejercicio de sus atribuciones, las que desempeñarán según su propio criterio y en la forma que estimen más arreglada a los fines de su institución (...)”.

Con motivo del cuestionamiento de la constitucionalidad de los Decretos Legislativos N°s 895 y 897, sobre procesamiento en los denominados delitos de terrorismo agravado, mediante STC del 15 de noviembre de 2001, en la acción de inconstitucionalidad tramitada en la causa 005-2001-AI/TC, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre las potestades inherentes a la independencia del Poder Judicial y a la autonomía del Ministerio Público, al considerar que no pueden ser

(21) De tal forma que el inciso 1, del artículo 446 establece que el fiscal debe solicitar el procesamiento inmediato, salvo casos de complejidad, cuando:

“a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259; b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160; c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes. En tanto que en el inciso 4 establece que: “Independientemente de lo señalado en los numerales anteriores, el fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447 del presente Código”.

encasilladas ni recortadas por decisiones legislativas (Cfr., pp. 8 y 9 de la indicada sentencia).

En la STC pronunciada en el Exp. N° 6204-2006-PHC/TC, de Loreto, teniendo como demandante a Jorge Samuel Chávez Sibina; emitida el 9 de agosto de 2006, como se aprecia en el Fundamento 7 (bajo el epígrafe: El control constitucional de los actos del Ministerio Público), establece que: “La Constitución (art. 159) ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el artículo 159, inciso 5, de la Constitución. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y por ende sometido a la Constitución, no puede ser ejercida, irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto de los derechos fundamentales”.

En el fundamento 13 el Tribunal Constitucional precisó que, “si bien la Constitución, en su artículo 138, reconoce al Ministerio Público como un órgano autónomo, es obvio que tal autonomía solo puede tener su correlato en la realidad si es que se garantiza también su independencia. Tal independencia y autonomía, por tanto, deben ser entendidas desde dos perspectivas. En primer lugar, considerando al Ministerio Público como un órgano constitucional independiente frente a las injerencias que pudieran provenir de los demás poderes y órganos del Estado, así como de los poderes privados. En segundo lugar, su autonomía ha de ser entendida en relación con cada uno de los fiscales en tanto representantes de su institución, cualquiera que sea su grado en razón de las facultades previstas y delimitadas en la Constitución y en la ley”.

Y en el fundamento 14 se señaló que “los fiscales, individualmente considerados y cualquiera que sea su categoría dentro de la estructura organizativa del Ministerio Público gozan de autonomía **externa**, es decir, en relación con los demás poderes y órganos constitucionales del Estado”.

Dicha imposición también es contraria al artículo 60 del propio Código Procesal Penal, dado que el fiscal que es el estratega y titular de la acción penal, y conductor de la investigación del delito, debe

decidir –y no ser obligado por la ley– qué tipo de proceso inicia (ALVA MONGE, Pedro. “Modificaciones al proceso penal inmediato: ¿Acierto o error”? En: *La Ley*, 1 de setiembre de 2015). Afecta también la independencia de criterio contenido en el artículo 61 del mismo cuerpo legal, por lo que es necesario establecer criterios de morigeración para depurar lo que presenta de extralimitada y conservar la norma.

Debe primar la facultad racional de decidir del titular de la acción penal, sobre toda forma rígida dirigida a coactar su independencia en la percepción del hecho de acuerdo a la autonomía contenida en el artículo 158 de la Constitución –que establece que el Ministerio Público es autónomo– y a su atribución establecida en el inciso 5 del artículo 159 de nuestra Carta Magna, al precisar que el Ministerio Público ejercita la acción penal de oficio o a petición de parte.

De tal forma que aún en el caso de flagrancia existe la posibilidad de inicio del proceso inmediato culminadas las diligencias preliminares, o en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria; o no incoarlo, si el fiscal considera insuficientes los elementos de convicción obtenidos inicialmente, sin que quepa interpretar de forma irracional que la norma en abstracto considere que todos los casos flagrantes comparten tal identidad que no es preciso afirmar la existencia de matices diferenciadores que pudiera apreciar el representante del Ministerio Público, esto es, que la flagrancia determina indefectiblemente la responsabilidad del procesado, quedando solo pendiente el rito formal de la declaración de condena, puesto que la condición de in fraganti tiene tal entidad que el fiscal debe proceder a acusar sin facultad de discernimiento sobre el hecho o la responsabilidad del procesado, aun cuando existan elementos de prueba no adquiridos durante las veinticuatro horas que duró la detención del imputado.

La titularidad de la acción penal atribuida al Ministerio Público está establecida en la Carta Fundamental del Perú, por lo que, el convencimiento sobre la responsabilidad y la materialización del hecho que le corresponde al fiscal, debe primar sobre cualquier forma de imposición normativa que vulnere su autonomía; la norma procesal considera el convencimiento pleno del acusador sobre el hecho, en cuyo supuesto, puede acusar directamente, como lo establece el inciso 4, del artículo 336 del NCPP, pero ello no determina la falta de necesidad de

la etapa intermedia, por lo que puede apreciarse que aún su convicción sobre los hechos no prima sobre las garantías del proceso.

2.2. El derecho a la presunción de inocencia

Esta potestad fundamental está contenida en el inciso 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁽²²⁾, en el inciso 2 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁽²³⁾ y en la Carta Magna⁽²⁴⁾ del Perú en el literal e, del inciso 24 del artículo 2 y este se ve vulnerado en caso de considerar la flagrancia como un supuesto absoluto de responsabilidad del imputado que lleve al juez de investigación preparatoria al análisis de los suficientes elementos de convicción sobre la responsabilidad del investigado, puesto que la materialidad del delito es condición previa, lo que hace que en el análisis de procedencia del juicio se dé por sentado que en el caso existe suficiencia probatoria, esto es, suficientes elementos respecto a la comisión del hecho y de la responsabilidad del imputado necesarios para el vencimiento de la presunción de inocencia durante una etapa no judicializada, por lo que el pronunciamiento en ambos extremos aparenta una condena segura, lo que forzará a las partes a un acuerdo.

No corresponde al sistema de justicia presumir la responsabilidad sino que el Ministerio Público debe acreditarla o comprobarla en juicio; se trata de un deber ineludible propio del Estado Democrático de Derecho.

2.3. La vulneración del plazo razonable para la preparación de la defensa eficiente

El literal c, del inciso 2, del artículo 8, de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece como una garantía judicial la “concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa”, el inciso catorce del artículo 139 de la Constitución Política del Perú establece como principio de la administración de justicia el de “No ser privado del derecho de defensa en

(22) Al establecer que “Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”.

(23) Que precisa que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.

(24) Al consagrar que “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”.

ningún estado del proceso (...)” y el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Penal recoge directamente el principio contenido en la convención y lo coloca como orientador del ordenamiento procesal penal al establecer que toda persona “tiene derecho a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa”, considerando además, que el ejercicio de este derecho se extiende “a todo estado y grado de procedimiento, en la forma y oportunidad que la ley señala”.

Cabe agregar que los supuestos extendidos de flagrancia no son compatibles con la reducción extrema de los plazos para el procesamiento justo.

El procesado puede no desear ejercer defensa, pero es un deber del Estado el otorgarle los tiempos y medios para aquel efecto.

El tiempo del imputado para la preparación de la defensa se recorta notoriamente, puesto que desde la detención en flagrancia hasta la audiencia de juicio inmediato, como máximo pueden transcurrir 7 días, y los cargos puntuales establecidos en la acusación son conocidos por el imputado el día de la audiencia o 3 días antes de su inicio, lo que evidentemente vulnera el derecho de defensa, por cuanto el sentido definitivo de la acusación recién se pone en su conocimiento.

Cuadro 4



Si fuera convocado el procesado para el juicio en el día de la acusación, su posibilidad de defensa se resentirá notoria e inconstitucionalmente.

2.4. La proporcionalidad contenida en el proceso inmediato

La consideración de complejidad de la investigación⁽²⁵⁾, impide la aplicación del proceso inmediato.

Es necesario atender a los criterios que dimanen del concepto de proporcionalidad para determinar cuándo es factible establecer limitaciones a la actividad de acopiamiento de elementos de cargo y de descargo en la investigación preparatoria y al control no reducido (extenso, pleno o común) de la acusación.

No todas las causas por hechos delictivos flagrantes pueden (razonablemente) ser objeto de procesamiento inmediato. Tampoco pueden serlo todas las causas en que el sujeto activo confiesa el delito o hay prueba evidente de la realización (en el fondo elementos suficientes de convicción); por la gravedad de la pena, deberán en todo caso ser tramitados bajo los ritos de la acusación directa.

Es necesario establecer límites o barreras dimensionales razonables (cuantificadores de sanción), debido a la amplitud indefinida del procesamiento inmediato en el Perú y la evidente afectación de derechos que conlleva una condena rápida, especialmente en los delitos graves; para evitar paradojas que desafirman la confianza en el sistema jurídico y resienten a la democracia.

Esta respuesta judicial célere se entiende para los casos simples y cuya pena no sea especialmente grave⁽²⁶⁾, sin embargo, una de las particularidades del ordenamiento penal es que la respuesta punitiva puede ser sobredimensionada respecto de otros ordenamientos legales, como

(25) El inciso 2, del artículo 334 del NCPP, establece que el plazo de las diligencias preliminares es de 60 días, pudiendo exceder este límite cuando se trate de casos complejos y el inciso 3 del artículo 342 del mencionado cuerpo legal establece que la complejidad se debe referir a: La actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; comprenda la investigación de numerosos delitos; involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales, revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

(26) Se requiere de un parámetro de dimensión punitiva para la aplicación del proceso inmediato.

el de España, especialmente para las formas agravadas de los delitos, v. gr., el delito agravado de robo en casa habitada del inciso 1 del primer párrafo del artículo 189 del CP peruano prevé una pena privativa de libertad no menor de 12 años ni mayor de 20 años, mientras que el ordenamiento español en el inciso 2 del artículo 242, considera como pena de 3 años y 6 meses a 5 años de privación de libertad en el caso de robo con violencia en casa habitada.

Debe tenerse en cuenta, además, que en los ordenamientos procesales español y chileno el proceso célere está previsto únicamente para los casos de tramitación no complicada y cuya pena sea reducida (penas de prisión no mayor a 5 años en España y delitos con pena de 61 a 240 días en el caso de Chile), límite que no se encuentra en el proceso inmediato modificado –peruano–, por lo que es necesario encontrar un margen racional de aplicación del proceso sin afectación de derechos en el decurso del proceso.

En el Ecuador, la aplicabilidad del denominado procedimiento directo ha de llegar a los delitos considerados flagrantes cuya pena no supere los cinco años de privación de libertad y en caso afecten al patrimonio, el monto de la propiedad no debe exceder la suma de treinta salarios básicos del trabajador, además, están expresamente excluidas de la tramitación directa las infracciones contra la Administración Pública y los delitos contra la vida, integridad y libertad personal con resultado de muerte (art. 640.2 del Código Orgánico Integral Penal); el fundamento del límite es la concentración de las etapas del proceso en una sola audiencia.

En el ordenamiento procesal penal peruano se fijan reglas sobre la gravedad de un delito, cuando el artículo 427 del NCPP limita el recurso de casación en el caso de sentencias y autos que pongan fin al procedimiento, en tanto el delito imputado más grave tuviera señalado en la ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de 6 años.

Se colige la fijación de un marco punitivo diferenciador (marcador dimensional o cuantificador) específico para la casación entre los delitos considerados graves y los menos graves; otro cuantificador se halla establecido en el inciso b, del artículo 268 del mismo cuerpo legal al considerar la gravedad cuando la pena a imponerse deba ser superior a 4 años de privación de libertad.

En consideración a lo antes mencionado, resulta apropiado extraer la apreciación de un hecho grave en función de que el extremo mínimo sea superior a 6 años de pena privativa de libertad.

3. Medida cautelar personal en el supuesto de desestimación del proceso inmediato

La desestimación del proceso inmediato, provocará en principio que la causa se reconduzca al proceso común.

Una posibilidad apunta a que se estime que el Requerimiento de Incoación de Proceso Inmediato como equivalente a la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, para solventar la decisión de prisión preventiva adoptada como medida de coerción personal (en lo pertinente de lo establecido en el inciso 7 del art. 447 del CPP).

Pero, cabe también considerar el decaimiento de la coerción decidida durante la inmediatez procesal por haber fenecido en encausamiento en tanto deja de existir el proceso en que se originó⁽²⁷⁾.

La prisión preventiva se define como una medida cautelar, instrumental y variable, y debido a que proviene de un proceso penal (no lo antecede ni existe por y para sí), pervive en tanto el encausamiento se halle vigente (así fluye del inc. 2, del art. 447 del NCPP); se pretende con ella precisamente asegurar el resultado del encausamiento cuando es estrictamente necesaria la presencia del encausado existiendo riesgo de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria, sobre lo cual se han pronunciado tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la propia Corte Suprema de Justicia.

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

(27) Fundamentos propios del suscrito respecto a la proporcionalidad en el proceso inmediato, la inclusión de los delitos de omisión de asistencia familiar y la prisión preventiva, en el supuesto de anulación del proceso inmediato, en el en el Acuerdo Plenario N° 02-2016.

Decaído el proceso inmediato –que debe por tanto ser promovido razonablemente cuando hay fundamento suficiente, y no apresuradamente por coacción– lo que cabe por ahora, en tanto no se dicten normas específicas que fueran además constitucionalmente impecables, de transición entre la anulación o invalidación del encausamiento inmediato y la promoción de proceso común o el que correspondiera (nuevo modelo procesal) o apertura de proceso penal (antiguo régimen procesal aun parcialmente vigente).

Personalmente entiendo que no cabe extender la prisión preventiva sin causa penal vigente, sino, urgir al Parlamento que corrija el dislate generado en esta materia.

IV. MARCO DE LAS EXPERIENCIAS COMPARATIVAS RESPECTO AL PROCESO INMEDIATO

1. En Italia

1.1. El *giudizio immediato*

En la regulación italiana se establece el *giudizio immediato* contenido en los artículos 453 a 458 de su Código Procesal Penal y actualmente contempla cuatro supuestos de procedencia⁽²⁸⁾:

- A solicitud del Ministerio Público (Ordinario)⁽²⁹⁾ artículo 453, inciso 1.
- A solicitud del Ministerio Público (Custodiale “prisión preventiva”) artículo 453, inciso 1 bis.
- A solicitud del imputado artículo 453, inciso 3.

(28) Esquema que se encuentra en la página de la Cámara Penal de Arezzo, y que según referencia de la página, es un extracto del libro *Il Giudizio Immediato* de Andrea Claudiani y Mauro Messeri. pp. 190 a 197. Disponible en: <http://www.camerapenalearezzo.it/scheda_documento.php?id=108>.

(29) En el caso en mención nuestra legislación no consideró el procedimiento inmediato a pedido del imputado ni en el caso de que el procesado se encuentre en prisión preventiva, por lo que el único supuesto del cual puede hacerse un análisis es el *Giudizio Immediato* a pedido del Ministerio Público “ordinario”, del cual en apariencia se recoge la prueba evidente o evidencia delictiva, que describe el inciso 1 del artículo 453 del Codice di Procedura Penale y que se sostiene como presupuesto material del procedimiento inmediato en la interpretación que se hace en nuestra legislación a partir de la modificación del Código Procesal Penal mediante el Decreto Legislativo N° 1194. El *Giudizio Immediato Ordinario*, que establece la legislación italiana se considera como fundamento del proceso la “*evidenza della prova*” referida no a la evidente responsabilidad del imputado (Cass. Pen. Sez. III, 07.12.2007 n. 579).

- A solicitud del imputado con la oposición al Decreto de Condena Penal artículo 461, inciso 3.

Esta clase de proceso guarda relación con el supuesto de flagrancia con presencia de diligencia preliminar e investigación preparatoria.

1.2. El *giudizio direttissimo*

El *giudizio direttissimo* que plantea la legislación italiana, está previsto para los casos de flagrancia (inc. 1 del art. 449 del ordenamiento procesal de Italia) y confesión del investigado (inc. 5 del art. 449 del mencionado cuerpo legal), cuando el representante del Ministerio Público lo considere necesario.

“1. Quando una persona è stata arrestata in flagranza di un reato, il pubblico ministero, se ritiene di over procedere, può presentare direttamente l'imputato in stato di arresto davanti al giudice del dibattimento”.

“5. Il pubblico ministero procede inoltre al giudizio direttissimo, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini, nei confronti della persona che nel corso dell'interrogatorio ha reso confessione”.

En este caso por decisión propia, el acusador acude directamente al juzgador en el plazo de cuarenta y ocho horas; esta clase de proceso guarda relación con el proceso de flagrancia sin presencia de investigación preparatoria formal ni etapa intermedia contenido en el cuerpo procesal penal peruano.

2. En Costa Rica

Se establece un proceso especial para el caso de delitos flagrantes, según la modificatoria que se realizó a su ordenamiento procesal penal el 4 de marzo de 2009, y cuyo artículo 422 establece que:

“Este procedimiento especial, de carácter expedito, se aplicará en los casos en los cuales se trate de delitos en flagrancia e iniciará desde el primer momento en que se tenga noticia de la comisión de un hecho delictivo de tal especie. En casos excepcionales, aun cuando se trate de un delito flagrante, se aplicará el procedimiento ordinario, cuando la investigación del hecho impida aplicar aquel. Este procedimiento especial omitirá la etapa intermedia del proceso penal ordinario y será totalmente oral”.

La regulación costarricense, faculta al fiscal el solicitar la aplicación del proceso expedito de flagrancia en el artículo 426 de la mencionada norma:

“Cuando el fiscal considere pertinente que el asunto debe ir a juicio y se encuentre constituida la defensa técnica, procederá a solicitar oralmente al tribunal de juicio que realice una audiencia para conocer de su solicitud; el tribunal resolverá de inmediato, oralmente, si concurren los requisitos para aplicar el procedimiento en flagrancia”.

3. En España

El ordenamiento español también considera la aplicación de un proceso célere para casos cuya pena privativa de libertad no exceda los 5 años, sancionados con otras penas y en determinados delitos, de acuerdo al artículo 795 de su regulación penal y que se trate de delitos flagrantes; lo que denomina enjuiciamiento rápido.

Los delitos en los que será de más aplicación este procedimiento son:

- Lesiones (art. 147, prisión de 6 meses a 3 años).
- Coacciones (art. 172, prisión de 6 meses a 3 años o con multa de 12 a 24 meses).
- Amenazas (inc. 1 del art.169, prisión de 1 a 5 años).
- Violencia física o psíquica habitual en el ámbito familiar o casos de violencia de género.
- Hurto (art. 235, prisión de 1 a 3 años, agravado).
- Robo (art. 241, prisión de 2 a 5 años cuando en su forma agravada).
- Hurto y robo de uso de vehículos (art. 244, 2 a 5 años en su forma agravada por el uso de violencia).
- Delitos contra la seguridad del tráfico (conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupeficientes, conducir sin permiso de conducción o habiendo perdido todos los puntos del carnet, negarse a realizar la prueba

de alcoholemia, conducir superando determinados límites de velocidad fijados en el CP).

- Delitos contra la salud pública que causen grave daño a la salud (tráfico de la sustancia estupefaciente hachís).
- Delito de daños.
- Algunos tipos de delitos contra la propiedad intelectual o industrial.
- Atentado (pegar a un policía, a un médico/a o enfermero/a, que trabaje en los servicios públicos de salud, o a un profesor/a que desempeñe su trabajo en un colegio o instituto de enseñanza pública o a cualquier otro funcionario público o que desempeña funciones equiparables)

Cabe resaltar que este proceso rápido está destinado a la tramitación de delitos menos graves, en los que la sanción no exceda los 5 años de pena privativa de libertad y que sean flagrantes, de instrucción sencilla y fácil⁽³⁰⁾.

4. En Chile

4.1. Procedimiento especial para simples delitos

El ordenamiento penal chileno prevé un procedimiento especial para los denominados delitos simples en el segundo párrafo del artículo 388 de su Código Procesal Penal, al establecer que:

“El procedimiento se aplicará, además, respecto de los hechos constitutivos de simple delito para los cuales el Ministerio Público requiriere la imposición de una pena que no excediere de presidio o reclusión menores en su grado mínimo”.

Entendiéndose como simple delito, según lo establecido por su ordenamiento penal sustantivo:

(30) Guía práctica del procedimiento juicio rápido penal, procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, disponible en: <https://www.administraciondejusticia.gob.es/paj/PA_WebApp_SG-NTJ_NPAJ/descarga/guia%20n%C2%BA3_juicio_rapido_penal.pdf?idFile=157e9831-8fe1-46cd-988d-968824ce5f51>.

“Artículo 3. Los delitos, atendida su gravedad, se dividen en crímenes, simples delitos y faltas y se califican de tales según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21”.

El artículo 21 del Código Penal chileno establece como simple delito aquel que contenga las penas de presidio menor, reclusión menor, confinamiento menor, extrañamiento menor, delegación menor, destierro, inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad, inhabilitación especial temporal para emitir licencias médicas, suspensión de cargo u oficio público o profesión titular, inhabilitación perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal, suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

Las penas menores están previstas para los simples delitos, diferenciándose el presidio de la reclusión y prisión en que según lo establece su artículo 32 el primero está sujeto a la realización de trabajos establecidos mediante reglamento.

Según el artículo 56 del Código Penal de Chile las penas de presidio o reclusión en su grado mínimo tienen un plazo de 61 días a 240 días, esto es de 2 a 8 meses aproximadamente, mientras que la prisión en su grado mínimo tiene una pena de 1 a 20 días, siendo únicamente a las penas solicitadas que no excedan estos marcos los casos en que se podrá aplicar el proceso simplificado.

4.2. Procedimiento simplificado en caso de falta o simple delito flagrante

El ordenamiento chileno también contempla este proceso para los casos de delitos simples flagrantes en el artículo 393 bis, dándole la facultad discrecional al fiscal de poner al imputado a disposición del juez de garantía para efectos de la audiencia de control de detención.

“Tratándose de una persona sorprendida in fraganti cometiendo una falta o un simple delito de aquellos a que da lugar este procedimiento, **el fiscal podrá** disponer que el imputado sea puesto a disposición del juez de garantía”.

Según lo antes mencionado, para el ordenamiento procesal penal chileno el proceso simplificado solo puede realizarse en caso de faltas

y los delitos simples y con mayor razón si estos son flagrantes, siendo aún más selectivos en caso de los delitos simples a que se cumpla con la condición de que la pena que se solicite esté en el extremo mínimo previsto normativamente.

V. CONCLUSIONES

1. El procesamiento inmediato es necesario y una vía excepcional para evitar el dispendio de los escasos recursos de la administración de justicia (como país del tercer mundo) y asegurar la justicia pronta y aplicable en casos que razonablemente puedan ser de exigencia menos formal.
2. Es inaplicable la obligación coactiva de acudir al proceso inmediato impuesta a los representantes del Ministerio Público en tanto afecta su autonomía constitucionalmente reconocida, en todo caso cabe el control difuso.
3. Para que exista un plazo razonable de información y preparación para la defensa se debe modificar la norma que autoriza el inicio del juicio el mismo día del conocimiento de la acusación, señalándose como lapso mínimo único el de 48 horas.
4. Los supuestos extendidos de flagrancia (por identificación inmediata de hasta 24 horas y flagrancia presunta), deben ser tramitados como proceso inmediato con etapa de investigación preparatoria de hasta 29 días, al carecer de inmediatez temporal y personal.
5. El proceso inmediato debe entenderse aplicable solamente para los delitos simples y cuya pena no exceda los seis (6) años en su extremo mínimo.
6. Honrando al principio de presunción de inocencia, la flagrancia no es una condición absoluta de la responsabilidad del investigado, debiéndose analizar esta en la etapa de juicio oral y no en la audiencia de incoación.
7. El sentido del término “prueba evidente” debe entenderse como la falta de necesidad o utilidad de la etapa intermedia, sin analizar la presunta responsabilidad del imputado.

8. Es preciso distinguir los dos supuestos de procesamiento inmediato contenidos en el artículo 446 del NCPP modificado: uno sin requerir investigación preparatoria formal ni etapa intermedia (flagrancia formal, cuasiflagrancia y conducción en estado de ebriedad y drogadicción con detención), y el otro, con investigación preparatoria formal reducida de hasta 29 días, pero sin etapa intermedia (flagrancia por identificación inmediata, presunta, confesión, prueba evidente, OAF y conducción en estado de ebriedad y drogadicción sin detención).
9. En los casos de complejidades materiales o fácticas para el desarrollo de la tramitación, se deberá dar curso a la segunda modalidad de proceso inmediato (con formalización reducida de investigación preparatoria y sin etapa intermedia), o de surgir comunicaciones adicionales, convertir el juzgamiento de procesamiento inmediato en juzgamiento de proceso común.
10. Decaído el proceso inmediato, fenece la prisión preventiva; por ello, el Parlamento debe adoptar la medida normativa correctora urgente para resolver la paradoja.

Supremos desacuerdos: Acuerdo Plenario N° 2-2016-CIJ-116

Francisco Celis MENDOZA AYMA^(*)

SUMARIO: I. Preliminares. II. Presupuestos materiales. 1. Prueba evidente. 2. La ausencia de complejidad o simplicidad. 3. Gravedad del hecho o cuantificador limitante. III. La legitimidad constitucional y delitos de conducción de estado de ebriedad y delitos de omisión a la asistencia familiar. 1. La imputación en los delitos de OAF. 2. La autonomía de la prisión preventiva. 3. Control o autocontrol del imperativo “debe”. IV. Plazo razonable como tiempo necesario.

I. PRELIMINARES

Las dramáticas consecuencias generadas por la aplicación del proceso inmediato reformado, motivo fuertes cuestionamiento desde la academia y la comunicad jurídica; en ese contexto se esperó la difusión del Acuerdo Plenario N° 2-2016, en la expectativa positiva de que se morigeraría la interpretación de los dispositivos normativos que conforman el diseño del proceso inmediato reformado.

II. PRESUPUESTOS MATERIALES

El Acuerdo Plenario N° 2-206, señala como presupuestos materiales: i) la evidencia delictiva; y, ii) la ausencia de complejidad o simplicidad. Se trata de dos conceptos, que en términos de la teoría estándar de la argumentación, configuran un “caso fácil”; en ese orden, si lo decisivo para determinar la incoación del proceso inmediato es que esté configurado “caso fácil”, entonces es necesario, para efectos operativos, diferenciarlo de un **caso difícil**.

(*) Juez Superior de la Sala Penal Nacional.

Se está ante un “caso fácil” cuando el proceso de subsunción se aplica, porque: i) la premisa normativa es clara en su interpretación; y, ii) la premisa fáctica no presenta problemas probatorios, dado que la información producida por las fuentes de prueba está directamente relacionada con las proposiciones fácticas; en ese orden, la conclusión del silogismo tiene justificación lógica –interna–. Se aprecia una adecuada configuración del silogismo normativo –*modus ponendo ponens*–.

Por el contrario, se está ante un “caso difícil” cuando: i) existen problemas de interpretación respecto de la premisa normativa, porque se le puede atribuir dos o más sentidos normativos; en efecto, pueden presentarse supuestos de aparentes conflictos normativos que requieren de una adecuada justificación de la premisa normativa; ii) o, cuando la premisa fáctica no es construida sobre la base de información directa, sino que requiere de prueba indirecta, que exige un proceso de reconstrucción lógica de la información que exige una carga argumentativa que justifique la premisa fáctica como verdadera. En síntesis, un caso es difícil cuando es problemático afirmar la corrección de las premisas. En ninguno de los supuestos de un caso difícil es procedente el proceso inmediato.

1. Prueba evidente

En el fundamento 8 del Acuerdo Plenario N° 2-2016, se afirma que la “prueba evidente” o “evidencia delictiva” se define a partir de tres instituciones: i) delito flagrante; ii) confesión del imputado; y, iii) delito evidente; sin embargo, las nominaciones de esas tres instituciones conducen al concepto epistémico de “causa probable”. Se debe incorporar en el debate la categoría epistémica de “causa probable”. Por mero purismo no es razonable cuestionar la utilización del término “causa probable”, pues está previsto en el artículo 8 del CPC⁽¹⁾. Lo importante es comprender el alcance conceptual que encierra los términos “causa probable” o “elementos de convicción evidentes”; de cara a su operatividad como criterio para decidir el inicio del proceso inmediato.

La determinación de causa probable no tiene regulación expresa como fase o etapa procesal; empero, qué duda cabe, es la base material

(1) Artículo 8 del Código Procesal Constitucional: “Cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente capítulo, dispondrá la remisión de los actuados al fiscal penal que corresponda para los fines pertinentes”.

para definir una imputación concreta, y, por tanto, de necesaria verificación y determinación, conforme a los supuestos previstos en el artículo 446.1 del CPP para decidir el inicio del proceso. El juez de investigación preparatoria determinara la configuración de causa probable –como contenido de la imputación concreta–, como presupuesto para decidir la procedencia del inicio del proceso inmediato.

La determinación de causa probable exige la verificación de la existencia de elementos de convicción suficientes que conduzcan a un juicio de probabilidad positiva. Esta determinación se realiza en función de los elementos de convicción que emergen en el momento de la flagrancia. Puede resultar que solo se alcance el estándar de “sospecha razonable”, en ese sentido se tiene que evaluar y precisar la necesidad de practicar determinados actos de investigación para obtener elementos de convicción que permita afirmar la concurrencia de elementos de convicción suficientes que hagan causa probable, y no apresurar el proceso inmediato. El proceso inmediato requeriría de elementos de convicción suficientes –causa probable–; este estándar probatorio tiene que ser evaluado por el juez para efectos del inicio de un proceso inmediato. La sospecha razonable, habilita únicamente la formalización de la investigación preparatoria, sobre la base de indicios reveladores de la existencia de un delito, conforme a lo dispuesto por el artículo 336.1 del CPP⁽²⁾.

El Código Procesal Penal emplea el término “elementos de convicción”, para referir la información producida por los actos de investigación; y, utiliza los términos de “fundados y graves”⁽³⁾, “suficientes”, “evidentes” para referir la cantidad y calidad de la información requerida: para formalizar investigación preparatoria, para requerir la medida coercitiva de prisión preventiva, para acusar, para el inicio del proceso inmediato, etc.

1.1. Flagrancia delictiva

Ciertamente los supuestos de flagrancia –artículo 259 del CPP–, son condición necesaria para requerir la incoación del proceso inmediato pero, no se constituye en condición suficiente. La condición

(2) Artículo 336.1 del CPP “Si de las denuncia, del informe policial, o de las Diligencias Preliminares que realizó aparecen indicios reveladores de la comisión de un delito, (...)”.

(3) Artículo 268 del CPP.

suficiente es la “causa probable” configurada por la situación de flagrancia; en efecto, esta se erige en condición suficiente para requerir la incoación del proceso inmediato. La flagrancia clásica está vinculada con fuentes directas e inmediatas de información que permiten la construcción, general sin mayor dificultad, de una imputación concreta; en esa línea, “el delito flagrante encierra en sí la prueba de su realización” (San Martín Castro, p. 154, *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 79, Lima, enero, 2016)⁽⁴⁾; así se pronuncia también en el fundamento 8 del Acuerdo Plenario en comentario.

Sin embargo, en los supuestos de cuasiflagrancia o la flagrancia presunta se acude, generalmente a información de fuentes indirectas que, por su propia naturaleza, no permite una construcción inmediata de la imputación concreta. Ciertamente en los supuestos ampliados de flagrancia –artículo 259.2.3 del CPP– se dificulta la construcción de una imputación concreta pues sus fuentes de información son de fuentes indirectas; y su resultado, urgido por la celeridad del proceso inmediato, será una imputación defectuosa, con directa incidencia en situaciones de indefensión⁽⁵⁾. En esa línea, se señala que: “(...) si fuese preciso elaborar un proceso deductivo más o menos complejo para establecer la realidad del delito y la participación del delincuente no puede considerarse un supuesto de flagrancia” (San Martín Castro, p. 155, *Gaceta Penal & Procesal Penal*, Tomo 79, Lima, enero, 2016).

Por esa razón, los supuestos de cuasiflagrancia o flagrancia presunta, presenta situaciones problemáticas para configurar de la imputación concreta, pues requieren de información que proviene, muchas veces, de fuentes indirectas. Si la imputación descansa en fuentes indirectas de información, se tiene que habilitar un plazo de investigación que dé sustento a las fuentes indirectas y, por tanto, declarar improcedente la petición de inicio del proceso inmediato. Hubiera sido importante que el Acuerdo Plenario, además de su enunciado conceptual, lo proponga como criterio operativo para decidir por el proceso inmediato.

(4) “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” (SAN MARTÍN CASTRO, César. *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 79, Lima, enero, 2016, p. 154).

(5) La inmediatez ficta, también genera situaciones problemáticas, con visos de ilegitimidad en la detención.

Se presentan también situaciones de flagrancia que no configuran causa probable; son frecuentes los supuestos en que se necesitan información de experticia –por demora en su realización– ineludible para sostener un caso. Se presentan también casos en cuya investigación no se tuvo mayor diligencia para el acopio de información y configurar una causa probable, etc. En cualquiera de estos supuestos similares, de flagrancia sin configurar causa probable, no procede el proceso inmediato

La causa probable, configurada en un contexto de flagrancia, se constituye en el baremo epistémico que: i) el Ministerio Público debe evaluar para decidir si requiere la incoación del proceso inmediato; y que ii) el juez de investigación preparatoria (JIP) debe considerar para determinar y decidir –finalmente– la procedencia de la incoación del proceso inmediato. Ambas decisiones, conforme a sus atribuciones y en los roles correspondientes, sobre la base material de una causa probable.

1.2. El delito confeso

El Acuerdo Plenario presenta una clasificación de la confesión: i) confesión pura o simple; ii) confesión calificada; propone que solo la primera puede dar lugar al proceso inmediato. Los hechos deben ser reconocido libremente, rendida ante juez o fiscal y con presencia del abogado del imputado, debe ser sincera y espontánea; y esencialmente –requisito de validez– debe estar corroborada con otros actos de investigación, que permita alcanzar certidumbre y verosimilitud de la realización del hecho imputado. Este último requisito conduce directamente a la categoría de causa probable; en efecto, la confesión por sí es irrelevante, pues en realidad lo que da peso epistémico es la información producida por los actos o fuentes de investigación, y es determinante en la configuración de la causa probable.

1.3. El delito evidente

Señala el Acuerdo Plenario que este supuesto no tiene una referencia específica, sin embargo, a partir del concepto de causa probable no existe ningún problema en considerar una causa probable. Señala el Acuerdo Plenario, que se trata de aquel supuesto en que los actos o fuentes de investigación han producido información suficiente que haga “evidente” la realización del hecho. Sin embargo, el elemento esencial para determinar la procedencia del proceso inmediato,

es haber generado una situación que posibilite el contradictorio con la declaración del imputado. Solamente de esa manera se podrá afirmar que se está ante un supuesto de delito evidente puesto que se ha dado la oportunidad al imputado de oponerse con otros hechos –impeditivos, modificativos o extintivos– a los que constituyen la imputación.

En los tres supuestos: i) flagrancia delictiva, ii) confesión simple; y, iii) delito evidente, se debe verificar si la información, que configura una causa probable, es directa o indirecta. Si es indirecta, no debe requerirse la incoación del proceso inmediato, pues *per se* no tiene fuerza acreditativa directa del hecho punible. Esa información indirecta puede ser equívoca y servir de base informativa para probar también, a su vez, la tesis opuesta de la defensa. Para la procedencia del proceso inmediato, el caso debe ser fácil en el sentido que la información tiene directa correspondencia con las proposiciones fácticas de la imputación del hecho punible; además la información producida por las fuentes debe tener fuerza acreditativa suficiente; y las fuentes deben ser fiables. En ese orden, el Acuerdo Plenario, en el fundamento 8, ha precisado que “la flagrancia supone que todos los elementos para evidenciar la comisión del delito se encuentren presentes en el lugar de la detención y sean recabados durante la captura (...) la flagrancia delictiva se ve, no se demuestra, y está vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria”.

En el contexto de la flagrancia se presenta una situación favorable excepcional para la obtención de información que tenga correspondencia directa con las proposiciones fácticas y configurar causa probable; esa información directa puede ser suficiente para configurar una imputación concreta. Con la información directa y sus fuentes es suficiente para demostrar la realización del hecho imputado en el plenario del juicio inmediato. La mínima actividad de investigación, en situación de flagrancia, se circunscribe al acopio y aseguramiento de la información inmediata y sus fuentes; así es innecesario un plazo para investigar y resulta inútil formalizar investigación. Empero, fue una práctica generalizada formalizar investigación preparatoria irrazonable aun en supuestos de saturación de información.

2. La ausencia de complejidad o simplicidad

El fundamento 9 del Acuerdo Plenario

Señala como presupuesto material a la ausencia de complejidad o simplicidad. Toma como punto de referencia los ocho supuestos de complejidad de la investigación preparatoria contemplado en el artículo 342.3 del CPP. Empero, estos criterios son cuantitativo, inciden en la cantidad de actos de investigación, cantidad de imputados o agraviados, cantidad de documentación. En efecto, la sola concurrencia de cualquiera de los casos de complejidad –artículo 342.3 del CPP–, determina la improcedencia del inicio del proceso inmediato; por tanto, tendrá que formalizarse investigación preparatoria a efectos de realizar los actos de investigación necesarios conforme a la naturaleza compleja del delito.

Pero, estos supuestos de complejidad los previstos en el artículo 343.3 del CPP, son básicamente cuantitativos, pues atienden a criterios de **pluralidad** de imputados, agraviados, **cantidad** de actos de investigación, o **cantidad** de tiempo a emplearse en la obtención de esa información; significaría asumir una interpretación literal del texto legal. Empero, los supuestos de complejidad no se agotan en los previstos legalmente en el citado dispositivo, sino que existen supuestos de complejidad material que consideran otros marcos de evaluación de complejidad⁽⁶⁾.

Por esa razón, el concepto de complejidad debe aplicarse con estricta razonabilidad, y advertir supuestos de complejidad cualitativa⁽⁷⁾, no previstos dentro de los supuestos legales de complejidad cuantitativa; como por ejemplo, los delitos de: **i)** Pena absoluta de cadena perpetua, por más apariencia de flagrancia delictiva que se presente; pues en el plenario oral se tendrá un objeto punitivo complejo⁽⁸⁾: **a)** la determinación de la configuración del injusto culpable; y, **b)** la determinación

(6) SALAS ARENAS, Jorge Luis. *Bases para la racionalización de la carga jurisdiccional: justicia en el reparto de la tarea de administrar justicia*. Academia de la Magistratura, Serie Reforma Judicial, Libros Electrónicos, Lima, 2003.

(7) Pretender comprender la realidad solo a través de formatos –supuestos de hecho– conforme a las previsiones legales, es un forma cuadriculada de ver la realidad; en efecto, los procesos físicos, químicos, biológicos, psicológicos, etc., son siempre dinámicos y particularizan un contradictorio específico, son procesos dialécticos, que no son susceptibles de capturarse de una vez y para siempre en formatos.

(8) La imposición de cadena perpetua por un delito de secuestro en grado de tentativa –en menos de cinco horas– demuestra la falta de comprensión de este criterio de complejidad cualitativa

e individualización de la pena. Obviamente los criterios de flagrancia pueden afirmar la configuración probada del injusto; empero, la configuración de fácticos para determinar el monto de pena es completamente ajeno a un acopio de información inmediata, que permita individualizar la pena con proporcionalidad y razonabilidad constitucional. En estos supuestos de imposición de penas exacerbadas se debe asumir un criterio limitante que opere sobre la base de determinada cantidad de pena conminada, de tal manera que los supuestos de pena gravosos, *–de lege ferenda–* no sean objeto de juzgamiento en un proceso inmediato por flagrancia⁽⁹⁾.

iii) Otro supuesto de complejidad se presenta al momento de determinar el tipo de concurso de delitos: real, ideal y con mayor frecuencia el concurso aparente, pues con los primeros elementos no se puede establecer de manera definida si es un supuesto de concurso ideal o aparente; de cualquier manera si se tiene dos bienes jurídicos comprometidos, ello ya supone un nivel de complejidad que no puede ser procesado en la urgencia de un proceso inmediato; iv) merece particular atención el objeto civil, que no siempre es de simple configuración, puesto que se presentan casos en los que la cuantificación del daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño a la persona, o cualquier otra forma reparatoria, requiere de mayor información.

Estos supuestos debieron ser considerados por el Acuerdo Plenario de modo enunciativo como criterio de improcedencia del proceso inmediato

3. Gravedad del hecho o cuantificador limitante

El Acuerdo Plenario N° 2-2016, en el fundamento 10, aborda la **gravedad de los hechos** objeto de imputación como criterio para aplicar el proceso inmediato, conforme al principio constitucional de proporcionalidad; sin embargo, precisa que si existe duda respecto de los subprincipios de idoneidad y estricta proporcionalidad para optar por el proceso común. Luego se hace referencia a que basta que los delitos especialmente graves demandan un mayor y profundo nivel en su esclarecimiento para proscribir constitucionalmente el proceso inmediato;

(9) En la legislación comparada el proceso abreviado, por flagrancia, etc., solo se aplica para delitos con determinada cuantía de pena.

sin embargo, se afirma que no existe una norma definidora de un “delito especialmente grave” y se presenta un listado enunciativo; además se precisa que el eje rector es la evidencia delictiva.

La indefinición que presenta el Acuerdo Plenario N° 2-2016, respecto de lo que se estima “delito especialmente grave” es problemática; pues esa fundamentación no está configurada como una directriz operativa, sino como estimaciones de carácter general que puede ser o no considerada por el operador jurisdiccional. La propuesta presentada en los fundamentos propios del juez supremo Salas Arenas, es más definida, pues considera como no existe una norma que establezca un parámetro, marcador o cuantificador vinculado al marco abstracto de la pena privativa de libertad⁽¹⁰⁾, para la viabilidad del proceso inmediato, entonces propone como unos criterios cuantificadores necesarios como límite objetivo-normativo, que pauten razonablemente la viabilidad del proceso inmediato; en efecto, es razonable tomar como fundamento normativo la valla prevista en el artículo 427 del CPP, que establece como límite si el extremo mínimo de la pena abstracta supere los 6 años de pena privativa de libertad. No cabe duda de que los criterios cuantitativos tienen razonable operatividad cuando se trata de limitar el poder punitivo.

III. LA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL EN LOS DELITOS DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD Y DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Es innegable que el proceso inmediato ha impactado directamente en una política de descarga procesal, en efecto, constituye una exitosa medida de descarga procesal; en ese orden, se debe destacar su optimización en los delitos de omisión a la asistencia familiar y en los delitos de conducción en estado de ebriedad y otros delitos de bagatela. Se trata pues de una adecuada política de descarga procesal; esos son los reales alcances de este aceleramiento procesal. Sin embargo, el problema se presenta cuando se difunde como una medida eficaz contra la inseguridad ciudadana. Este es el punto de quiebre, entre una

(10) A diferencia del COIP de Ecuador, que el artículo 640.2, establece que el procedimiento directo, procederá en los delitos calificados como flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes.

mirada realista de los efectos del proceso inmediato y otra, desde una perspectiva puramente normativista.

De hecho el delito de conducción en estado de ebriedad, como delito de peligro abstracto, pone en riesgo la vida e integridad de un determinado colectivo de personas; pero considerarlo como un delito de entidad y directamente vincularlo a los problemas de inseguridad ciudadana, existe problemas de una adecuada percepción criminológica; ese es un defecto que presenta el Acuerdo Plenario en el fundamento 14, Apartado A.

Con relación al delito de omisión a la asistencia familiar –apartado B del fundamento 14– el Acuerdo Plenario se esfuerza en considerar que este delito está vinculado al ámbito de protección de la “seguridad” de los propios integrantes de la familia, basadas en deberes asistenciales y cuya infracción es la base del reproche penal. Sin embargo, no es apropiado considerar este delito vinculado a los problemas de seguridad ciudadana. Con acierto el juez supremo Dr. Salas Arenas, expresa, como fundamento propio, que no cabe entender ninguna de las formas de delito de omisión a la asistencia familiar como asuntos relativos a la seguridad ciudadana; con justeza señala que el concepto “seguridad ciudadana” no es omnicompreensivo y no abarca todo el catálogo típico. Es importante este real dimensionamiento de estos delitos de trámite frecuente en el proceso inmediato, a fin de generar ilusas expectativas al percibir el proceso inmediato como una herramienta apropiada para afrontar los problemas de seguridad ciudadana.

1. La imputación en los delitos de omisión a la asistencia familiar

Ha sido un acierto del Acuerdo Plenario destacar los elementos del tipo a efectos de la configuración de la imputación en este tipo de delitos omisivos; en el fundamento 15 enuncia como elementos del tipo: i) la previa decisión judicial que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, ii) de la entidad del monto mensual de la pensión⁽¹¹⁾; y, iii) del objetivo incumplimiento del pago previo apercibimiento; pero expresa como elementos esencial a iv) la “posibilidad de actuar”, como elemento del tipo objetivo; señala que lo que se pena no es el “no poder cumplir” sino el

(11) En realidad el monto de lo adeudado no es un elemento del tipo.

“no querer cumplir”; esta postura es distinta a la posición del juez supremo Salas Arenas, quien considera que el no poder es un problema del tipo subjetivo⁽¹²⁾. Si el sujeto activo no puede cumplir con la prestación alimentaria, no es un problema de tipicidad subjetiva, sino de falta de configuración de la situación objetiva típica; una cosa es no poder y otra no querer; no poder es problema objetivo, no querer es problema subjetivo.

Debe tenerse presente que las técnicas legislativas para individualizar un comportamiento omisivo son diferentes, en atención a la naturaleza del delito; en algunos casos el delito se traduce en una sola acción, en otras en una situación, o un proceso, y no son pocos casos en los que pretende individualizar un tramo o fragmento de todo un proceso –lavado de activos–. El delito de OAF, como todo delito de omisión propia, para su realización tiene como presupuesto lógico una situación típica; así, los elementos del tipo se interpretan en orden a la configuración de esa situación típica. Así, la omisión debe realizarse en una determinada situación típica, pues es en ese contexto que la omisión adquiere sentido⁽¹³⁾.

Dos son los componentes configuradores de la situación típica: i) el mandato judicial; y, ii) la capacidad del obligado con el mandato; estos dos elementos estructuran la imputación concreta, y deben ser propuestos fácticamente para configurar objetivamente una situación típica. Solo en el seno de esa situación típica adquiere significado la imputación concreta del acto de omisión alimentaria que contraría el mandato concreto de cumplimiento de la obligación.

Sin embargo, ha sido práctica fiscal imputar fácticos únicamente del componente típico del mandato judicial, y el incumplimiento con la obligación alimentaria; se omite imputar fácticos correspondientes a la capacidad material del obligado; así no se configura la situación típica –presupuesto típico necesario– en cuyo seno recién tiene sentido la omisión. Se asume equivocadamente que la posibilidad económica

(12) El caso del anciano al que le falta una pierna y que vive del apoyo de sus hijos, y que, sin embargo, se le notifica con una orden judicial para que pague una pensión alimentaria a su anciana esposa, no es un problema de ausencia de dolo, como lo considera el profesor Jorge Salas Arenas, sino un problema de configuración de la situación típica objetiva (*Gaceta Penal* N° 79, enero 2016, p. 174).

(13) La omisión con el sentido normativo de que inobserva el imperativo que fluye del mandato judicial, para que cumpla con pagar el monto liquidado.

se da por supuesto con la sentencia. Sin embargo, el hecho de que la posibilidad económica estaría ya fijada en la sentencia, no exime al Ministerio Público la carga de configurar la imputación concreta con la proposición fáctica que describa esa posibilidad económica; así, ese dato puede fluir incluso de la propia sentencia. Si se considera que la sentencia es el medio probatorio para acreditar esa posibilidad económica, este es un problema de prueba trasladada y no de imputación, pero que no exime el deber del Ministerio Público de postular esa proposición fáctica.

Si el Ministerio Público no presenta la proposición fáctica de la capacidad económica del obligado –con base en los fundamentos de la sentencia civil–; entonces, no configura la situación típica; y uno de los efectos es la perversión del deber de la carga de la prueba que corresponde al Ministerio Público. Se asume fictamente la capacidad material del imputado y ello lleva al despropósito de que sea imputado quien tenga que probar su falta de capacidad económica, produciéndose una extraña carga dinámica de la prueba; con ellos, se afecta directamente la presunción de inocencia del imputado, puesto que se exime al Ministerio Público de formular la imputación fáctica y de la prueba de la capacidad material del imputado.

Esta es razón suficiente para que el juez de Investigación Preparatoria rechace el inicio del proceso inmediato, por falta de imputación fáctica de la capacidad económica del imputado; y, por tanto, la exigencia para que el Ministerio Público, dentro del plazo de los 60 días de la diligencias preliminares o dentro de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria, se construya la imputación de la capacidad material.

2. La autonomía de la prisión preventiva

El fundamento 23 apartado D) del Acuerdo Plenario, precisa que el efecto de la desestimación del proceso inmediato es que la causa se reconduzca al proceso común; señala que la medida de coerción dictada no se modifica de pleno derecho y su reforma requiere de una petición de parte; precisa 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 que en el caso del artículo 447.2 del CPP, no se ha positivizado. En

el fundamento 24 del Acuerdo Plenario se indica que es evidente que para dictar una prisión preventiva se requiere un análisis acerca de la corrección de la imputación y un juicio favorable del *fumus delicti commissi* y del *periculum libertatis*; por tanto, la no admisión del proceso inmediato no cuestiona la corrección de los cargos, sino la no satisfacción de los requisitos y presupuestos para incoar el proceso inmediato.

Distinta es la postura del juez supremo Salas Arenas, quien en sus fundamentos propios, señala que el decaimiento del proceso inmediato afecta la decisión de prisión preventiva dictada en la audiencia de incoación del proceso inmediato, en tanto deja de existir el proceso en que se originó; pues la prisión preventiva no antecede a un proceso penal ni existe por y para sí; con mucha razón precisa que la prisión preventiva tiene como objeto asegurar el resultado del encausamiento cuando es estrictamente y la presencia del encausado existiendo riesgo de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria.

La prisión preventiva como drástica medida coercitiva tiene que ser útil estrictamente al objeto del proceso, así el peligro de fuga es respecto –del objeto– de un proceso, y el peligro de obstaculización probatoria es respecto de actos de investigación programadas en función –del objeto– de un proceso en ciernes. Es extraña una prisión preventiva antes de proceso, o en su caso realizar interpretación o integraciones analógica de las normas que restringen o limitan derechos, pues están proscrita constitucionalmente.

No se debe anteponer la eficacia punitiva desnaturalizando instituciones en desmedro de la libertad. En ese orden, la configuración de un proceso para que se dicte una medida grave como la prisión preventiva es su presupuesto necesario. Así es central conceptuar al proceso “no como un mero instrumento jurisdiccional atemporal, acrítico y mecanicista, sino, ante todo, como un sistema de garantías” (Lorca Navarrete, 2003, p. 532). Es harto frecuente el uso no riguroso del término Garantía –o, sistema de garantías– al equipararlo sesgadamente con los derechos subjetivos del imputado; con ello se perverte su contenido conceptual. Es importante conocer y comprender el concepto de Garantía⁽¹⁴⁾. En general, toda actividad intersubjetiva,

(14) Generalmente la formación del jurista práctico se queda en el nivel del conocimiento de la legalidad; y no se avanza a la comprensión constitucional del concepto de garantía.

en general, implica riesgos, por tanto, emerge la necesidad del desarrollo de garantías para su ejecución. De ahí la necesidad de que una prisión preventiva se dicte solo en el contexto de un sistema de garantías, que fundamente su necesidad

3. Control o autocontrol del imperativo “debe”

Como correspondía la interpretación del artículo 446 del CPP, que modifica el operador deóntico, “puede” por el “debe”, incoar proceso inmediato, ha generado interpretaciones diferentes en razón a los roles diferentes que desempeñan los operadores penales que proporcionan perspectivas distintas. Uno de esos problemas interpretativos está relacionado a determinar, en situaciones de flagrancia, a quien tiene la atribución de determinar su encausamiento por el proceso inmediato. Quien tiene la decisión final para determinar la incoación del proceso inmediato, no cabe duda, es el juez de investigación preparatoria (JIP). Pero, también es indudable que es atribución del Ministerio Público decidir el requerimiento del proceso inmediato. Ambas decisiones corresponden a ámbitos de atribución diferentes, y solo sobre su comprensión se puede dar respuesta al problema planteado con la pregunta de si: ¿el Ministerio Público, en todos los supuestos de flagrancia delictiva, debe requerir la incoación del proceso inmediato? Al respecto se han propuesto dos respuestas.

Están quienes sostienen que los fiscales deben requerir la incoación del proceso inmediato en todos los casos de flagrancia –artículo 259 del CPP–; esta postura se funda en dos razones: i) una descriptiva, sobre la base de la pretérita reticencia fiscal al empleo del proceso inmediato⁽¹⁵⁾; ii) otra prescriptiva, asume, con bondad, que todos los jueces de Investigación Preparatoria (JIP) realizan de manera correcta el control de flagrancia para determinar la procedencia del inicio del proceso inmediato; pero es constatable un mínimo porcentaje de declaraciones de improcedencia; en ese orden la audiencia de incoación del proceso inmediato, operativamente no se ha constituido en un filtro de control, pues generalmente, deciden –sin mayor rigor– el inicio del proceso inmediato.

(15) Antes de la entrada en vigencia del Dec. Leg. N° 1194.

Por otro lado, están quienes asumen que el Ministerio Público es quien decide, en los supuestos de flagrancia, el requerir el inicio del proceso inmediato conforme a su particular estrategia del caso; se funda en que el Ministerio Público es el titular de la acción penal, y es quien debe decidir, por estrategia, la vía procedimental que empleará en la persecución punitiva. Empero, antes de la modificatoria, aún con la del operador deóntico “puede”, la práctica fiscal fue reticente a acudir al proceso inmediato, y existe, por tanto, el temor y riesgo fundado, de un retorno a la situación anterior a la modificatoria.

Para resolver el problema planteado, se debe incorporar y considerar necesariamente la categoría epistémica de “causa probable”. La situación de flagrancia –artículo 259 del CPP–, es condición necesaria, para requerir la incoación del proceso inmediato, pero, no es condición suficiente. La condición suficiente es la “causa probable” configurada por la situación de flagrancia; en efecto, esta se erige en condición suficiente para requerir la incoación del proceso inmediato. Es claro que puede presentarse supuestos de flagrancia que no configuran causa probable, pues son frecuentes los supuestos en que se necesitan información de experticia –cuyo trámite demora– ineludible para sostener un caso; en otros casos, eventualmente, no se tuvo mayor diligencia en el acopio de información para configurar una causa probable, etc. En cualquiera de supuestos similares de flagrancia sin configurar causa probable, no procede el proceso inmediato.

La causa probable, configurada en un contexto de flagrancia, se constituye en el baremo epistémico que: i) el Ministerio Público debe evaluar para decidir si requiere la incoación del proceso inmediato; y que ii) el juez de investigación preparatoria (JIP) debe considerar para determinar y decidir –finalmente– la procedencia de la incoación del proceso inmediato. Ambas decisiones, conforme a sus atribuciones y en los roles correspondientes, sobre la base material de una causa probable.

En el Expediente N° 07231-2015-La Libertad, el Ministerio Público, optó por formalizar investigación preparatoria –proceso común– por tráfico ilícito de droga; pero, el juez de investigación preparatoria (JIP) declaró fundada, de oficio, la excepción de naturaleza de juicio, por la situación de flagrancia presentada. El Ministerio Público impugnó esta decisión, con base en que se habría desconocido que la decisión

de incoar el proceso inmediato correspondería al Ministerio Público y que además, se requería, en ese caso, de otros actos de investigación.

El fundamento central del juez de investigación preparatoria fue que: **“En cualquiera de los supuestos del artículo 259 del CPP necesariamente el fiscal debe incoar el proceso inmediato”**. La Primera Sala Penal de Apelaciones de La Libertad confirmó la decisión del a quo, precisando que: **“Corresponde al juez de Investigación Preparatoria efectuar el control de la flagrancia y determinar su encausamiento, o no, al proceso inmediato”**.

En realidad circunscribir el problema a establecer el alcance normativo del “debe” y el ámbito de atribuciones de jueces y fiscales, solo con base en la situación de flagrancia, no soluciona el problema. Es necesario integrar la situación de flagrancia con el concepto de causa probable; solo así el control tiene materialidad. En efecto, el Ministerio Público debe evaluar si está configurada una causa probable por la situación de flagrancia; de ser así, debe imperativamente requerir la incoación del proceso inmediato, caso contrario, deberá formalizar investigación preparatoria.

Si el Ministerio Público, formaliza investigación preparatoria, –proceso común– en un supuesto de flagrancia sin configuración de causa probable, sino solo sospecha razonable debe explicitar esas razones, y precisar los actos de investigación que proyecta realizar. Pero, si el juez aprecia, no obstante lo sostenido por la fiscalía, que sí está configurada una causa probable, entonces debe declarar fundada de oficio la excepción de naturaleza de juicio, reconduciendo su trámite al proceso inmediato. Por el contrario, si el Ministerio Público requiere la incoación del proceso inmediato, no obstante la situación de flagrancia, no ha configurado una causa probable, entonces, el juez de investigación preparatoria debe declarar improcedente la incoación del proceso inmediato; y, es discrecionalidad del Ministerio Público formalizar la investigación preparatoria.

El Acuerdo Plenario N° 2-2016, en el fundamento 16, aborda este problema desde un enfoque constitucional y se plantea la interrogante si la exigencia del “debe”, del apartado uno del artículo 446 del CPP vulnera alguna garantía o principio procesal o procedimental; precisa que si se trata de un delito menor es susceptible de aplicar el artículo 2 del CPP, donde el fiscal puede optar por el principio de oportunidad;

y, solo si se cumple acabadamente las notas materiales o sustantiva y adjetiva de la flagrancia delictiva, así como el requisito de la simplicidad procesal, se hace efectiva la obligatoriedad del fiscal para solicitar la incoación del proceso inmediato. Aclara que la responsabilidad se entenderá cuando sea manifiesto que se deba proceder a la solicitud de incoación del proceso inmediato y, pese a ello, no se insta sin fundamento alguno.

Esta postura parece adecuada, en esta coyuntura, pues por mucho tiempo los operadores fiscales han sido reacios a direccionar los procesamientos por los medios de simplificación procesal, en general, y al proceso inmediato en particular. El operador deóntico “debe” ha generado que se considera seriamente la viabilidad de este proceso especial de aceleramiento. Empero, como bien se anota en el Acuerdo Plenario, se salva la constitucionalidad de ese dispositivo normativo si se la interpreta en la forma señalada en el párrafo anterior, pues es inadmisible obligar, sin más, al Ministerio Público a una actuación irrazonable por la incoación del proceso inmediato si no se presentan los presupuestos materiales que desarrolla la propia ley.

Sin embargo, esa posición no es unánime pues los jueces supremos, Rodríguez Tineo, Salas Arenas e Hinostroza Pariachi, consideran que la obligatoriedad impuesta al Ministerio Público vulnera el principio constitucional de autonomía del Ministerio Público, pues es inconstitucional obligar al Ministerio Público, que bajo amenaza de sanción disciplinaria, requiere el inicio del proceso inmediato.

IV. PLAZO RAZONABLE COMO TIEMPO NECESARIO

Es tópico común citar la “doctrina del plazo legal” y la “doctrina del no plazo”, como posiciones adversas; empero, ambas doctrinas tienen en común el concepto de plazo razonable; la única diferencia es que la “doctrina del plazo legal” atiende a la necesidad de un término legal previsto como límite temporal máximo del proceso⁽¹⁶⁾ —o de la etapa procesal—, en cuyo contexto se configura el plazo razonable, caso por caso, en atención a las necesidades concretas de su objeto. La “doctrina del no plazo” no exige un límite temporal previsto

(16) Ello en razón de la desconfianza en los operadores penales que dejan discurrir los plazos de manera irrazonable, con las consecuencias negativas de procesos dilatados, presos sin condena, etc.

legalmente, pues el plazo razonable se configura en función de las necesidades concretas del objeto del proceso⁽¹⁷⁾. La esencia de ambas doctrinas es el plazo razonable.

La razonabilidad del plazo, como concepto atiende al concepto de necesidad concreta de tiempo; sin embargo, uno de los primeros obstáculos para su comprensión ha sido considerar los plazos legales como plazo razonable; en efecto, es frecuente encontrar posturas que asumen que la razonabilidad del plazo ya fue considerada por el legislador, y no correspondería a los operadores penales la modulación del plazo, sino solo aplicar el plazo en su límite máximo expresamente previsto en la ley.

Sin embargo, es necesario precisar que: uno, es el plazo legal máximo previsto, y otro, el plazo necesario para la realización del objeto de la etapa del proceso; el primero atiende a una racionalidad legal **–abstracción y generalidad–**; en tanto que el segundo, atiende a las necesidades concretas de un determinado proceso penal; el primero es creación legislativa, y el segundo, se configura judicialmente; el plazo legal es el marco legal para determinar el plazo necesario.

Los términos de 24 horas⁽¹⁸⁾, de 30⁽¹⁹⁾, o 120 días⁽²⁰⁾, son de inicio y de fin; el tiempo que discurre entre ambos términos es el plazo, es el lapso que tiene que ajustarse a la necesidad de satisfacer el objeto de cada etapa procesal. Nuestro CPP, regula plazos máximos para configurar el objeto de cada etapa procesal. Los mínimos y máximos legales y constituyen puntos de referencia legales; en ambos, supuestos de lo que se trata es ponderar plazos en función de su objeto, no de determinar términos.

El recorrido formal del máximo del plazo legal, sin atender a la satisfacción de su objeto es irrazonable. Esa práctica ha sido la causa principal de procesos morosos de mero y dilatado trámite burocrático, sin atender al cumplimiento de su objeto; en efecto, en algunos casos su objeto fue satisfecho con antelación, y en otros supuestos no se desarrollaron actos orientados a la satisfacción de su objeto. En realidad

(17) Esta doctrina asume como presupuesto operadores diligentes en la conducción del proceso.

(18) Tiempo de la detención preliminar por flagrancia.

(19) Plazo máximo de la investigación en el proceso inmediato –regular–.

(20) Plazo máximo de la investigación preparatoria en el proceso común, que no tiene por objeto un proceso complejo.

los marcos legales máximos solo servían para justificar las moras fiscales y judiciales, pervirtiendo su función de garantía de ser plazos máximos de persecución punitiva –para evitar una persecución permanente⁽²¹⁾–, para devenir en una suerte de garantía invertida como cobertura de la morosidad estatal que se grafica en la expresión del operador judicial o fiscal de “estar dentro del plazo” para resolver, tal o cual, cuestión del proceso

La configuración del plazo razonable atiende a la complejidad o no del caso. Si el objeto del proceso es un caso fácil, entonces el plazo necesario para la satisfacción de su objeto será breve. Empero, no se debe asumir fictamente cumplido su objeto por la mera flagrancia, y con ello anular la garantía del plazo razonable. Si el caso es complejo incluso el plazo puede prolongarse o prorrogarse conforme a los límites que el mismo ordenamiento del proceso admite.

Sin embargo, se ha perdido una oportunidad con el Acuerdo Plenario, para pronunciar por este principio central, morigerando las interpretaciones literales del plazo de investigación, aparejándolo de manera indebida con el plazo de detención. Este sigue siendo el principal defecto del proceso inmediato por flagrancia –sin plazo– que lo hace cuestionable, pues incide directamente en la ineficacia de la defensa técnica.

(21) Interdicción de la sospecha penal permanente.

Realidad problemática del proceso inmediato no reformado

Giammpol TABOADA PILCO^(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Falta de implementación de unidades administrativas de control de casos no judicializados. 1. Unidad de Selección Anticipada de Casos (USAC). 2. Unidad de Promoción Anticipada de Criterios de Oportunidad (UPAC). III. Falta de utilización de mecanismos de simplificación procesal de casos judicializados. 1. Acusación directa y proceso inmediato (no reformado). 2. Proceso de terminación anticipada y etapa intermedia. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

1. El Código Procesal Penal –en adelante CPP–, aprobado por **Decreto Legislativo N° 957**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 29/06/2004, se estructura sobre la base del **modelo acusatorio de proceso penal**⁽¹⁾, vigente desde el 01/07/2006⁽²⁾, cuyas grandes líneas rectoras

(*) Juez Superior - Distrito Judicial de La Libertad.

(1) La Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia N° C-591/05, recaída en el Expediente N° D-5415 de fecha 09/06/2005, ha considerado que un sistema procesal penal con tendencia acusatoria, no corresponde a un típico proceso adversarial entre dos partes procesales que se reputa se encuentran en igualdad de condiciones; por un lado, un ente acusador, quien pretende demostrar en juicio la solidez probatoria de unos cargos criminales, y por el otro, un acusado, quien busca demostrar su inocencia; ya que, por una parte, el juez no es un mero árbitro del proceso; y por otra, interviene activamente en el curso del mismo la víctima. Cabe recordar, que en desarrollo de la investigación las partes no tienen las mismas potestades, y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de esta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

(2) La aplicación del CPP fue progresiva, se inició en el Distrito Judicial de Huaura el 01/07/2006, luego en La Libertad el 01/04/2007 y continuó implementándose hasta el Distrito Judicial de Ventanilla el 01/05/2016, siendo a la fecha 28 de un total de 33 distritos judiciales en que tiene vigencia total. El

son: la separación de funciones de investigación y de juzgamiento; el juez no procede de oficio, ni puede condenar a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos de los imputados; el proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad; la garantía de la oralidad es la esencia misma del juzgamiento y; la libertad del imputado es la regla durante todo el proceso. Es de destacar como una nota trascendental, la implantación de la oralidad, en la medida en que permite que los juicios se realicen con inmediación y publicidad, permitiendo de esa forma un mayor acercamiento y control de la sociedad hacia los encargados de impartir justicia en su nombre (exposición de motivos del CPP).

2. El CPP constituye un instrumento normativo cuyo fin último es lograr el equilibrio de dos valores trascendentes: **seguridad ciudadana y garantía**. Es decir, por un lado dotar al Estado de las herramientas necesarias para que cumpla con su obligación de llevar adelante un **proceso rápido y eficaz**, que conlleve a la dación de una sentencia que redefina el conflicto generado por el delito satisfaciendo las legítimas expectativas de sanción y resarcimiento y, de otro lado, que la imposición de una sentencia se efectúe con irrestricta observancia de las garantías que establecen los tratados internacionales de Derechos Humanos que norman un procedimiento penal en un Estado democrático (exposición de motivos del CPP). Asimismo, en el entendido que el proceso de reforma implica un cambio estructural a la vez que cultural, se dispuso un proceso metódico de implementación del CPP consistente en su progresividad, empezando como plan piloto el Distrito Judicial de Huaura el 01/07/2006.

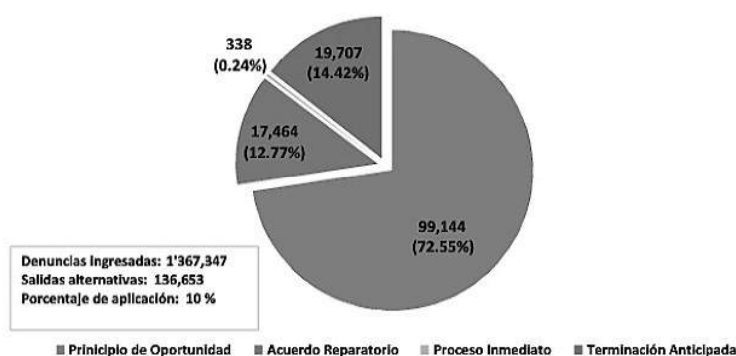
3. Luego de una década de aplicación del CPP, las salidas alternativas al juicio han sido utilizadas en el 10 % de los casos que ingresan al sistema de justicia penal, de los cuales el proceso inmediato ha sido incoado solo en 0.24 % (338 casos)⁽³⁾, pese a que la mayor carga

último calendario oficial aprobado por Decreto Supremo N° 002-2016-JUS, ha establecido que el CPP entrara en los 5 últimos distritos judiciales restantes: el 01/07/2017 en Callao, Lima Este y Lima Norte y el 01/07/2018 en Lima Sur y Lima (centro).

(3) De un total de denuncias ingresadas de 1,367,347 a nivel nacional por el periodo de julio 2006 a diciembre 2014, se utilizaron 136,653 salidas alternativas, distribuidas en 99,144 (72 %) en principio de oportunidad, 19,707 (14 %) para terminación anticipada, 17,464 (12 %) para acuerdos reparatorios y 338 (0.24 %) para proceso inmediato, según información estadística consignada en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1194 (Fuente: Centro de Informática Judicial del Poder Judicial),

procesal equivalente al 55 % de los casos corresponden a los delitos de omisión a la asistencia familiar y de conducción de vehículo en estado de ebriedad⁽⁴⁾, lo cual ha generado un impacto negativo en la duración del proceso penal común estimado hasta en 14 meses en algunos distritos judiciales como en Huaura⁽⁵⁾. Esta realidad problemática que distorsiona el objetivo de lograr que el proceso penal sea **rápido y eficaz** como se predicaba en la exposición de motivos del CPP, generó que el legislador proceda a modificar el proceso especial inmediato (arts. 446 al 448 del CPP) a través de la dación del **Decreto Legislativo N° 1194**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 30/08/2015, con vigencia diferida al 29/11/2015 (90 días posteriores a su publicación)⁽⁶⁾, habiéndose dispuesto su aplicación en los 33 distritos judiciales que conforman el Poder Judicial, incluidos aquellos en los que aún no está vigente totalmente el CPP y continúa aplicándose el Código de Procedimientos Penales de 1940 –en adelante CPP de 1940– adscrito a un **modelo inquisitivo**.

UTILIZACIÓN DE SALIDAS ALTERNATIVAS AL JUICIO



- contenida en el Oficio N° 135-2015-PR de fecha 01/09/2015, dirigido por el Presidente de la República al Presidente del Congreso de la República.
- (4) El 55 % de la carga procesal en materia penal por el periodo del 2012 al 2015, está representado por el delito de omisión a la asistencia familiar con 92,915 ingresos y por el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad con 36,113 ingresos, según información estadística consignada en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1194 (Fuente: Centro de Informática Judicial del Poder Judicial), contenida en el Oficio N° 135-2015-PR de fecha 01/09/2015, dirigido por el Presidente de la República al Presidente del Congreso de la República.
 - (5) El tiempo de duración promedio del proceso penal común es de 14 meses en Huaura, de 11 meses en La Libertad y 10 meses en Arequipa (En: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Reforma Procesal Penal Peruana. Justicia Rápida y Transparente. II Informe Estadístico Nacional 2006-2013*. Lima, diciembre-2013, p. 60).
 - (6) El artículo 109 de la Constitución Política prescribe que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

4. El proceso inmediato es un proceso especial y además una **forma de simplificación procesal** que se fundamenta en la **facultad** del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación (AP N° 6-2010/CJ-116, f.j. 7). Así pues, el proceso inmediato que inicialmente era **facultativo** para el fiscal, después de su reforma por Decreto Legislativo N° 1194 devino en **obligatorio** como vía procedimental cuando: a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; b) El imputado ha confesado la comisión del delito; c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes. Así como también en: d) Los delitos de omisión de asistencia familiar; y, e) Los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción. El objetivo de la reforma era reducir la sobrecarga procesal, generar un ahorro de los recursos públicos y evitar la impunidad en aquellos casos que por el transcurso del tiempo dejaban de ser perseguibles (exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1194).

5. No obstante la existencia de un proceso especial de simplificación procesal como era el proceso inmediato, para atender aquellos casos en que la Fiscalía disponía de prueba evidente del delito desde las diligencias preliminares, en la práctica fue **inaplicado** precisamente por el **factor discrecional** que tenía en la redacción primigenia de la norma, utilizándose en los mismos supuestos, un mecanismo de aceleración en el contexto del proceso penal común denominado “acusación directa”, que permitía únicamente suprimir la etapa de investigación preparatoria (art. 336.4 del CPP) para ingresar directamente a la etapa intermedia. Así, por ejemplo, para el supuesto normativo de **prueba suficiente o evidente del delito** (art. 446.1.c del CPP no modificado)⁽⁷⁾, en el que encajaba perfectamente el delito de omisión a la asistencia familiar (art. 149 del CP), fue utilizado el proceso inmediato en 0.03 % (270 casos)⁽⁸⁾, lo cual demuestra categóricamente la

(7) El artículo 446.1 del CPP (no modificado) prescribía que el fiscal podrá solicitar la vía del proceso inmediato, cuando: a) el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; o, b) el imputado ha confesado la comisión del delito; o, c) los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

(8) De un total de 741,584 casos atendidos, se incoaron 270 procesos inmediatos en los delitos de omisión a la asistencia familiar (0.03 %), en una muestra de 21 distritos judiciales por el periodo de julio 2006 a setiembre 2013 (En: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Reforma Procesal Penal*

inutilización por la Fiscalía de este proceso especial y la predilección por utilizar otros mecanismos de simplificación o aceleración del proceso como la acusación directa.

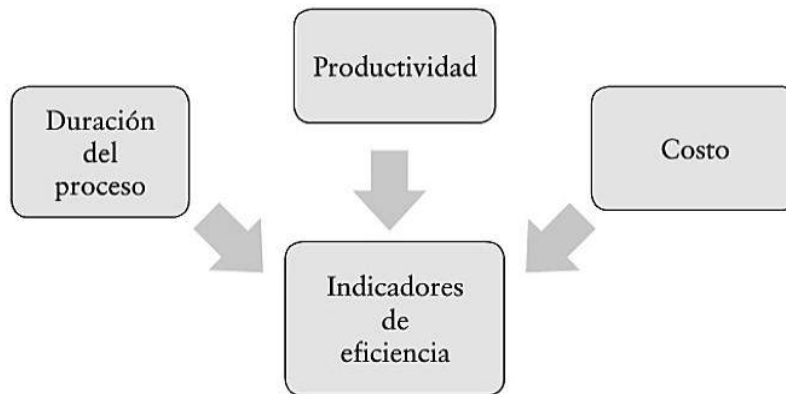
6. El fiscal juega un rol clave en el sistema procesal penal con tendencia acusatoria, al actuar como una verdadera bisagra entre el mundo policial y el judicial, o sea, para transformar la información obtenida en la investigación policial a través de elementos de convicción, en un caso judicialmente sustentable y ganable. El fiscal diseña su metodología de trabajo de contrastación de la noticia criminal, según las exigencias probatorias específicas del caso concreto que determinara su simplicidad o complejidad en términos probatorios (art. 342.3 del CPP)⁽⁹⁾. Una vez clasificado el caso como simple o complejo y atendiendo al comportamiento procesal del imputado de negación o aceptación de la tesis incriminatoria, el fiscal estará en condiciones de conducir la investigación a través de un proceso especial o de un proceso común, sin perjuicio de incoarse criterios de oportunidad o la aplicación de mecanismos de aceleración procesal. En consecuencia, la decisión fiscal sobre la forma de afrontar un caso penal, no solamente debe estar reducida a la observancia elemental del **principio de legalidad**, que le obliga a investigar y acusar todo hecho delictivo, claro está, en tanto se encuentre suficientemente acreditado con prueba lícita, sino también en parámetros de eficiencia⁽¹⁰⁾ y eficacia⁽¹¹⁾ como elementos configurativos del **principio de economía procesal**.

7. El Ministerio Público ha fijado como indicadores de **eficiencia**: 1) **La duración del proceso**, que mide el tiempo utilizado en la

Peruana. Justicia Rápida y Transparente. II Informe Estadístico Nacional 2006-2013. Lima, diciembre-2013, p. 70).

- (9) El artículo 342.3 del CPP, modificado por Ley N° 30077 (20/08/2013) considera un proceso complejo cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.
- (10) La eficiencia tiene lugar cuando se utilizan menos recursos para lograr un mismo objetivo, o al contrario, cuando se logran más objetivos con los mismos o menos recursos.
- (11) La eficacia tiene que ver con el nivel de consecución de metas y objetivos. Mientras la eficacia hace referencia a la mejor utilización de los recursos, la eficiencia hace referencia en la capacidad para alcanzar un objetivo aunque en el proceso no se haya hecho el mejor uso de los recursos, por tanto, es posible ser eficaces sin ser eficientes; pero lo ideal es ser eficaces y a la vez ser eficientes.

ejecución de actos procesales, desde la investigación preliminar hasta la sentencia firme, es decir, los plazos reales utilizados en todo el proceso con relación al plazo máximo contenido en la ley; 2) **La productividad fiscal**, que mide el trabajo realizado por una o varias unidades fiscales en un periodo de tiempo determinado en el tiempo, con relación al estándar de trabajo fiscal definido como el trabajo esperado para el mismo periodo de tiempo; y, 3) **El costo**, que mide la relación entre el presupuesto de todo el Ministerio Público con relación al volumen total de denuncias atendidas en un determinado ejercicio anual, sirve para medir el costo real del trámite de una denuncia en diversos distritos fiscales.



De otro lado, el Ministerio Público ha fijado como medidores de **eficacia**: 1) **La atención de denuncias**, que mide el volumen total de denuncias atendidas en relación con las ingresadas a una unidad fiscal en un periodo de tiempo determinado; 2) **Las acusaciones exitosas**, que mide el volumen de sentencias condenatorias en última instancia en relación con las acusaciones formuladas en un periodo determinado; y, 3) **La confirmación de archivo de denuncias**, que mide la cantidad de coincidencias entre la unidad fiscal provincial y la superior respecto de las resoluciones confirmatorias de archivo de las denuncias realizadas por el inferior, cuando el denunciante ha interpuesto la respectiva queja de derecho⁽¹²⁾.

(12) FISCALÍA DE LA NACIÓN DE PERÚ. *Propuesta del Ministerio Público para la implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Diseño del Nuevo Sistema de Gestión Fiscal*, pp. 26-30.



8. El **principio de economía procesal** exige el ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero en las actuaciones procesales con el propósito de lograr un proceso más eficaz. Se busca, alcanzar los fines del proceso con el menor uso de recursos, ya sean humanos, financieros o de otra índole. Entonces, bien puede ser rebautizado este principio como “eficiencia procesal” o “buena gestión procesal” y bien puede resumirse en el aforismo “máxima actividad procesal al menor costo temporal, material, organizativo posible”⁽¹³⁾. En suma, este principio procura básicamente la reducción de todo esfuerzo innecesario que no guarde adecuada correlación con la necesidad que pretenda satisfacerse⁽¹⁴⁾; pretende la simplificación y/o reducción de actos procesales, a fin de obtener una decisión final en el menor tiempo posible, con la aclaración que esta respuesta oportuna debe producirse dentro del marco constitucional establecido por nuestro ordenamiento jurídico y con respeto a los derechos fundamentales de los partícipes en el proceso. El principio de economía procesal (“justicia más barata y rápida”) es la consecuencia del concepto de que debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo de empleo de actividad procesal⁽¹⁵⁾.

9. El **principio de legalidad** queda satisfecho no solo cuando finaliza la investigación con un requerimiento acusatorio, sino también cuando esta concluye con un requerimiento de sobreseimiento, al encontrarse ambas alternativas condicionadas a la corroboración o descarte

(13) ORÉ GUARDIA, Arsenio citando a Sbert Pérez. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Editorial Reforma, Lima, 2011, p. 207.

(14) ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Sistema procesal*. Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, p. 351.

(15) DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 36.

del hecho punible, en razón que el fiscal está obligado a actuar con **objetividad** en la averiguación de la verdad del suceso incriminatorio contenido en la denuncia o el informe policial (art. IV.2 del CPP), así como también la realidad de no contar con los suficientes recursos humanos y materiales para responder al crecimiento exponencial de la criminalidad, debiendo por consiguiente elaborar una adecuada política institucional de selección de aquellos casos que desde un inicio tengan una real probabilidad de éxito en la persecución penal⁽¹⁶⁾. Debe abandonarse entonces cualquier noción de homogeneidad o formalismos en la investigación criminal, hay casos con muy poca necesidad de información, otros que requieren el análisis de información que es compleja en cuanto a su volumen o especialidad, y por supuesto, existen también algunos que requieren de una investigación en un sentido tradicional. Por tanto, el fiscal debe decidir acerca de si persigue o no y cuáles son los caminos procesales o de negociación más adecuados para las características concretas de cada caso, en consonancia con el principio de legalidad y también con el principio de economía procesal.

10. No obstante haber asumido el fiscal –en el proceso reformado– la dirección de la investigación desde su inicio (art. 159.4 de la Constitución Política y arts. IV.1 y 60.2 del CPP), continúa manteniéndose una fuerte tendencia a reproducir los métodos de trabajo que realizaban los fiscales y jueces en el contexto del sistema inquisitivo bajo las reglas del Código de Procedimientos Penales de 1940, consistentes en el **paradigma de la construcción del expediente** (metodología del expediente judicial) y el **paradigma de la ajenidad del resultado de la investigación** (delegación de funciones en la policía y el juez). Lo cierto es que estos paradigmas arraigados a la función fiscal, no se condicen con la dirección estratégica, selectiva y responsable en la investigación de aquellos casos que deben ser perseguidos penalmente por el fiscal, en tanto y en cuanto exista una probabilidad real y positiva de confirmación del hecho denunciado, antes de judicializar el caso a través

(16) El nuevo diseño organizacional del Despacho Fiscal del CPP debe tener por objetivo racionalizar y potenciar los recursos materiales y humanos existentes, en la perspectiva de contribuir al cumplimiento de la función fiscal en materia penal (En: FISCALÍA DE LA NACIÓN DE PERÚ. *Propuesta del Ministerio Público para la implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Diseño del Nuevo Sistema de Gestión Fiscal*, p. 34).

de la disposición de formalización de investigación preparatoria (art. 3 del CPP)⁽¹⁷⁾.

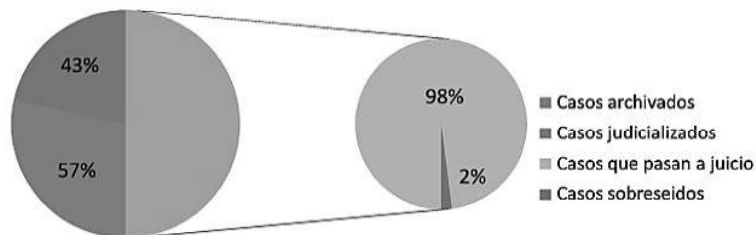
11. Esta breve descripción de la realidad problemática en la aplicación del CPP, resulta importante para entender las razones por las cuales se reformó el proceso inmediato mediante el Decreto Legislativo N° 1194, precisamente para responder ante aquellos casos en que dada la suficiente evidencia del delito obtenida en las diligencias preliminares, devendría en innecesario e injustificado transitar por el proceso penal común, por razones de eficacia y eficiencia. Sin embargo, debe advertirse que la solución al problema de una **justicia pronta y cumplida**, no se reduce a la utilización –ahora obligatoria– del proceso inmediato en la mayor cantidad de casos posibles, forzando sus supuestos legales incluso a casos en que resultaría inadecuado ir a un juicio rápido sin la suficiencia probatoria del delito, sino que además requiere ser complementado por un **cambio de prácticas procesales** por los actores del sistema de justicia penal, que permita superar la saturación de casos que se judicializan (43 %)⁽¹⁸⁾ y que además llegan hasta la etapa de juicio (98 %)⁽¹⁹⁾, causado principalmente por la falta de implementación de unidades administrativas de control de casos no judicializados (USAC y UPAC), y, la falta de utilización de mecanismos de simplificación procesal de casos judicializados (proceso inmediato y terminación anticipada).

(17) El artículo 3 del CPP prescribe que el Ministerio Público comunicará al juez de la investigación preparatoria su decisión formal de continuar con las investigaciones preparatorias.

(18) Del 100 % (982,550) de casos que ingresaron al sistema penal, el 57 % (564,253) fueron archivados por la Fiscalía conforme al artículo 336.1 del CPP, mientras que el 43 % (418,297) continuaron con su trámite regular, en una muestra de 23 distritos judiciales por el periodo de julio 2006 a setiembre 2013 (En: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Reforma Procesal Penal Peruana. Justicia Rápida y Transparente. II Informe Estadístico Nacional 2006-2013*. Lima, diciembre-2013, p. 64).

(19) Del 100 % de los casos que ingresan a la etapa intermedia, solo el 2 % (24,451) terminan con un auto de sobreseimiento, mientras que el 98 % continúa su trámite a la etapa de juicio, en una muestra de 23 distritos judiciales por el periodo de julio 2006 a setiembre 2013 (En: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Reforma Procesal Penal Peruana. Justicia Rápida y Transparente. II Informe Estadístico Nacional 2006-2013*. Lima, diciembre-2013, p. 72).

Casos judicializados que llegan hasta la etapa de juicio



II. FALTA DE IMPLEMENTACIÓN DE UNIDADES ADMINISTRATIVAS DE CONTROL DE CASOS NO JUDICIALIZADOS

1. Unidad de Selección Anticipada de Casos (USAC)

Base legal:

- Art. 334 del CPP: archivo y reserva provisional de la investigación.

Doctrina legal:

- STC N° 2725-2008-PHC/TC: Calidad de cosa decidida del archivo fiscal.

1. El fiscal en calidad de titular del ejercicio de la acción penal en los delitos de persecución pública, cuando al calificar la denuncia o después de haber realizado diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la Ley, dispondrá que **no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria**, así como ordenará el **archivo de lo actuado**, debiendo notificarse tal disposición al denunciante y al denunciado (art. 334.1 del CPP). La disposición de archivo **impide** que otro fiscal pueda promover una investigación preparatoria por los mismos hechos (art. 335.1 del CPP), exceptuándose, claro está, cuando posteriormente se aporten nuevos elementos de convicción, en cuyo caso deberá reexaminarse los actuados para determinar si se mantiene el archivo o si se formaliza y continúa con la investigación preparatoria (art. 335.2 del CPP), en este

último caso, siempre que se verifique –en grado de probabilidad positiva– la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad (art. 336.1 del CPP). Una vez comunicada la disposición de formalización al juez de investigación preparatoria (art. 3 del CPP), el fiscal pierde la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial (art. 339.2 del CPP), al encontrarse el **proceso judicializado**⁽²⁰⁾, o sea, con conocimiento e intervención del juez (art. 3 del CPP).

2. La decisión del Ministerio Público en la que se establece que no hay mérito para formalizar denuncia no constituye cosa juzgada, por lo que no impide que pueda ser posteriormente investigado y, de ser el caso, denunciado penalmente por los mismos hechos. No obstante, dicho criterio merece una excepcional inaplicación cuando los motivos se refieren a que **el hecho no constituye delito**, es decir, carecen de ilicitud penal. La decisión fiscal en los términos precisados anteriormente, genera un estatus de inamovible, debido a que el Ministerio Público ostenta el monopolio acusatorio (art. 159 de la Constitución) y si bien sus decisiones de archivo no están revestidas de la calidad de la cosa juzgada, sin embargo, tienen la naturaleza de **cosa decidida** que las hace plausibles de seguridad jurídica. Distinto sería el caso, si el motivo de archivamiento fiscal de una denuncia, se decidiese por déficit o falta de elementos de prueba, por cuanto la existencia de nuevos elementos probatorios, no conocidos con anterioridad por el Ministerio Público, permitiría al titular de la acción penal reabrir la investigación preliminar, siempre que los mismos revelen la necesidad de una investigación del hecho punible y el delito no haya prescrito (STC N° 2725-2008-PHC/TC, ff.jj. 15, 16 y 19)⁽²¹⁾.

(20) El término “proceso judicializado”, vale decir “caso judicializado”, fue utilizado en el AP N° 1-2010/CJ-116, al explicar que con la formalización de la imputación se judicializa el proceso por la comunicación directa entre el fiscal y el juez de la investigación preparatoria y culmina la etapa preliminar de investigación practicada por el fiscal (f.j. 26).

(21) En el Expediente N° 2183-2016-37 del 3JIP de Trujillo (juez Giammpol Taboada Pilco), mediante resolución de fecha 26/05/2016, se declaró la nulidad parcial de la disposición fiscal que resolvió “por ahora” no formalizar la investigación preparatoria, pero en lugar de ordenar el archivo de lo actuado como lo exige al artículo 334.1 del CPP, dispuso que se practiquen otros actos de investigación dirigidos a la comprobación del hecho punible denunciado, pese a haber concluido el plazo de las diligencias preliminares fijadas en 120 días. El artículo 335.2 del CPP permite excepcionalmente el reexamen de la disposición de archivo por el fiscal que previno, solo cuando se aportan posteriormente nuevos elementos de convicción –se sobreentiende– por el denunciante.



3. El fiscal al calificar la denuncia, si verifica que el hecho es delictuoso y la acción penal no ha prescrito, pero **faltare la identificación del autor o partícipe**, ordenará la intervención de la policía para tal fin (art. 334.3 del CPP), de ahí que las diligencias preliminares tengan entre sus finalidades la de **individualizar a las personas involucradas en su comisión**, incluyendo a los agraviados (art. 330.2 del CPP). En este sentido, el Informe Policial deberá contener las actas levantadas, las manifestaciones recibidas, las pericias realizadas y todo aquello que considere indispensable para el debido esclarecimiento de la imputación, así como la comprobación del domicilio y los datos personales de los imputados (art. 332.3 del CPP), incluso, desde el primer acto en que intervenga el imputado, será identificado por su nombre, datos personales, señas particulares y, cuando corresponda, por sus impresiones digitales a través de la oficina técnica respectiva (art. 72.1 del CPP). Finalmente, si de la denuncia, del informe policial o de las diligencias preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, **que se ha individualizado al imputado** y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la **formalización** y la continuación de la Investigación Preparatoria (art. 336.1 del CPP).

4. La identificación del acusado es fundamental para su posterior individualización –que se complementa con la participación que se le atribuye– y, desde luego, impide causar la condena o absolución de la persona equivocada. Es necesario que el acusado correctamente identificado e individualizado haya sido comprendido como inculpado en la disposición de formalización, porque permite evitar acusaciones sorpresivas. Además, de esta forma se previenen eventuales errores en la determinación de la legitimación pasiva y se confiere al imputado la posibilidad de ejercicio de su derecho de defensa a lo largo de la fase de investigación. Los datos de identidad lo constituyen toda información necesaria para conocer al acusado: nombre completo, lugar de

nacimiento, edad, estado civil, trabajo, domicilio, etc. Resultan de vital importancia los artículos 72.1 y 881.a del CPP⁽²²⁾, no solo porque enumeran los datos más relevantes, también otorgan claves para conocer cuáles son los medios que se disponen para identificar al imputado, incluso, contra su voluntad; es el caso de la utilización de testigos u otros medios útiles, como las impresiones digitales (art. 72.2 del CPP)⁽²³⁾.

5. **Identificación, individualización y participación** del acusado son elementos de una secuencia que obedece a un razonamiento fáctico y jurídico del fiscal que se sucede en el tiempo, y que debe ser fundamentado. Una vez que se **identifica** al acusado, es decir, una vez que se reconoce que una persona es el sujeto pasivo de la persecución penal, debe **individualizársele**, lo que supone establecer un conjunto de datos que permitan sostener que existan fundadas razones para considerar que la persona identificada está vinculada al hecho de que constituye el objeto del proceso. El tercer nivel de análisis supone verificar su **participación**, esto es, los datos que involucren una vinculación al hecho delictivo deben establecer una hipótesis incriminatoria. La determinación de la participación es una operación de carácter estrictamente jurídico, que consiste en establecer si esa hipótesis incriminatoria convierte al imputado, según el Derecho Penal, en presunto –probabilidad razonable y fundada– autor o partícipe del delito. Debe identificarse al acusado como autor, coautor, cómplice, autor mediato o instigador. Obviamente, cuando son varios los acusados, se identifican la participación de cada uno de ellos de manera individual⁽²⁴⁾.

6. Para la validez legal del dictado de la disposición de formalización de investigación preparatoria, el fiscal como director de la investigación preparatoria, tiene que haber previamente identificado e

(22) Artículo 72.1 del CPP: Desde el primer acto en que intervenga el imputado, será identificado por su nombre, datos personales, señas particulares y, cuando corresponda, por sus impresiones digitales a través de la oficina técnica respectiva.

Artículo 88.1.a del CPP: La diligencia se inicia requiriendo al imputado declarar respecto al nombre, apellidos, sobrenombre o apodo, si lo tuviere, lugar y fecha de nacimiento, edad, estado civil, profesión u ocupación, domicilio real y procesal, principales sitios de residencia anterior, así como nombres y apellidos de sus padres, cónyuge e hijos y de las personas con quienes vive.

(23) DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *La Etapa Intermedia en el Nuevo Proceso Penal Acusatorio*. Ara Editores, Lima, 2010, p. 141.

(24) *Ibidem*, pp. 144-145.

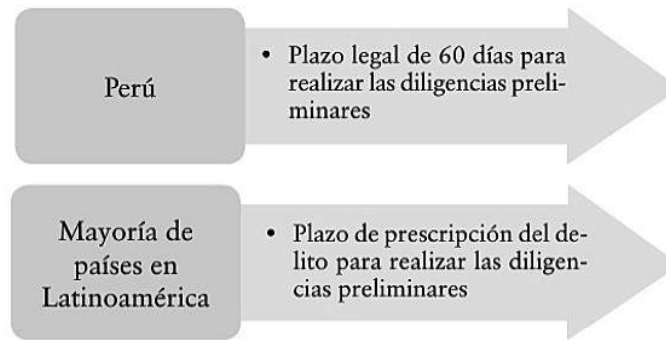
individualizado al imputado⁽²⁵⁾, de ser el caso, ordenando a la policía la realización de las diligencias preliminares que permitan establecer que el imputado tiene la calidad de sujeto activo del delito y que además permitan conocer al imputado por sus datos personales, para prevenir eventuales errores en la determinación de la legitimación pasiva y asegurar al imputado el ejercicio efectivo de su derecho de defensa durante el proceso, así como evitar casos de homonimias⁽²⁶⁾; siendo así, podemos concluir que los datos mínimos elementales de una debida individualización son los mismos que se requiere para cursar una orden de detención preliminar judicial consistente en los siguientes datos: **nombres y apellidos completos, edad, sexo, lugar y fecha de nacimiento** como describe el artículo 261.2 del CPP, adicionándose también el domicilio del imputado como lo precisa el artículo 88.1.a del CPP, salvo que se configure un supuesto acreditado de ausencia conforme al artículo 79.2 del CPP, previa realización de diligencias preliminares tendientes a indagar la existencia o no de un domicilio real y actual del imputado⁽²⁷⁾.

7. Como se ha anotado, el fiscal al momento de calificar la denuncia, si verifica que el hecho es delictuoso y que la acción penal no ha prescrito, pero falta la identificación del autor o partícipe, ordenará la intervención de la policía (art. 334.3 del CPP), para que practique las diligencias orientadas a su identificación física (art. 68.1.e del CPP), remitiendo el informe policial correspondiente en caso de comprobación

- (25) En el Expediente N° 805-2015-0 del 3JIP de Trujillo (juez Giammpol Taboada Pilco), mediante resolución de fecha 25/04/2016, a petición del Ministerio Público, se declaró la nulidad de la disposición de investigación preparatoria y de todo lo actuado; retrotrayéndose las cosas a las diligencias preliminares, para que se proceda conforme al artículo 334.3 del CPP a la debida individualización del imputado, mediante la indagación satisfactoria de los datos referidos a sus nombres y apellidos completos, edad, sexo, lugar y fecha de nacimiento y domicilio, como lo exige los artículos 88.1.a y 261.2 del CPP.
- (26) El artículo 3 de la Ley N° 27411 exige como datos obligatorios para ejecutar un mandato de detención que el requerido tenga los nombres y apellidos completos, edad, sexo y las características físicas, talla y estatura, siendo considerados como datos facultativos de individualización la fecha y lugar de nacimiento, el documento de identidad, el domicilio, la fotografía de ser posible, el nombre de los padres, el grado de instrucción, profesión u ocupación, estado civil y nacionalidad.
- (27) Mediante Resolución Administrativa N° 310-2014-CE-PJ emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12/12/2014, se dispuso que corresponde al fiscal durante la investigación preliminar identificar y constatar la dirección domiciliaria real y actual del imputado en los procesos penales sumarios y ordinarios, nada obsta que también puede aplicarse al actual proceso penal común. De otro lado, es necesario aclarar que la indagación del domicilio real y actual del imputado de cara a formalizar la investigación, no se satisface con la mera referencia al domicilio declarado en el Registro Nacional de Identificación y de Estado Civil (Reniec), la misma solo tiene efectos jurídicos para la determinación de la circunscripción territorial del elector.

de los datos del imputado (art. 332.3 del CPP). Las **diligencias policiales identificatorias** tendrán como límite temporal el mismo plazo de la prescripción (ordinaria) de la acción penal previsto para el delito objeto de denuncia (art. 80, primer párrafo del CP). El plazo de las diligencias preliminares fijado en 60 días, prorrogables según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación (art. 334.2 del CPP) hasta el plazo máximo de 120 días (Casación N° 02-2008-La Libertad, f.j. 12), está originando que el fiscal para evitar potenciales cuestionamientos y/o responsabilidades al interior (solicitud de control del plazo)⁽²⁸⁾ o exterior (quejas administrativas-disciplinarias)⁽²⁹⁾ del proceso, derivadas del exceso del plazo de las diligencias preliminares, proceda en forma apresurada y superflua a judicializar el caso, pese a no tener los **indicios reveladores de la existencia del delito** como requisito de validez para ejercitar la acción penal (art. 336.1 del CPP), generando una seria afectación al derecho a la imputación necesaria y al debido proceso⁽³⁰⁾.

-
- (28) El artículo 334.2 del CPP prescribe que quien se considere afectado por una excesiva duración de las diligencias preliminares, solicitará al fiscal le dé término y dicte la disposición que corresponda. Si el fiscal no acepta la solicitud del afectado o fija un plazo irrazonable, este último 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.
- (29) El artículo 33.9 de la Ley N° 30483 Ley de la Carrera Fiscal prescribe entre los deberes de los fiscales, el de observar con diligencia los plazos legales para expedición de dictámenes y acusaciones; más adelante, el artículo 45.9 califica como falta el incurrir en negligencia en el cumplimiento de los deberes propios de su cargo establecidos en esta Ley. Al respecto, la Fiscalía de la Nación ha implementado un indicador de oportunidad procesal, producto de las variables del plazo legal (esperado) y el plazo legal utilizado (situación real), para medir por ejemplo el plazo de la investigación preliminar, el cual genera alarmas de control informático (tipo “semáforo”) con diversos niveles: verde (optimo), amarillo (supervisión), rosado (intervención), rojo (emergencia). (En: FISCALÍA DE LA NACIÓN DE PERÚ. *Propuesta del Ministerio Público para la implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Diseño del Nuevo Sistema de Gestión Fiscal*, pp. 25-26).
- (30) En el Expediente N° 5173-2015-11 del 3JIP de Trujillo (juez Giammpol Taboada Pilco), mediante resolución de fecha 15/04/2016, se declaró fundada la excepción de improcedencia de acción al haberse acreditado que el accidente de tránsito consistente en el impacto entre el automóvil conducido por el imputado y la moto conducida por el agraviado, que le provocó a este último lesiones traumáticas de origen contuso, tuvo como factor predominante la acción operativa negligente e imprudente del propio agraviado, como se concluyó del respectivo Dictamen Técnico Pericial (DTP), recabado por el fiscal después de disponer la formalización de investigación preparatoria por el delito de lesiones culposas (art. 124 del CP). Este caso es ilustrativo para demostrar que el plazo perentorio de las diligencias preliminares, esta originado que se formalice la investigación ante la mera sospecha inicial simple de la realización del delito.

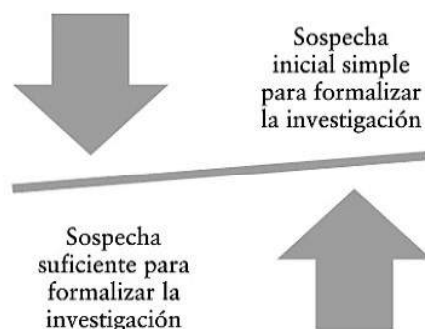


8. El plazo legal de las diligencias preliminares fijado inicialmente en 20 días, luego modificado a 60 días⁽³¹⁾ y finalmente ampliado a 120 días vía jurisprudencial para los casos no complejos, difiere de la regulación contenida en la mayoría de códigos procesales penales reformados de Latinoamérica (Colombia, Chile, Panamá, México-Chihuahua, República Dominicana, Guatemala, Venezuela, Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Argentina en las provincias de Santa Fe, Neuquén y Chubut) en que no existe plazo para las diligencias preliminares, pudiendo investigarse el hecho punible denunciado en tanto no haya prescrito el ejercicio de la acción penal, o en su defecto, han regulado un plazo más amplio de hasta 2 años (Ecuador), lo cual tiene como consecuencia que los casos recién son judicializados cuando existe **sospecha suficiente del delito**, a diferencia de lo que acontece en nuestro país en que la Corte Suprema de Justicia ha considerado que basta la sospecha inicial simple (AP N° 2-2012/CJ-116, f.j. 8), pese a la exigencia legal de indicios reveladores de la existencia del delito para formalizar la investigación preparatoria (art. 336.1 del CPP), dando lugar a que el fiscal proceda a judicializar casos en que tiene vencido el plazo de la fase preliminar, en forma apresurada y superficial⁽³²⁾, vulnerándose el principio de interdicción de la arbitrariedad y el debido proceso,

(31) Artículo 334.2 del CPP, modificado por el artículo 3 de la Ley N° 30076 (19/08/2013).

(32) En el Expediente N° 6290-2012-58 del 3JIP de Trujillo (juez Giammpol Taboada Pilco), mediante resolución de fecha 12/07/2013, se declaró fundado el requerimiento de sobreseimiento respecto a un imputado por la causal que el hecho objeto de la causa no puede atribuírsele (art. 344.2.a del CPP), en razón de haberse iniciado una investigación preparatoria en su contra, solo por un error en la identificación del número telefónico a través del cual se tenía que contactar el agraviado con los extorsionadores. Asimismo, se procedió al sobreseimiento del otro imputado por la causal de inexistencia de elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente su enjuiciamiento (art. 344.2.d del CPP), debido a que solo fue incorporado al proceso por ser el titular del número telefónico en que se efectuaron las llamadas extorsivas, sin que exista evidencia alguna que lo vincule como el sujeto agente que realizó los actos amenazantes con la finalidad de obtener una ventaja económica indebida.

aplicable a la actividad del Ministerio Público en la investigación preliminar del delito, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal (STC N° 2430-2013-PHC/TC, f.j. 4).

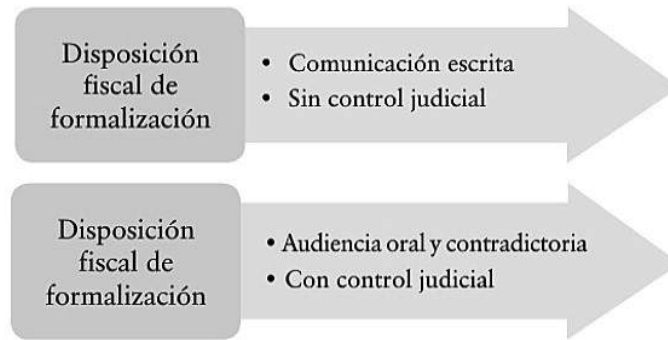


9. El plazo perentorio de las diligencias preliminares en nuestro país, está causando que el fiscal no cuente con el tiempo necesario para construir un caso con prueba suficiente que justifique su judicialización a través del proceso común, situación que se agrava al no haberse regulado legalmente una **audiencia de formalización de la investigación preparatoria**, para garantizar el derecho a la imputación necesaria respaldada con prueba suficiente del delito⁽³³⁾, como acontece en la mayoría de códigos procesales penales (Colombia, Chile, Panamá, México-Chihuahua, Honduras, Argentina en las provincias de Santa Fe y Neuquén). En lugar de la **audiencia oral y contradictoria de entrada al proceso**, se ha regulado una simple **comunicación escrita** de la decisión fiscal de formalizar la investigación dirigida al juez, sin posibilidad que este pueda verificar la concurrencia de los requisitos legales habilitantes para el ejercicio concreto de la acción penal (art. 336.1 del CPP), por lo que, el vencimiento del plazo perentorio de las diligencias preliminares –en no pocas ocasiones– hará que los fiscales formalicen investigaciones por **sospecha inicial simple** del delito (AP N° 2-2012/CJ-116, f.j. 8)⁽³⁴⁾, dejándose a la iniciativa poste-

(33) El artículo 77 del CPP de 1940 prevé la realización de una audiencia de presentación de cargos contenida en la formalización de la denuncia penal y el artículo 77-A.1.d le faculta al juez expedir auto de no lugar cuando no haya indicios mínimos que vinculen al imputado con el hecho delictivo. Ambas normas fueron modificadas por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1206 (23/09/2015).

(34) El AP N° 2-2012/CJ-116 ha interpretado que bastaría la mera afirmación por el fiscal de un suceso aparentemente típico para la configuración formalmente válida del proceso penal –el acto de imputación, si bien procesal, no es jurisdiccional–. Solo en definidos momentos y precisos actos procesales está reservado al órgano jurisdiccional intervenir para enmendar presuntos desafueros del fiscal a propósito de la expedición de la disposición de formalización y continuación de investigación preparatoria

rior del imputado, los potenciales cuestionamientos al ejercicio de la acción penal, sea en forma correctora a través de la tutela de derechos (AP N° 2-2012/CJ-116, f.j. 11)⁽³⁵⁾ o en forma **impeditiva** a través de la cuestión previa o prejudicial (arts. 4 y 5 del CPP) o en forma extintiva mediante las excepciones (art. 6 del CPP)⁽³⁶⁾, según corresponda.



10. La prescripción queda **suspendida** con la disposición de formalización de la investigación preparatoria (art. 339.1 del CPP), mas no con las diligencias preliminares realizadas por la policía, las cuales solo sirven para determinar si el fiscal como titular del ejercicio público de la acción penal (arts. IV.1 y 1.1 del CPP) debe formalizar la investigación preparatoria (art. 330.1 del CPP).

Entonces, antes de la formalización (o sea durante las diligencias preliminares) procede la prescripción (ordinaria) de la acción penal, en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad (art. 80, primer párrafo del CP), pero después de la formalización procede la prescripción (extraordinaria) de la acción penal (art. 83, último párrafo del CP), cuando el tiempo

–DFCIP– (f.j. 8). Asimismo, no puede cuestionarse en vía de tutela jurisdiccional penal el nivel de los elementos de convicción o fuerza indiciaria para anular la DFCIP. Para pasar a la etapa intermedia se exige, ya no sospecha inicial simple sino sospecha suficiente (f.j. 9).

(35) El AP N° 2-2012/CJ-116 ha interpretado que solo ante una omisión fáctica patente o ante un detalle de hechos con entidad para ser calificados, de modo palmario, de inaceptables por genéricos, vagos o gaseosos, o porque no se precisó el aporte presuntamente delictivo, cabría acudir a la acción jurisdiccional de tutela. En este caso, la función del juez sería exclusiva y limitadamente correctora (f.j. 11); cambiándose de esta forma el criterio contenido en el AP N° 4-2010/CJ-116 que inicialmente interpretó que la disposición por ser una actuación unilateral del Ministerio Público, no puede ser impugnada ni dejada sin efecto por el juez –a través de la tutela de derechos– (f.j. 18).

(36) Las excepciones de improcedencia de acción, cosa juzgada, amnistía y prescripción tienen como objetivo la extinción de la acción penal, salvo la excepción de naturaleza de juicio que tiene lugar cuando se ha dado al proceso una sustanciación distinta a la prevista en la ley, pudiendo corregir y continuar la acción penal en la vía procedimental correcta legalmente.

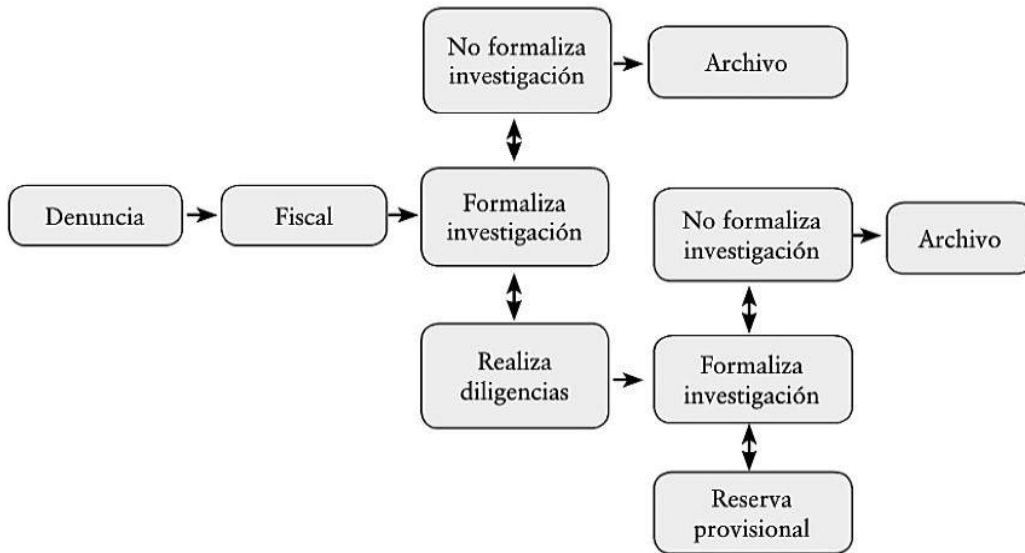
transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de la prescripción (AP N° 3-2012/CJ-116, f.j. 11)⁽³⁷⁾; así por ejemplo, para las diligencias preliminares por el delito de fraude procesal (art. 416 del CP), operaría la prescripción ordinaria de 4 años equivalente al máximo de la pena privativa de libertad, pero una vez que el fiscal ejercita la acción penal pública a través la formalización de investigación preparatoria (lo mismo, si requiere acusación directa o incoa el proceso inmediato), operaría la prescripción extraordinaria de 6 años, equivalente al máximo de la pena privativa de libertad (4 años) más la mitad (2 años)⁽³⁸⁾.

11. Cuando aparezca que el denunciante ha omitido una **condición de procedibilidad** que de él depende, el fiscal dispondrá la **reserva provisional** de la investigación, notificando al denunciante (art. 336.4 del CPP), como podría ocurrir por ejemplo con la denuncia por el delito de libramiento indebido, sin que se adjunte el requerimiento escrito y fehaciente dirigido al que gira o endosa un cheque sin provisión de fondos suficientes, sea en forma directa, notarial, judicial o por cualquier otro medio (art. 215, último párrafo del CP). No está regulado expresamente cual es el plazo que tiene el denunciante para completar la denuncia con el requisito de procedibilidad exigido, por tanto, el fiscal tiene discrecionalidad para fijar el **plazo perentorio** que considere adecuado para la subsanación respectiva (art. 146 del CPP), bajo apercibimiento de procederse a la reserva provisional (art. 334.1 del CPP). Incluso, dispuesta por el fiscal la reserva provisional, nada obsta que en tanto no haya transcurrido el plazo de la prescripción ordinaria para el delito materia de denuncia, el denunciante pueda aportar como nuevo elemento de convicción, la documentación que acredite

(37) El AP N° 3-2012/CJ-116 ha interpretado que la suspensión de la prescripción en el caso del artículo 339.1 del CPP, participa de los mismos límites temporales que la interrupción prevista en el artículo 83 del CP, respecto a que no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de la prescripción más una mitad (f.j. 11); cambiándose de esta forma el criterio contenido en el AP N° 1-2010/CJ-116 al haber interpretado inicialmente que el 339.1 del CPP regulaba una suspensión “sui generis”, que dejaba sin efecto el tiempo transcurrido desde la formalización hasta la culminación del proceso con una resolución firme (f.j. 26). Finalmente, la Casación N° 383-2012-La Libertad resolvió que al haberse formalizado la investigación se suspende el curso de la prescripción de la acción penal, el cual no puede prolongarse más allá de un tiempo equivalente al plazo ordinario más una mitad de dicho plazo tal como lo establece el AP N° 3-2012/CJ-116 (f.j. 4.12).

(38) En el Expediente N° 457-2012 del 3JIP de Trujillo (juez Giammpol Taboada Pilco), mediante resolución de fecha 11/07/2012, declaró fundada la excepción de prescripción, al haber transcurrido el plazo (extraordinario) de la acción penal para el delito de fraude procesal, consistente en 6 años conforme al artículo 416 del CP (tiene una pena privativa de libertad máxima de 4 años) como lo prevé el artículo 83, último párrafo del CP.

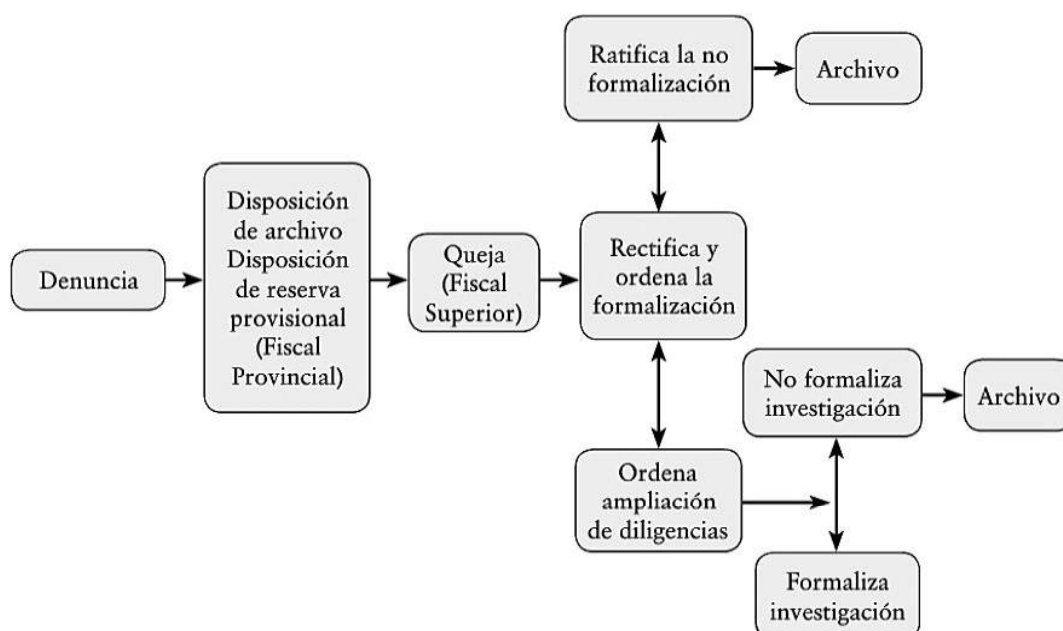
la satisfacción de la condición de procedibilidad, para que el fiscal re-examine lo actuado y de ser el caso formalice la investigación preparatoria (art. 335.2 del CPP).



12. El denunciante o el agraviado que no estuviese conforme con la disposición de **archivar** las actuaciones o de **reservar** provisionalmente la investigación, requerirá al fiscal provincial en el plazo de 5 días, eleve las actuaciones al fiscal superior (art. 334.5 del CPP), el cual se pronunciará en igual término, ordenando que se formalice la investigación, se archiven las actuaciones o se proceda según corresponda (art. 334.6 del CPP). Para tal efecto, deberá recurrirse en queja dentro del plazo de 5 días hábiles de notificada la disposición denegatoria (art. 334.5 de CPP)⁽³⁹⁾. El Ministerio Público ejercita la persecución pública de los delitos, de oficio, a instancia del agraviado por el delito (art. 94.1 del CPP) o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante

(39) La STC N° 2445-2011-AA/TC consideró que el artículo 334.5 del CPP (5 días) y el artículo 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (3 días), regulan por igual el mismo supuesto de cuestionar la decisión fiscal de archivar el caso variando únicamente el plazo a otorgarse al denunciante para tal fin, conflicto normativo que debe ser resuelto optando por la aplicación de la norma que otorgue una mayor tutela al derecho de las partes de acceder a un medio impugnatorio (f.j. 9). En este sentido, la Directiva N° 004-2016-MP-FN, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 3259-2016-MP-FN del 20/07/2016, establece como disposición específica, que el plazo que tiene el denunciante o agraviado para la disposición fiscal de archivo o de reserva provisional de la investigación, es de 5 días hábiles de notificada la disposición fiscal.

acción popular (art. 1.1 del CPP)⁽⁴⁰⁾. Para ejercitar la acción popular, el denunciante debe encontrarse identificado con su respectivo documento nacional de identidad (DNI) para los nacionales (art. 328.1 del CPP)⁽⁴¹⁾ o con su pasaporte para los extranjeros, debiendo además en ambos casos, precisar su dirección domiciliaria en el Perú, con la finalidad que pueda solicitar la revisión de la disposición de archivo o de reserva provisional de la investigación (art. 334.5 del CPP); así como también pueda responder eventualmente por las consecuencias penales (art. 131 del CP)⁽⁴²⁾ y civiles (art. 1982 del CC)⁽⁴³⁾ en caso se haya atribuido falsamente un delito al denunciado.



13. La disposición de archivo de lo actuado cuando el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente, o se presentan causas de extinción previstas en la Ley (art. 334.1 del CPP) y

(40) Se considera agraviado a todo aquel que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo, mientras que denunciante es cualquier persona que pone en conocimiento de la Policía o el Ministerio Público la existencia de un hecho delictivo a fin de que sea objeto de persecución penal, con prescindencia si coincide o no en él simultáneamente la calidad de agraviado.

(41) El Reglamento de Denuncias en Línea, aprobado por Resolución de la Fiscalía de la Nación N° 045-2015-MP-FN del 09/01/2015, establece que las denuncias en línea son presentadas por cualquier ciudadano, previa validación de su identidad con los datos proporcionados por el Reniec.

(42) El artículo 131 del CP reprime al que atribuye falsamente a otro un delito.

(43) El artículo 1982 del Código Civil prescribe que corresponde exigir indemnización de daños y perjuicios contra quien, a sabiendas de la falsedad de la imputación o de la ausencia de motivo razonable, denuncia ante autoridad competente a alguna persona, atribuyéndole la comisión de un hecho punible.

la **disposición de reserva provisional** cuando el denunciante ha omitido una condición de procedibilidad que de él depende (art. 336.4 del CPP), constituyen las herramientas legales reconocidas al fiscal para realizar una selección estratégica del ingreso de casos denunciados a través de dos vías: 1) **Disponer la finalización de la persecución penal**: en aquellos casos que se encuentran dentro de los supuestos legales de archivo definitivo o reserva provisional; o, 2) **Disponer la continuación de la persecución penal**: en aquellos casos en que la información y/o evidencia proporcionada por el denunciante, justifique la realización de ulteriores diligencias preliminares que permitan en grado de probabilidad confirmar la comisión del delito y la vinculación del denunciado como autor o participe del mismo. Por tanto, la **objetividad** que se predica de la actuación del fiscal (art. IV.2 del CPP), relacionada con su obligación de indagar los hechos que determinen la responsabilidad o inocencia del imputado, debe compatibilizarse con la utilización racional de los escasos recursos (humanos y materiales) disponibles para tal fin.

14. La consecuencia de investigar todas las denuncias sin utilizar seriamente las herramientas de archivo (definitivo o provisional), generará que los fiscales estén trabajando con una gran cantidad de casos abiertos al mismo tiempo, muchos de los cuales sin posibilidades reales de ser resueltos, al verificarse de la propia denuncia que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan la caracterización del hecho como delito, produciendo una sensación de agobio que les impide avanzar con rapidez en aquellos casos que el sistema penal si podría confirmar en grado de certeza positiva la comisión del delito y la responsabilidad del imputado. Esta saturación de ingresos de casos en sede fiscal, sin la previsión de la implementación de una política institucional de selección objetiva de persecución, solo de aquellos casos que tenga un pronóstico positivo de condena, está ocasionando el tratamiento burocrático de los mismos, al reproducir la misma metodología de trabajo que los fiscales y jueces empleaban en el CPP de 1940, como el **paradigma de la construcción del expediente** (metodología del expediente judicial) y el **paradigma de la ajenidad del resultado de la investigación** (delegación de funciones en la policía y el juez), vinculado este último al “paradigma de la función dictaminadora”, los cuales distorsionan el rol actual del fiscal como director de la

investigación del delito⁽⁴⁴⁾. Estos paradigmas se manifiestan tanto en la pervivencia de prácticas viejas como en la distorsión de algunas prácticas nuevas, ya sea en la forma en que son ejecutadas o en las funciones que cumplen⁽⁴⁵⁾.



15. El **paradigma de la construcción del expediente** (antes expediente judicial), consiste en seguir una pauta homogénea y formalista de tramitación de casos por el fiscal destinados a la construcción del expediente (ahora expediente fiscal), considerado no como medio o instrumento de información relevante del caso destinado a esclarecer el hecho punible contenido en la denuncia, sino que al igual que los jueces en el CPP de 1940, el expediente es considerado un fin en sí mismo, en razón de que el centro de atención de la labor judicial era desviado de la averiguación del hecho punible a la mera satisfacción de actos y ritos procesales, no con la finalidad de obtener la verdad procesal, sino que el expediente se encuentre completo, ordenado y saneado, para que pueda ser revisado sin ningún inconveniente, en sede judicial a través de los recursos impugnatorios o en sede administrativa a través de las quejas o auditorias de los órganos de control disciplinarios. En este sentido, la construcción de un “buen expediente”, se ha convertido para el fiscal, en una garantía para prevenir y evitar responsabilidades funcionales producto de los controles internos o externos al proceso, especialmente en el cumplimiento de los plazos, en

(44) Un “paradigma tradicional” es un conjunto de ideas, prácticas e imágenes que moldean la identidad de la institución, que condicionan las formas de organización y gestión del trabajo de la misma y que establecen los patrones de conductas de sus miembros, los cuales provienen o se encuentran fuertemente atadas, por regla general, a nociones propias del sistema inquisitivo (En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). *Desafíos del Ministerio Público en América Latina*. Santiago-Chile, 2005, p. 59).

(45) BINDER, Alberto M. *Reforma del Proceso Penal en el Perú*. Ediciones BLG, Trujillo, 2005, p. 26.

lugar de ser diseñado y utilizado como un instrumento de información para la toma de decisiones estratégicas en la persecución del delito.

16. El expediente fiscal que solamente debería ser un instrumento de información, materializado en un conjunto ordenado de documentos (art. 185 del CPP)⁽⁴⁶⁾, que contiene la evidencia obtenida sobre el hecho punible durante la investigación, es asumido en forma distorsionada por el fiscal como el propio método de trabajo, que le conduce –al igual que antes ocurría con el juez instructor del CPP de 1940– a preocuparse más en satisfacer las exigencias formales en la construcción del expediente, o sea, su tramitación cronológica, secuencial y uniforme, perdiendo la perspectiva de un diseño estratégico de investigación acorde con las exigencias probatorias específicas del caso, que lo aleja de su rol de director de la investigación. En otras palabras, el fiscal se preocupa más por cumplir con la tramitación del expediente, gastando la mayor parte del tiempo en trabajo administrativo de mero impulso procesal. El paradigma de la construcción del expediente como metodología de trabajo, le deja al fiscal un margen reducido y rígido para recabar información de calidad, tendiente a satisfacer los presupuestos típicos de la imputación penal.

17. El expediente es abierto por el fiscal para documentar todas las actuaciones de la investigación, como la denuncia, el informe policial de ser el caso, las diligencias de investigación que hubiera realizado o dispuesto ejecutar, los documentos obtenidos, los dictámenes periciales realizados, las actas y las disposiciones y providencias dictadas, los requerimientos formulados, las resoluciones emitidas por el juez de la investigación preparatoria, así como toda documentación útil a los fines de la investigación (art. 134.1 del CPP). Asimismo, cuando el fiscal formula requerimientos al juez, debe acompañar el expediente original o las copias certificadas correspondientes (art. 135.1 del CPP). Por tanto, la formación del expediente fiscal resulta necesario para que las partes puedan diseñar sus respectivas estrategias de cargo o de descargo y para que el juez pueda resolver los diversos pedidos de las partes en la etapa de investigación preparatoria y en la etapa intermedia. Por el contrario, cuando el expediente fiscal se incorpora por completo a

(46) Artículo 185 del CPP: Son documentos los manuscritos, impresos, fotocopias, fax, disquetes, películas, fotografías, radiografías, representaciones gráficas, dibujos, grabaciones magnetofónicas y medios que contienen registro de sucesos, imágenes, voces; y, otros similares.

la etapa de juicio, para la formación del expediente judicial, con todas las actuaciones policiales, fiscales y judiciales acopiadas en las etapas previas al juicio (art. 136.1 del CPP), para conocimiento anticipado de los jueces penales de juicio, genera el efecto pernicioso de restarle relevancia a la actividad de litigación de las partes, ya que su resultado estará determinado más por los elementos de convicción recabados en la investigación, que por los medios de prueba admitidos en la etapa intermedia y actuados en la etapa de juicio a través de los principios de contradicción e inmediación (art. 356.1 del CPP).

18. El Ministerio Público también continúa arraigado al “paradigma de la ajenidad del resultado de la investigación” propia del sistema inquisitivo, que traslada la responsabilidad de la finalización de la persecución penal a la policía durante las diligencias preliminares y al juez después de formalizar –innecesariamente– la investigación preparatoria. En el CPP de 1940, la investigación era realizada primero por la policía y después por el juez instructor, pero no por el fiscal, al intervenir de forma muy limitada en el proceso, normalmente solo para impulsarlo con la presentación de dictámenes según el estado del mismo, al inicio con la formalización de la denuncia y al final con la acusación (“paradigma de la función dictaminadora”). En el proceso penal reformado, el paradigma de la ajenidad del resultado de la investigación preliminar, está generando que el fiscal delegue en la policía no solo diligencias de identificación del imputado (art. 332.3 del CPP) y de naturaleza técnica y/o científica, sino también la realización de diligencias probatorias que la policía considere necesarios para el mejor esclarecimiento de los hechos (art. 68.1.n del CPP), las cuales son practicadas, sin que el fiscal haya diseñado una teoría del caso que le sirva a la policía como hoja de ruta de trabajo.

19. La tarea de elaborar una teoría del caso comienza, aunque de manera preliminar, desde el primer contacto que el fiscal –o el abogado defensor– tenga con una causa penal, con los hechos del caso. Luego se irá complementando con la información que proporcione el progreso de la investigación criminal. Es posible entonces que se inicie el trabajo de investigación teniendo a la vista más de una hipótesis de trabajo que explique lo ocurrido, las cuales se irán sometiendo con el tiempo y el avance de la investigación a verdaderos test de verificación y consistencia con la evidencia acumulada, hasta decantar en una sola hipótesis al momento en que la fiscalía decide acusar y llevar a

juicio a un determinado imputado, se entiende al contar con una versión definitiva de los hechos y con la evidencia necesaria para sustentarla. El Ministerio Público está siempre obligado a construir un relato de los hechos para cada caso en que intervenga y, además, debe probarlo más allá de toda duda razonable para obtener una sentencia condenatoria. En cambio, la defensa puede optar entre construir un relato distinto al del fiscal o, no construir necesariamente un relato nuevo, sino refutar y controvertir la prueba que el fiscal presente para sostener su relato⁽⁴⁷⁾.

20. La **teoría del caso** es la simple, lógica y persuasiva historia de “lo que realmente ocurrió”⁽⁴⁸⁾, es un punto de vista o ángulo desde el cual es posible ver toda la prueba, que no solo explica la teoría legal del delito y los hechos denunciados, sino que le da coherencia y orden a la actividad indagatoria de búsqueda de evidencia, por tanto, todas las proposiciones fácticas que se intentarán acreditar y todas las pruebas que se buscarán y actuarán para acreditar dichas proposiciones fácticas, están al servicio y son funcionales a la teoría del caso, la cual se va construyendo desde que el fiscal toma conocimiento del hecho punible. En este sentido, las diligencias probatorias realizadas por la policía sin una teoría del caso fiscal que sea expresa, clara y precisa, hace que la policía reasuma materialmente la dirección de la investigación preliminar, como acontecía en el proceso inquisitivo, en que la teoría del caso era diseñada por la policía y plasmada en el atestado policial (art. 61 del CPP de 1940)⁽⁴⁹⁾. El fiscal que delega en la policía la investigación preliminar, sin la generación de una visión estratégica acerca de cómo abordar el caso, no actúa con seriedad y profesionalismo, incurriendo por omisión funcional en la cómoda posición de recepcionar y calificar la –buena o mala– información obtenida por la policía, lo cual evidentemente no se corresponde con el poder-deber de conducir y controlar jurídicamente los actos de investigación que realiza la policía (arts. IV.2 y 65.4 del CPP). Bajo esta lógica de trabajo, el archivo fiscal será consecuencia y responsabilidad de la (deficiente) investigación policial.

(47) MORENO HOLMAN, Leonardo. *Teoría del Caso*. Ediciones Didot, Argentina, 2012, pp. 29-31, 48-49.

(48) BAYTELMAN A, Andrés y DUCE J, Mauricio. *Litigación penal, juicio oral y prueba (formato virtual)*. Colección de Derecho Universidad Diego Portales, Santiago-Chile, 2004, p. 61.

(49) El artículo 61 del CPP de 1940 prescribe que el atestado será dirigido por el funcionario que haya dirigido la investigación. Los partes y atestados no requerirán de diligencia de ratificación.

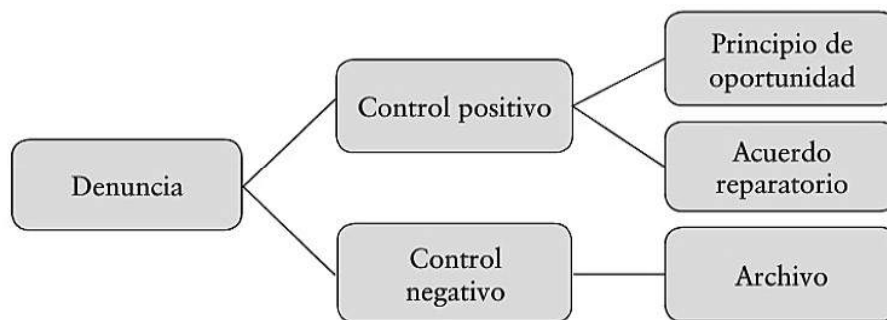


21. El paradigma de la ajenidad del resultado de la investigación” también tiene lugar en la creencia que es preferible judicializar el caso, para que sea el juez quien proceda al archivamiento del caso por alguna de las causas legales de sobreseimiento (art. 344.2 del CPP) sea a pedido de parte o de oficio, en primer lugar por una mala comprensión del principio de legalidad al entenderse equívocamente que el fiscal está obligado a investigar todo hecho delictivo contenido en una denuncia en el contexto de un proceso judicial, bastando el grado de conocimiento de simple sospecha inicial, sin considerar que el principio de objetividad (art. IV.2 del CPP)⁽⁵⁰⁾, condiciona la persecución penal cuando exista material probatorio obtenido en la propia denuncia o en las diligencias preliminares que acredite la existencia de circunstancias fácticas que permitan la caracterización del hecho como delito. En segundo lugar, cuando el caso es judicializado, se traslada la responsabilidad del archivamiento al juez, quien tendrá que asumir las consecuencias de tal decisión al interior y exterior del proceso penal, quedando intacta la imagen social del fiscal como persecutor del delito. Y, en tercer lugar, por no tener la disposición de archivo fiscal la calidad de cosa juzgada (inmutable), como si la tiene una resolución judicial firme, sino de cosa decidida (mutable), que permite ulteriormente el reinicio de la investigación con base en nueva evidencia (art. 335.2 del CPP).

22. Como se mencionó anteriormente, el 57 % de los casos que ingresan al sistema penal son objeto de archivo fiscal, mientras que el 43 %

(50) El artículo IV.2 del CPP prescribe que el Ministerio Público está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado.

continúa con su trámite regular⁽⁵¹⁾. Las causales de archivo de la denuncia penal de mayor incidencia invocadas por el Ministerio Público son que el hecho no constituye delito (57.40 %), que no se ha individualizado al imputado (35.41 %) y que no es justiciable penalmente (4.80 %)⁽⁵²⁾. Si bien es cierto que el Ministerio Público ha utilizado las facultades de desestimación (archivo) en más de la mitad de las denuncias ingresadas; sin embargo, aún se mantiene un número considerable de casos que son judicializados y generan sobrecarga procesal, por lo que, debe reforzarse y perfeccionarse el control (negativo) de la carga de trabajo, mediante el archivo o la reserva provisional de las denuncias que no tienen ninguna probabilidad positiva de condena y que finalmente terminan siendo archivados a través del auto de sobreseimiento recién en la etapa intermedia (2.49 %)⁽⁵³⁾, así como también el control (positivo), intentando seriamente la recomposición del conflicto jurídico-penal mediante la promoción de criterios de oportunidad, cuando se trata de delitos de baja penalidad y prueba suficiente (10 %).



23. En la medida que el Ministerio Público no desarrolle una política institucional de control del flujo de casos recibidos, que le permita

(51) MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Reforma Procesal Penal Peruana. Justicia Rápida y Transparente. II Informe Estadístico Nacional 2006-2013*. Lima, diciembre-2013, p. 64.

(52) Información estadística por el periodo del 1 de enero al 31 de diciembre del 2012 (En: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Reforma Procesal Penal Peruana. Justicia Rápida y Transparente. II Informe Estadístico Nacional 2006-2013*. Lima, diciembre-2013, p. 65).

(53) Del 100 % de los casos que ingresaron al sistema judicial por el periodo de julio 2006 a setiembre 2013, han concluido con auto de sobreseimiento el 2.49 % (24,451 casos), dictado por el juez de investigación preparatoria con el consiguiente archivo del proceso (En: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Reforma Procesal Penal Peruana. Justicia Rápida y Transparente. II Informe Estadístico Nacional 2006-2013*. Lima, diciembre-2013, pp. 72-73).

a cada fiscal dominar la carga de trabajo, resultará difícil que pueda operar dentro de estándares mínimos de calidad. Existe un escaso uso de las herramientas legales de desestimación de casos que disponen los fiscales, debido a la falta de sistemas de organización del trabajo estructurados para el cumplimiento de tal función. El trabajo de desestimar casos tempranamente resulta exitoso en términos cuantitativos y cualitativos, cuando un solo equipo asume exclusivamente dicha tarea, haciendo llegar a las demás fiscalías, una vez efectuado el control de entrada, solo los casos en que existe una probabilidad positiva de condena. Ello permite que el equipo dedicado a desestimar casos se profesionalice, desarrolle destrezas y genere precedentes que permitan una selección objetiva y predecible de denuncias en que corresponde archivar o continuar la persecución penal. Por el contrario, si se espera que cada fiscal aisladamente desestime una porción de los casos que recibe como ocurre en la actual gestión de despacho fiscal, el resultado sería heterogéneo⁽⁵⁴⁾, difícil de controlar y en bajos porcentajes⁽⁵⁵⁾, generando diversos problemas de sobrecarga. En un sistema que no selecciona sistemáticamente los casos que ingresan, sino que cada fiscal debe hacerlo individualmente, la inercia del trabajo diario aunado al desinterés de la propia institución en fijar y controlar las metas de archivamiento, hará que menos casos se archiven preliminarmente y más casos se judicialicen.

24. La respuesta inteligente al control efectivo de la carga de trabajo es la creación de Unidades de Selección Anticipada de Casos (USAC) en el Ministerio Público, con el objetivo principal de generar

(54) En el Expediente N° 438-2010-80 del 3JIP de Trujillo (juez Giammpol Taboada Pilco), mediante resolución de fecha 07/07/2010, se declaró fundado el sobreseimiento requerido por el fiscal, por el delito de micro comercialización de drogas tipificado en el artículo 298 del CP, por la causal prevista en el artículo 344.2.d del CPP, al no haberse recabado durante la investigación ningún medio de prueba para acreditar que la marihuana (peso bruto de 10.19 gramos), encontrada en la mochila del imputado, estaba destinada al tráfico; sin embargo, en casos similares de posesión de marihuana sin prueba del tráfico, tramitados en el Expediente N° 2475-2011-44 (peso neto de 9 gramos) y en el Expediente N° 414-2010-35 (peso bruto de 10.48 gramos) otros fiscales formularon acusación, siendo sobreseídos por el juez en la audiencia preliminar.

(55) El nivel de archivos fiscales por el periodo de julio 2006 a setiembre 2013 ha venido decreciendo, en el año 2007 representaba el 64 %, en el 2008 el 67 %, en el 2009 el 69 %, en el 2010 el 69 %, en el 2011 el 65 %, en el 2012 el 56 % y a setiembre del 2013 el 31 %. El distrito judicial de Moquegua tiene el mayor porcentaje de archivos fiscales con 71.48 %, mientras que el distrito judicial de Madre de Dios tiene el menor porcentaje de archivos fiscales con 38.35 % (En: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Reforma Procesal Penal Peruana. Justicia Rápida y Transparente. II Informe Estadístico Nacional 2006-2013*. Lima, diciembre-2013, pp. 64-65).

un sistema que permita realizar la función de selección (archivamiento o continuación) de los casos denunciados en un solo equipo de trabajo, utilizando procedimientos estandarizados en la ejecución de tales funciones y aplicando criterios jurídicos consolidados, lo que a nivel comparado ha generado un gran impacto en el aumento de desestimaciones a través de las denominadas Unidades de Decisión Tempranas (UDT)⁽⁵⁶⁾, lo cual resulta necesario en nuestro país porque si bien existe 57% de casos que son archivados por los fiscales provinciales, sin embargo, resulta preocupante que en algunos distritos fiscales se llegue hasta 73% de quejas que son declaradas fundadas por los fiscales superiores⁽⁵⁷⁾, lo cual denota una ausencia de criterios jurídicos uniformes y predictibles al interior del Ministerio Público. Entonces, las denuncias ingresadas en un determinado distrito fiscal⁽⁵⁸⁾, siempre que no califiquen en algún supuesto legal de proceso complejo (art. 342.3 del CPP) y/o que no sean de competencia exclusiva de las fiscalías especializadas en determinados delitos⁽⁵⁹⁾, serían remitidas directamente a la USAC, para que realice la función de evaluación y selección de casos que serán materia de finalización o continuación de la persecución penal, según la información disponible de la propia denuncia o del resultado de la realización de diligencias preliminares elementales para la configuración de un potencial caso judicializado (art. 336.1 del CPP).

(56) CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS (CEJA). *Desafíos del Ministerio Público en América Latina*. Santiago-Chile, 2005, p. 74.

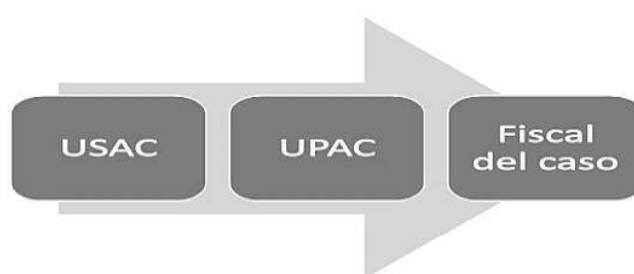
(57) Un medidor de eficacia tiene que ver con la confirmación de archivo de denuncias que mide la cantidad de coincidencias entre la unidad fiscal provincial y la unidad superior respecto de las resoluciones confirmatorias de archivo de las denuncias realizadas por el inferior, cuando el denunciante ha interpuesto la respectiva queja de derecho. El distrito fiscal de Tacna, tiene el más alto porcentaje de 73 % de quejas contra los archivos dispuestos por el fiscal provincial que son declarados fundadas por el fiscal superior, o sea, son revocadas. Luego sigue Madre de Dios con el 50 %, Arequipa y Huaura el 47 %, Moquegua el 44 %, Puno el 43 %, Cuzco el 37 %, La Libertad el 36 %, Piura y Lambayeque el 32 % (En: MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *Reforma Procesal Penal Peruana. Justicia Rápida y Transparente. Informe Estadístico Nacional 2006-2010*. Lima, mayo-2011, pp. 114-119).

(58) Por cada distrito judicial existe también el correspondiente distrito fiscal en la misma circunscripción territorial, por ejemplo, el distrito judicial de La Libertad coexiste con el distrito fiscal de La Libertad.

(59) En el distrito fiscal La Libertad se han creado las fiscalías especializadas en: 1) Delitos de tráfico ilícito de drogas, 2) Delitos de materia ambiental, 3) Delitos de corrupción de funcionarios, 4) Delitos de crimen organizado, siendo los demás delitos de competencia de las fiscalías penales corporativas.



25. Si la USAC determina la **finalización** de la persecución penal, continuará con la tramitación de los requisitos legales y administrativos para su archivamiento (provisional o definitiva). Pero, si la USAC determina la continuación de la persecución, al haberse verificado la existencia de un delito que no ha prescrito y que se ha individualizado al imputado, pasará a otra unidad especializada denominada Unidad de Promoción Anticipada de Criterios de Oportunidad (UPAC), para realizar las funciones de mediación y conciliación que posibiliten la celebración de un acuerdo reparatorio entre el imputado y la víctima, así como las funciones de negociación si se trata de un **principio de oportunidad** entre el imputado y el fiscal, en tanto se cumplan los presupuestos legales para su procedencia (art. 2 del CPP). Finalmente, ante la negativa o desinterés del imputado y/o agraviado en la celebración de un criterio de oportunidad, el caso recién podrá ser derivado al fiscal competente del caso para la continuación de la persecución penal, sea mediante la realización de más actos de investigación preliminar o judicializando directamente el caso, según se haya alcanzado o no el grado de **sospecha suficiente** del delito.



2. Unidad de Promoción Anticipada de Criterios de Oportunidad (UPAC)

Base legal:

- Art. 2 del CPP: Principio de oportunidad y acuerdo reparatorio.

Doctrina legal:

- AP N° 5-2008/CJ-116 del 13/11/2009: Definición de criterios de oportunidad

26. El proceso penal es un conjunto de actos tendientes a la investigación y esclarecimiento de hechos punibles con el fin de determinar la responsabilidad penal de las personas involucradas en tales delitos y establecer su culpabilidad o reiterar su inocencia. Dentro de esta finalidad se han introducido figuras, tendientes a colaborar con los principios que rigen al Derecho Procesal Penal, permitiendo la celeridad y economía procesal, así como una mayor humanización del proceso. Así los criterios de oportunidad constituyen mecanismos legales que responden a demandas o necesidades reales de justicia, pretende la evitación de un daño mayor y de no incurrir en la revictimización institucional como consecuencia de un proceso prolongado u oneroso o de circunstancias que conlleven a revivir situaciones traumáticas, ofreciendo a la víctima una respuesta de tipo económica que, de alguna manera le permita subsanar el derecho vulnerado, así como evitar la estigmatización del imputado. Estas figuras alternativas a la prosecución del proceso, se conciben como modos de autocomposición procesal, que tienen la misma eficacia de la sentencia, pero se originan, en la voluntad de las partes (fiscal, investigado y/o víctima). Son formas anticipadas de solución del proceso penal con el efecto de cosa juzgada propio de la sentencia, dentro de las cuales se encuentra el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios (Casación N° 437-2012-San Martín, f.j. 10).

27. Los criterios de oportunidad buscan la reparación plena de la víctima, mediante la restitución o devolución de la víctima a la situación anterior a la violación de su derecho, como consecuencia de la comisión del delito por el imputado⁽⁶⁰⁾. La reparación comprende la

(60) En los "Principios y directrices básicos sobre el derecho las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del Derecho internacional

restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y la indemnización de los daños y perjuicios (art. 93 del CP). El daño civil debe entenderse como aquellos efectos negativos que derivan de la lesión de un interés protegido, lesión que puede originar consecuencias patrimoniales y no patrimoniales. Los daños patrimoniales consisten en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada, radicada en la disminución de la esfera patrimonial del dañado y en el no incremento en el patrimonio del dañado o ganancia neta dejada de percibir. Los daños no patrimoniales están circunscritos a la lesión de derechos o legítimos intereses existenciales tanto de las personas naturales como jurídicas (AP N° 6-2006/CJ-116, f.j. 8).

28. El principio de oportunidad –también llamado principio de la discrecionalidad– es la facultad que tiene el fiscal, bajo determinadas condiciones establecidas en la ley (art. 2.1 del CPP), de abstenerse y continuar con el ejercicio de la acción penal pública; comprobando la existencia de suficientes elementos probatorios de la realidad del delito y se encuentre acreditado la vinculación del imputado en su comisión, debiendo además contar con la aceptación de este último, para su aplicación⁽⁶¹⁾, requiriéndose además que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en ese sentido. El principio de oportunidad constituye un “criterio de oportunidad”, cuyo objeto es la dispensa de pena o una respuesta distinta a la reacción punitiva propia del sistema de sanciones del Código Penal (AP N° 5-2008/CJ-116 del 13/11/2009, f.j. 18). En este sentido, el fiscal con el consentimiento del imputado, puede abstenerse de ejercitar (antes de formalizar la investigación preparatoria) o continuar (después de formalizar la investigación preparatoria y hasta la etapa intermedia)⁽⁶²⁾ la acción penal en cualquiera de los siguientes casos:

humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”, aprobado por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 21/0372006 en su Sexagésimo Periodo de Sesiones, se considera que la indemnización comprende todos los perjuicios económicamente evaluados que incluye: a) el daño físico o mental; b) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; c) los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; d) los perjuicios morales; y e) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

(61) MELGAREJO BARRETO, Pepe. *El principio de oportunidad en el nuevo Código Procesal Penal*. Jurista Editores, Lima, 2006, p. 118.

(62) Conforme al artículo 2.7 del CPP si la acción penal hubiera sido promovida, el juez de la investigación preparatoria, previa audiencia, podrá a petición del Ministerio Público, con la aprobación del imputado y citación del agraviado, dictar auto de sobreseimiento hasta antes de formularse acusación, empero,

- a) **Falta de necesidad de la pena:** Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de 4 años, y la pena resulte innecesaria (art. 2.1.a del CPP).
- b) **Falta de merecimiento de la pena:** Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea superior a los 2 años de pena privativa de la libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo (art. 2.1.b del CPP).
- c) **Mínima responsabilidad:** Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14, 15, 16, 18, 21, 22, 25 y 46 del Código Penal, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución. No será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a 4 años de pena privativa de libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo (art. 2.1.c del CPP).



a tenor del artículo 350.1.e del CPP incluso puede incoarse el principio de oportunidad en la misma audiencia preliminar de control de acusación hasta antes de dictarse el auto de enjuiciamiento, precisamente para lograr la recomposición del conflicto jurídico penal por sus propios protagonistas evitando el juicio.

29. La exigencia normativa de contar con el “consentimiento” del imputado para celebrar un principio de oportunidad (art. 2.1.b del CPP) y de esta manera el fiscal pueda abstenerse de ejercitar la acción penal, implica en primer lugar que este en forma espontánea (libre) y sincera (veraz), debe reconocer como ciertas las circunstancias del hecho punible descritas en la formalización de investigación preparatoria; en segundo lugar, el imputado debe aceptar la obligación de asumir el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por su comportamiento delictivo, y, en tercer lugar, debe aceptar la solución del conflicto jurídico-penal mediante la aplicación de un principio de oportunidad, renunciando de esta manera al derecho a un juicio público y contradictorio. Hasta acá, podemos concluir que un requisito para la procedencia del principio de oportunidad es la confesión del imputado (art. 160 del CPP)⁽⁶³⁾, es el punto de inicio lógico necesario sobre el cual se incoará, desarrollará y resolverá la propuesta convencional de las partes por el juez⁽⁶⁴⁾.

30. Para la aplicación del principio de oportunidad no basta la admisión del hecho punible por el imputado, sino que además debe estar confirmado –en grado de probabilidad positiva– con otros los elementos de convicción acopiados en la investigación preparatoria, en otras palabras, el Ministerio Público debe demostrar en el proceso penal la existencia de una causa probable de imputación penal⁽⁶⁵⁾, para que el juez pueda aprobar el principio de oportunidad, entre otros requisitos concurrentes. Si el imputado no tiene responsabilidad penal lo correcto es sobreseer el proceso, de lo contrario se estarían conculcando sus derechos⁽⁶⁶⁾, como el de presunción de inocencia y el debido proceso.

(63) El artículo 160 del CPP prescribe que la confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión de los cargos o imputación formulada en su contra por el imputado (inciso 1). Solo tendrá valor probatorio cuando: a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción; b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; y, c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado (inc. 2)

(64) En el Expediente N° 2375-2012-79 del 3JIP de Trujillo (juez Giammpol Taboada Pilco), mediante resolución de fecha 28/09/2015, se desaprobó el principio de oportunidad porque el imputado no confeso ser el autor del delito de falsificación de documentos descrito en la acusación, sino que solamente reconoció haber firmado documentos en blanco al ser una práctica de trabajo interna basado en el principio de confianza con el personal de la Notaria Pública, no siendo responsable del llenado y/o utilización de los mismos por terceras personas con información falsa, que dio lugar a las fraudulentas transferencias de inmuebles.

(65) PALACIOS DEXTRE, Darío y MONGE GUILLERGUÍA, Ruth. *El principio de oportunidad en el proceso penal peruano*. 2ª ed. Grijley, Lima, 2010, p. 89.

(66) MELGAREJO BARRETO, Pepe. Ob. cit., p. 122.

31. El acuerdo reparatorio –al igual que el principio de oportunidad– constituye también un criterio de oportunidad que permite una salida alternativa al proceso penal, basada en el consenso entre el imputado y la víctima del conflicto jurídico-penal, en virtud del cual se puede extinguir la acción penal tratándose de ciertas categorías de delitos que no afectan gravemente el interés público y tienen una baja penalidad, mediante un acuerdo de reparación de los daños y perjuicios ocasionados por el delito. El acuerdo reparatorio procede en los mismos supuestos normativos del principio de oportunidad antes mencionados, y adicionalmente para los delitos culposos, así como en los delitos previstos y sancionados específicamente en los artículos 122 (lesiones leves), 185 (hurto simple), 187 (hurto de uso), 189-A primer párrafo (hurto de ganado), 190 (apropiación ilícita), 191 (sustracción de bien propio), 192 (apropiación irregular), 193 (apropiación de prenda), 196 (estafa), 197 (defraudación), 198 (administración fraudulenta), 205 (daño simple) y 215 (libramiento y cobro indebido) del Código Penal.

32. El acuerdo reparatorio no procede cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles (art. 2.6 del CPP). Sin embargo, no puede rechazarse *in limine* la petición de un acuerdo reparatorio, por la sola concurrencia de una pluralidad de acciones sin que se analice en concreto los supuestos de excepción, y de manera independiente frente, a cada uno de los agraviados, de ser el caso. Dada la naturaleza y finalidad, que persigue el acuerdo, en caso de su postulación en el que se presente un concurso de delitos no cabe aplicar la fórmula legal establecida en el artículo 50 del Código Penal⁽⁶⁷⁾, en tanto su ámbito recae en la agravación de la pena, mientras el acuerdo reparatorio persigue la solución de conflictos en términos de la satisfacción de los intereses de la víctima tales como restitución del bien jurídico protegido, reparación del daño o de indemnización correspondiente, sin perjuicio de las medidas de no repetición (Casación N° 437-2012-San Martín, f.j. 11).

(67) El artículo 50 del CP prescribe que existe concurso real cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente esta.

33. La restricción legal del acuerdo reparatorio cuando hay concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles, sin duda alguna, está referido al concurso real de delitos, que tiene lugar cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, sumándose las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos (art. 50 del CP). Por tanto, corresponde analizar la naturaleza del concurso de delitos, para determinar la procedencia del acuerdo reparatorio en cada caso concreto, en razón de que podríamos situarnos en las hipótesis de concurso aparente⁽⁶⁸⁾, de concurso ideal (art. 48 del CP)⁽⁶⁹⁾ o incluso de concurso real (art. 50 del CP) en el que uno de los dos hechos punibles no constituye delito, siendo en consecuencia inoficioso evaluar si el segundo delito es menos gravoso o si afecta bienes jurídicos disponibles⁽⁷⁰⁾, pues en todos estos casos, resulta posible aplicar un acuerdo reparatorio.

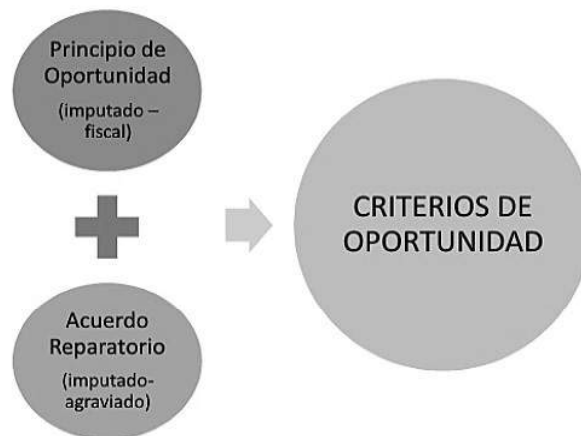
34. Una vez iniciada la etapa de investigación preparatoria, el acuerdo reparatorio puede ser postulado por el imputado o por la víctima de **forma directa** ante el juez de investigación preparatoria, debido al interés de estos en celebrar el acuerdo, cuyo objeto es la resolución

(68) El concurso aparente no está regulado en el CP, siendo más adecuado referirse al concepto de unidad de ley, se presenta cuando una conducta cometida aparece comprendida en varios tipos penales, pero su contenido de injusto está definido completamente por uno solo de dichos tipos penales, se produce el fenómeno que una ley excluye a otra en aplicación de los principios de especialidad, consunción o subsidiaridad.

(69) En el Expediente N° 4495-2015-95 del 3JIP de Trujillo (juez Giammpol Taboada Pilco), mediante resolución de fecha 30/10/2015, se aprobó el principio de oportunidad en un concurso ideal entre el delito de falsa declaración en procedimiento administrativo (art. 411 del CP), con el delito de falsificación y uso de documentos privado (art. 427, último párrafo del CP), ambos delitos no superan la pena privativa de libertad de 2 años en su extremo mínimo. El concurso ideal tiene lugar cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave (art. 48 del CP). El hecho punible confesado por el imputado consistió en haber utilizado un certificado de trabajo falso, para utilizarlo como prueba en un procedimiento administrativo ante la ONP, con la finalidad de obtener una pensión de jubilación.

(70) En la Casación N° 437-2012-San Martín del 19/09/2013, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia en un caso de concurso real de delitos de lesiones culposas graves y fuga en accidente de tránsito, la Fiscalía imputó haber omitido dar cuenta a la autoridad policial del accidente de tránsito, en que el imputado participó como conductor de una moto lineal en que llevaba como copiloto a la agraviada, siendo que luego del accidente, el imputado llevó a la agraviada al nosocomio más cercano, dejándola en el servicio de emergencia, en donde dio cuenta a la autoridad médica de las causas que dieron lugar a las lesiones de la accidentada, lo cual justifica el alejamiento del lugar de los hechos, por tanto, el imputado no está incurso en la conducta prohibitiva (art. 408 del CP), ni tampoco se presenta un concurso real de delitos, siendo procedente el acuerdo reparatorio por el delito de lesiones culposas graves que consta en documento con firma legalizada ante Notario Público (f.j. 12).

alternativa del conflicto surgido a través de una justa reparación, además de lograrse la extinción de la acción penal por razones de economía procesal. Esta petición planteada por el imputado y agraviado debe ser necesariamente trasladada al fiscal a cargo de la investigación preparatoria, para que con su opinión de conformidad u oponibilidad, el juez de la investigación preparatoria, sin necesidad de audiencia de acuerdo, –en tanto son las partes quienes lo han celebrado–, expida la resolución correspondiente, quien no solo homologará el acuerdo, sino que deberá examinar, evaluar y realizar un análisis del cumplimiento de los requisitos legales y de forma primordial, que quienes concurran al acuerdo, haya prestado su consentimiento en forma libre y voluntaria, con pleno conocimiento de sus derechos y que efectivamente se está en el contexto de la imputación de un hecho punible (Casación N° 437-2012-San Martín, f.j. 10).



35. El principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios constituyen **mecanismos de descarga** procesal basados en la aceptación de responsabilidad por el imputado en los delitos de bagatela, basados en la búsqueda de una **solución consensuada** entre los actores del conflicto primario (imputado-agraviado), sobre la forma de satisfacción de los daños ocasionados por el ilícito penal a través de la utilización de medios alternativos (mejor dicho apropiados) de solución del conflicto jurídico-penal como la negociación, mediación y conciliación. No procede la aplicación del principio de oportunidad ni del acuerdo reparatorio cuando el imputado tiene la condición de reincidente

(art. 46-B del CP)⁽⁷¹⁾ o habitual (art. 46-C del CP)⁽⁷²⁾ o cuando se hubiera acogido a estos en dos ocasiones anteriores, dentro de los 5 años de su última aplicación siempre que se trate delitos de la misma naturaleza o que atenten contra el mismo bien jurídico, así como tampoco procede dentro de los 5 años anteriores a la comisión del último delito o cuando no haya cumplido con reparar los daños y perjuicios (art. 9 del CPP).

36. La Resolución N° 1470-2005-MP-FN (12/07/2005) expedida por la Fiscalía de la Nación que aprueba el “Reglamento de Aplicación del Principio de Oportunidad”, ha considerado como obligatoria su incoación por el fiscal durante las diligencias preliminares, claro está, cuando el hecho punible contenido en la denuncia se encuentre dentro de los supuestos legales de procedencia del principio de oportunidad (art. 2.1 del CPP), precisamente con la finalidad de evitar la sobresaturación de casos judicializados; sin embargo, en la práctica se ha limitado a un simple acto formal de citación al imputado en el domicilio que aparece registrado en el Registro Nacional de Identificación y de Estado Civil (Reniec), sin ninguna verificación o corroboración de que efectivamente sea su domicilio real⁽⁷³⁾, pese a ser un dato relevante y configurativo de la individualización del imputado (art. 336.1 del CPP), siendo además redactada la citación en un lenguaje jurídico poco comprensible para el ciudadano común, de ahí que solo en el 10 % de las denuncias ingresadas sean utilizadas las salidas alternativas al juicio.

(71) El artículo 46-B del CP prescribe que tiene la condición de reincidente, el que después de haber cumplido en todo o en parte una pena, incurre en nuevo delito doloso en un lapso que no excede de 5 años.

(72) El artículo 46-C del CP prescribe que tiene la condición de habitual, el que comete un nuevo delito doloso, siempre que se trate por lo menos de 3 hechos punibles que se hayan perpetrado en un lapso que no exceda de 5 años.

(73) La Resolución Administrativa N° 310-2014-CE-PJ emitida el 10/09/2014 por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial (a iniciativa del Concejero Giammpol Taboada Pilco), publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12/12/2014, acordó que corresponde al fiscal durante la investigación preliminar identificar y constatar la dirección domiciliaria real y actual del imputado, con el objetivo de garantizar la debida notificación del imputado (art. segundo). Asimismo, el artículo 121-A del CPP de 1940 (incorporado por el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1206 del 23/09/2015), ha precisado que corresponde al fiscal durante la investigación preliminar identificar el domicilio real del imputado. El juez solo puede abrir instrucción, cuando en la formalización de denuncia se haya cumplido con constatar el domicilio real del imputado (inc. 1). Finalmente, en el Expediente N° 805-2015-0 del 3JIP de Trujillo (juez Giammpol Taboada Pilco), mediante resolución de fecha 25/04/2016 se determinó que una debida individualización del imputado, comprende la indagación satisfactoria por el fiscal de los datos referidos a sus nombres y apellidos completos, edad, sexo, lugar y fecha de nacimiento y también del domicilio, como lo exige los artículos 881.a y 261.2 del CPP.

37. Por ejemplo, en la investigación preliminar signada con el Caso Fiscal N° 3977-2015 por el delito de omisión a la asistencia familiar, mediante providencia de fecha 28/12/2015, se utilizó el siguiente texto: “CONVÓQUESE a las partes, para la aplicación del principio de oportunidad, diligencia que tendrá lugar el día 18/02/2016 a las 10:00 horas del día, debiendo concurrir al Despacho de Decisión Temprana de la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo, ubicado en el edificio del Ministerio Público, oficina 201, haciendo de conocimiento del denunciado que a dicha diligencia deberá asistir obligatoriamente acompañado de su abogado de libre elección, EN CASO DE INASISTENCIA, EL FISCAL PROMOVERÁ LA ACCIÓN PENAL EN SU CONTRA”. Como se advierte, la citación en los términos antes redactados por la Fiscalía de Decisión Temprana, será difícilmente entendible por una persona sin conocimientos jurídicos, afectando negativamente las posibilidades de aceptar un principio de oportunidad por el imputado al desconocer su significado y beneficios.

38. El Ministerio Público no ha generado una política seria de promoción de celebración de criterios de oportunidad durante las diligencias preliminares, pese a tener en dicha fase plena autonomía, al ser aprobado ambos criterios de oportunidad únicamente por el fiscal en su calidad de titular del ejercicio de la acción penal pública, mediante una disposición de abstención (art. 2.4 del CPP) sin intervención del juez de investigación preparatoria, salvo el supuesto excepcional de supresión del interés público en la persecución (art. 2.5 del CPP). Pero, una vez formalizada la investigación preparatoria, los criterios de oportunidad necesariamente requerirán la aprobación del juez (art. 2.7 del CPP). El Ministerio Público no ha establecido metas específicas de producción de criterios de oportunidad, ni ha generado ningún incentivo para que sean utilizados con mayor frecuencia, así como tampoco ha implementado procesos de mercadotecnia o mercadología⁽⁷⁴⁾, ni ha desarrollado las habilidades en técnicas de negociación,

(74) En administración el término mercadotecnia o mercadología (en inglés *marketing*), según Philip Kotler es “el proceso social y administrativo por el que los grupos e individuos satisfacen sus necesidades al crear e intercambiar bienes y servicios”. La mercadotecnia es también un proceso que comprende la identificación de necesidades y deseos del mercado objetivo, la formulación de objetivos orientados al consumidor, la construcción de estrategias que creen un valor superior, la implantación de relaciones con el consumidor y la retención del valor del consumidor para alcanzar beneficios (En: <<https://es.wikipedia.org/wiki/Mercadotecnia>>. Consulta al 09/08/2016).

mediación y conciliación⁽⁷⁵⁾ necesarias para promocionar estas salidas alternativas consensuales. Por ello, debe crearse una unidad especializada denominada Unidad de Promoción Anticipada de Criterios de Oportunidad (UPAC), con la función exclusiva de promocionar y celebrar principios de oportunidad o acuerdos reparatorios durante las diligencias preliminares, para atender las denuncias por delitos de baja penalidad y prueba suficiente, que hayan sido objeto de control previo por la Unidad de Selección Anticipada de Casos (USAC).

39. En la estructura del despacho fiscal para la aplicación del CPP funcionan las **Fiscalías de Decisión Temprana**, para cooperar activamente en la evaluación de las denuncias que ingresan al despacho fiscal y se encarga de tramitar aquellas que por sus peculiaridades y características permiten una solución inmediata prescindiéndose del trámite investigatorio y judicialización por carecer de suficiente sustento probatorio, como aquellos en los que no es posible identificar al autor con los datos proporcionados; así como para agrupar aquellos casos que presenten características similares a fin de derivarlos al fiscal que corresponda por razón de su especialidad⁽⁷⁶⁾. Sin embargo, como se ha explicado anteriormente, lo más adecuado sería cambiar la estructura del despacho fiscal con la creación de la USAC y UPAC, para que en cada distrito fiscal, se encarguen de manera exclusiva y especializada de las funciones de selección de casos y de promoción de criterios de oportunidad, por requerirse experticias y habilidades totalmente diferentes para cada tarea.

40. El uso de las herramientas legales para evitar la judicialización de casos, sea a través de una moderna gestión de despacho fiscal que seleccione los casos a perseguir a través de la USAC y que promueva la incoación de criterios de oportunidad a través de la UPAC, requiere el desarrollo de **sistemas de control efectivos**, puesto que lo que se busca es la desestimación por las causas que la ley prevé y no la que

(75) La negociación es un medio de solución de conflictos entre partes. En la mediación se requiere la ayuda de un tercero para que las partes lleguen a un acuerdo. Y en la conciliación, el rol del tercero es más activo que en la mediación en razón que también puede proponer soluciones, las cuales pueden ser aceptadas o no por las partes. Para su aplicación se requiere desarrollar habilidades y destrezas en escucha activa, así como en diversos métodos, tipos y estrategias de solución de conflictos (En: ORMACHEA CHOQUE, Iván. *Manual de conciliación*. IPRECON, Lima, 1999, p. 45).

(76) FISCALÍA DE LA NACIÓN DE PERÚ. *Propuesta del Ministerio Público para la implementación del Nuevo Código Procesal Penal. Diseño del Nuevo Sistema de Gestión Fiscal*, p. 42.

puede hacerse por error, negligencia, inexperiencia o corrupción, para ello, es necesario generar formas de registro de estas decisiones que permitan controlarlas efectivamente, así como formas de supervisión por otros fiscales con mayor experiencia o mayor nivel jerárquico e incluso por las propias víctimas. También se hace necesario considerar una respuesta institucional ante las presiones y críticas que puedan generarse desde la sociedad, lo que supone a la vez mayores exigencias en la transparencia y publicidad de la información estadística de parte del Ministerio Público. La comunidad tiene derecho a saber qué casos se desestiman o se conducen por otras vías, cuántos son y cuáles son las razones por las que esto se hace, ello va a estar muy vinculado al prestigio y a la credibilidad institucional. Es necesario entender que los fiscales cumplen una función social relevante⁽⁷⁷⁾, respecto de la cual existe la necesidad de satisfacer expectativas concretas de la sociedad como “cliente”.

41. El Ministerio Público como organismo autónomo del Estado tiene como funciones la defensa de la legalidad, los derechos de los ciudadanos y los intereses públicos, la persecución pública del delito y la reparación civil, así como también velar por la prevención del delito, entre otros (art. 1 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), por tanto, los fiscales penales ante la producción de conflictos de naturaleza jurídico-penal pueden cumplir sus funciones hasta en tres escenarios distintos: a) función de prevención del delito, por las actuales fiscales de prevención del delito, mediante la ejecución de estrategias de educación en los derechos y deberes de los ciudadanos, dirigidos concretamente a disminuir los riesgos de victimización y a contribuir con la impartición de justicia por las autoridades; b) función de recomposición del delito, a través de las unidades de promoción anticipada de criterio de oportunidad (UPAC), dirigidas a solucionar el conflicto de forma consensual, con la aceptación de la reparación del daño derivado del ilícito penal por el imputado a favor del agraviado y; c) función de persecución del delito, en aquellas denuncias que tienen un

(77) En la estructura del despacho fiscal del CPP, les corresponde a los Fiscales de Prevención del Delito, organizar actividades de carácter educativo destinadas a diferentes sectores de la sociedad, con el propósito de transmitir valores y así contribuir a la formación de la niñez, al desarrollo sano de la juventud y a la consolidación de la conciencia ciudadana para evitar la comisión de actos antisociales e ilícitos (En: FISCALÍA DE LA NACIÓN DE PERÚ. *Propuesta del Ministerio Público para la implementación del Nuevo Código Procesal Penal*. Diseño del Nuevo Sistema de Gestión Fiscal, p. 44).

pronóstico positivo de condena, determinado por las unidades de selección anticipada de casos (USAC), como paso previo a su investigación por las fiscalías competentes de cara a lograr la imposición de la pena prevista para el delito cometido.



III. FALTA DE UTILIZACIÓN DE MECANISMOS DE SIMPLIFICACIÓN PROCESAL DE CASOS JUDICIALIZADOS

1. Acusación directa y proceso inmediato (no reformado)

Base legal:

- Artículo 336.4 del CPP: Acusación directa
- Artículos 446-448 del CPP: Proceso inmediato

Doctrina legal:

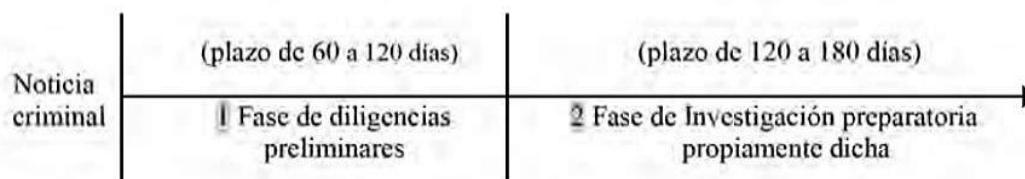
- Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116: Acusación directa y proceso inmediato

1. La acusación directa forma parte del proceso común y es un mecanismo de aceleración del proceso que busca evitar trámites innecesarios (AP N° 6-2010/CJ-116, f.j. 6). El fiscal, si considera que las diligencias actuadas preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, “podrá formular directamente acusación” (art. 336.4 del CPP), o sea, el fiscal en lugar de disponer la formalización de investigación preparatoria procede a formular directamente la acusación, de ahí la denominación de “acusación directa”. La acusación directa no es un proceso especial, como normativamente lo es el proceso inmediato (art. 446

del CPP) o el proceso de terminación anticipada (art. 468 del CPP), entre otros. En palabras simples, es la no utilización por el fiscal del plazo legal o convencional de la investigación preparatoria, al haberse satisfecho en determinados casos –delitos de baja penalidad y prueba suficiente–, los requisitos habilitantes para formular derechamente una acusación, con la misma rigurosidad cognoscitiva, que si se hubiera recorrido la investigación preparatoria propiamente dicha, requiriéndose en ambos supuestos el grado de certeza positiva del fiscal sobre la existencia del evento delictivo y su vinculación con el imputado, de cara a la obtención de una condena en la etapa de juzgamiento.

2. El fiscal –como director de la investigación– está facultado para decidir según las particularidades del caso, la posibilidad de no utilizar el plazo de la investigación preparatoria propiamente dicha, al haberse corroborado la verosimilitud de la noticia criminal durante las diligencias preliminares. Recuérdesse que la investigación preparatoria tiene dos subetapas claramente diferenciadas (Casación N° 02-2008-La Libertad, f.j. 11). La primera corresponde a las diligencias preliminares con un plazo legal de 60 días, pudiendo fijarse un plazo distinto según las características, complejidad y circunstancias de los hechos objeto de investigación (art. 334.2 del CPP), en tanto no exceda de 120 días (Casación N° 02-2008-La Libertad, f.j. 12). La segunda corresponde a la investigación preparatoria propiamente dicha, con un plazo de 120 días, pudiendo ser prorrogada por 60 días más (art. 342.1 del CPP). El punto de quiebre de ambas subetapas tiene lugar cuando el fiscal comunica la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria al juez (art. 3 del CPP). La acusación directa, entonces, autoriza al fiscal a no utilizar el plazo de la investigación preparatoria propiamente dicha, en el entendido que la investigación preliminar ha sido suficiente para recopilar los elementos de convicción de cargo confirmatorios de la noticia criminal contenida en la denuncia.

ETAPA DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

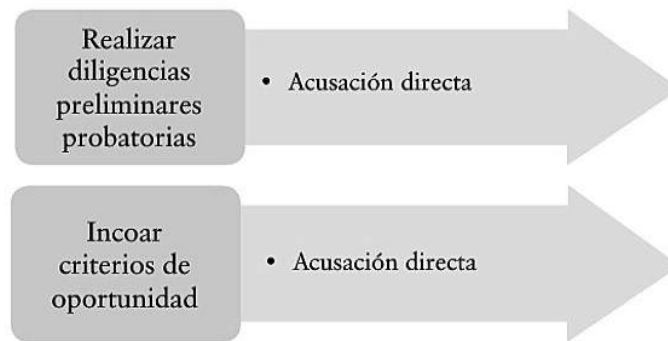


3. El proceso penal común cuando hay acusación directa se inicia con la etapa intermedia, de ahí que también pueda denominársele “acusación por salto”. El fiscal “salta” (entendido como sinónimo de omitir, eludir) la primera etapa de investigación preparatoria para llegar a la segunda etapa intermedia en el proceso común, deviniendo en inaplicable la regla consistente en que “la acusación solo puede referirse a hechos y personas incluidos en la disposición de formalización de investigación preparatoria” (art. 349.2 del CPP), precisamente por no existir formalización alguna y en su defecto haber procedido el fiscal a formular directamente acusación, al haber obtenido evidencia suficiente del delito en las diligencias preliminares (art. 336.4 del CPP). En resumen, la regla en el proceso común es que al requerimiento acusatorio le preceda la disposición de formalización de investigación preparatoria, pero excepcionalmente es posible formular acusación, sin la previa formalización de investigación preparatoria en tanto y en cuanto se haya acreditado suficientemente el hecho punible en las diligencias preliminares, precisamente por tratarse de casos de prueba suficiente –también llamados casos de prueba evidente–.

Formas de iniciación del proceso penal común



4. Si el fiscal decidió no continuar con las diligencias de investigación y acusar directamente, el imputado solo podría solicitar 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 (AP N° 6-2010/CJ-116, f.j. 11). Entonces, la realización de diligencias preliminares de naturaleza probatoria por el fiscal, consistentes en la búsqueda, recepción y/o actuación de elementos de convicción vinculados al hecho delictivo denunciado, constituye un requisito esencial para la procedencia válida de la acusación directa, en razón de formar parte de la investigación preparatoria, no pudiendo repetirse una vez formalizada la investigación, procediendo excepcionalmente su ampliación si dicha diligencia resultare indispensable, siempre que se advierta un grave defecto en su actuación o que ineludiblemente deba completarse como consecuencia de la incorporación de nuevos elementos de convicción (art. 337.2 del CPP). Asimismo, dentro del plazo de las diligencias preliminares, el fiscal también debe garantizar el derecho del imputado de incoar la aplicación de criterios de oportunidad basados en el consenso, como el principio de oportunidad (art. 2.1 del CPP) y el acuerdo reparatorio (art. 2.6 del CPP)⁽⁷⁸⁾.



(78) En el Expediente N° 997-2009-0 del 3JIP de Trujillo (juez Giammpol Taboada Pilco), mediante resolución de fecha 27/10/2009, declaró fundada la nulidad absoluta por la causal prevista en el artículo 150.d del CPP, solicitada por la defensa del acusado por no haberse puesto en su conocimiento la existencia de una investigación preliminar seguida en su contra y no haberle dado la oportunidad de ejercer su derecho de defensa (f.j. 9). De otro lado, en el Expediente N° 331-2016-16 de la 1SP de La Libertad (jueces Juan Zamora Barboza, Norma Carbajal Chávez y Cecilia León Velásquez), mediante resolución de fecha 27/01/2016, consideraron que durante las diligencias preliminares mínimamente se debe cumplir con la exigencia de emplazar al imputado, para que tenga la posibilidad y el derecho de instar un principio de oportunidad, de lo contrario, se afectaría su derecho a una salida alternativa antes de que el caso se judicialice (f.j. 3).

5. La particularidad del procedimiento de acusación directa respecto al proceso común, reside en que la víctima podrá solicitar al juez de la investigación preparatoria constituirse en actor civil en la etapa intermedia (AP N° 6-2010/CJ-116, f.j. 13), esto es, dentro del plazo de 10 días que tiene para absolver la acusación directa (art. 101 del CPP)⁽⁷⁹⁾, al considerarse como una cuestión que tiende a preparar mejor el juicio (art. 350.1.h del CPP)⁽⁸⁰⁾, debiendo debatirse en la misma audiencia preliminar. De otro lado, cuando el fiscal requiera una medida de coerción personal proporcional al peligro procesal, deberá celebrarse una audiencia autónoma a la de la etapa intermedia de control de la acusación directa (AP N° 6-2010/CJ-116, f.j. 14), lo cual tiene sentido cuando el imputado está detenido, debido que la audiencia de prisión preventiva debe celebrarse dentro del plazo de 48 horas de presentado el requerimiento respectivo (art. 271.1 del CPP); sin embargo, cuando el imputado está libre, el requerimiento de la medida coercitiva puede perfectamente incluirse en el mismo debate de la audiencia preliminar (principio de concentración)⁽⁸¹⁾, luego de concluido el debate sobre el control (formal y sustancial) de la acusación directa, al encontrarse el fiscal habilitado para peticionar el dictado o variación de la misma, según corresponda (art. 349.4 del CPP).

6. La acusación directa formulada por el Ministerio Público, tiene que cumplir igualmente con los presupuestos exigidos para toda acusación (art. 349 del CPP), y previo traslado del requerimiento a las partes por el plazo de 10 días hábiles para que la absuelvan (art. 350 del CPP), el juez de investigación preparatoria ejercerá el correspondiente control formal y sustancial de la acusación, pudiendo desestimar el pedido fiscal cuando concurra alguna de las causales de sobreseimiento (art. 344.2 del CPP), o, estimar la acusación luego de resolverse las cuestiones planteadas dictando el respectivo auto de enjuiciamiento (art. 353 del CPP). El requerimiento acusatorio, en el procedimiento de acusación directa, cumple las funciones de la disposición de

(79) El artículo 101 del CPP prescribe que la constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la investigación preparatoria.

(80) El artículo 350.1.h del CPP prescribe que la acusación será notificada a los demás sujetos procesales. En el plazo de diez días estas podrán plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.

(81) El principio de concentración se encuentra reconocido en el artículo 356.1 del CPP para la audiencia de juicio, pero nada obsta que por extensión pueda aplicarse a las demás audiencias previas o posteriores, en tanto se garantice el derecho de contradicción.

formalización de la investigación preparatoria en la etapa de investigación (AP N° 6-2010/CJ-116, f.j. 12).

7. Los demás sujetos procesales en el plazo de días 10 días de notificada la acusación directa pueden instar la aplicación de un criterio de oportunidad (art. 350.1.e del CPP) para su debate en la audiencia preliminar; sin embargo, al ser facultativa la presencia del acusado, la misma generalmente se desarrolla con la sola presencia del fiscal y del defensor público (65 %)⁽⁸²⁾, frustrándose la incoación de cualquier criterio de oportunidad, transitando el caso por inercia hacia la etapa de juicio, en la que al ser obligatoria la presencia del acusado, bajo apercibimiento de ser conducido compulsivamente por la policía vía su declaratoria de contumacia (art. 367.2 del CPP), resulta finalmente aceptando los cargos al inicio de la misma audiencia de juicio acogiéndose a la conclusión anticipada (art. 372.2 del CPP)⁽⁸³⁾, sobre todo en delitos de baja penalidad y de prueba evidente, como acontece con los delitos de omisión a la asistencia familiar (art. 149 del CP) y los delitos de conducción de vehículo en estado de ebriedad (art. 274 del CPP) que representan ambos el 55 % de la carga procesal penal⁽⁸⁴⁾.

(82) Las estadísticas del distrito judicial de La Libertad por el periodo de junio del 2010, señalan que el 65 % de las audiencias de control de acusación se realizan con defensor público y el 35 % con defensor privado. El 65 % de los casos pasaron a juicio con auto de enjuiciamiento y el 11 % culminaron con criterios de oportunidad (En: MINISTERIO DE JUSTICIA. Secretaría Técnica. Comisión Especial de Implementación Código Procesal Penal. *Reporte Estadístico de la Aplicación del Código Procesal Penal. Distrito Judicial de La Libertad*. junio - 2010. p. 33).

(83) El artículo 372.2 del CPP prescribe que si el acusado, previa consulta con su abogado defensor, responde afirmativamente, el juez declarará la conclusión del juicio. Antes de responder, el acusado también podrá solicitar por sí o a través de su abogado conferenciar previamente con el fiscal para llegar a un acuerdo sobre la pena para cuyo efecto se suspenderá por breve término. La sentencia se dictará en esa misma sesión o en la siguiente, que no podrá postergarse por más de cuarenta y ocho horas, bajo sanción de nulidad del juicio.

(84) El 55 % de la carga procesal en materia penal por los periodos 2012 a 2015, está representado por el delito de omisión a la asistencia familiar con 92,915 ingresos y por el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad con 36,113 ingresos (Data estadística obtenida de la Exposición de Motivos del Decreto Legislativo N° 1194), en los cuales el Ministerio Público ha utilizado sistemáticamente la acusación directa como el principal mecanismo de simplificación procesal, dejando de lado el proceso especial inmediato (no reformado), que igualmente podría haber sido utilizado en ambos delitos, al encontrarse dentro de su hipótesis normativa los casos de prueba evidente (art. 446.1.c del CPP).



8. No obstante ser considerada la acusación directa como un “mecanismo de aceleración del proceso” o de “simplificación procesal”, que busca evitar trámites innecesarios, en la necesidad de generar respuestas rápidas al conflicto penal, la economía procesal y la eficiencia del proceso penal (AP N° 06-2010/CJ-116, f.j. 6), en la práctica, contrariamente a los objetivos antes mencionados, ha causado una sobresaturación de casos que ingresan a la etapa de juicio, específicamente a los juzgados penales unipersonales (art. 28.2 del CPP)⁽⁸⁵⁾ generando no solo serias demoras en el agendamiento de audiencias⁽⁸⁶⁾, sino que incluso en muchos casos ni siquiera existía una real contradicción entre la parte acusadora y la parte acusada, que se constata cuando concluye el juicio con una sentencia condenatoria de conclusión anticipada (77 %)⁽⁸⁷⁾, generando una afectación al principio de economía

(85) El artículo 28.2 del CPP prescribe que los juzgados penales unipersonales conocerán materialmente de aquellos cuyo conocimiento no se atribuya a los juzgados penales colegiados, esto es, aquellos delitos que tengan señalados en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad igual o menor de 6 años.

(86) Por ejemplo, en el distrito judicial de La Libertad, en el Expediente N° 3218-2015-0 la acusación directa por el delito de omisión a la asistencia familiar generó el auto de enjuiciamiento de fecha 20/10/2015, pero la citación a la audiencia de juicio se programó para el 09/09/2016, con una diferencia entre la etapa intermedia y la etapa de juicio de 10 meses y 19 días. Así mismo, en el Expediente N° 7245-2014-0, la acusación directa por el delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad, generó el auto de enjuiciamiento de fecha 13/08/2015, pero la citación a audiencia de juicio se programó para el 08/03/2016, con una diferencia de 6 meses y 25 días.

(87) Las estadísticas del distrito judicial de La Libertad por el periodo de junio del 2010, señalan que del total de audiencias tramitadas como proceso penal común, el 91 % son de competencia de los juzgados penales unipersonales y el 9 % de los juzgados penales colegiados de Trujillo. Respecto a los datos de los juzgados penales unipersonales, el 77 % de los acusados aceptaron los cargos mediante una conclusión anticipada, mientras que en el 23 % se desarrolló el juicio contradictorio. En el 76 % de los casos se dictó una condena suspendida y en el 24 % una reserva de fallo condenatorio. Finalmente, los delitos de mayor incidencia fueron los de omisión a la asistencia familiar con 24 % y de conducción de vehículo en estado de ebriedad con 16 % (En: MINISTERIO DE JUSTICIA. Secretaría Técnica.

procesal; de otro lado, la sobreutilización de la acusación directa causó la inutilización del proceso inmediato (no reformado), al aplicarse en los mismos supuestos legales de este último.



9. La estrategia procesal diseñada por el fiscal, consistente en prescindir de la etapa de investigación preparatoria para transitar más rápidamente hacia la etapa de juicio, como acontece en el trámite de la acusación directa, cuando los elementos obtenidos en la investigación preliminar establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión (art. 336.4 del CPP), considerados como casos de prueba suficiente o evidente del delito; también se encuentra regulado en el proceso especial inmediato, sea cuando el imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; o, el imputado ha confesado la comisión del delito; o, los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado sean evidentes (art. 446.1 del CPP). Como se advierte, la acusación directa (proceso común) y el proceso inmediato (proceso especial) fueron los mecanismos de simplificación o aceleración del proceso que estuvieron disponibles para los casos de prueba evidente y de baja penalidad, habiendo el fiscal optado por la acusación directa por tener menor control jurisdiccional, pues mientras en el proceso inmediato, el juez sí controla las causas legales invocadas por el fiscal para no formalizar la investigación preparatoria, en la misma audiencia de incoación de proceso inmediato, por el contrario en

Comisión Especial de Implementación Código Procesal Penal. *Reporte Estadístico de la Aplicación del Código Procesal Penal. Distrito Judicial de La Libertad*. junio - 2010. pp. 43-45).

la acusación directa no existe ningún control previo sobre la decisión fiscal de prescindir de la formalización de investigación preparatoria.



2. Proceso de terminación anticipada y etapa intermedia

Base legal:

- Artículos 468-471 del CPP: Proceso de terminación anticipada.

Doctrina legal:

- AP N° 5-2008/CJ-116 del 13/11/2009: Proceso de terminación anticipada.

10. La terminación anticipada es un proceso penal especial y, además, una forma de simplificación procesal, que se sustenta en el principio del consenso. Es, además, uno de los exponentes de la justicia penal negociada (AP N° 5-2008/CJ-116 del 13/11/2009, f.j. 7)⁽⁸⁸⁾. El fundamento de la terminación anticipada entonces es la aceleración del proceso penal a través del ahorro del juicio, por tanto, en las etapas previas de preparación al juicio procede la recomposición del conflicto penal a través de este mecanismo consensual. Para tal efecto, una vez expedida la disposición de formalización de investigación preparatoria y hasta antes de formularse acusación fiscal (art. 468.1 del CPP), las partes podrán presentar una solicitud conjunta y un acuerdo provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias (art. 468.2 del CPP). Si el juez considera que la calificación

(88) Debe precisarse que el AP N° 5-2008/CJ-116 de fecha 13/11/2009 sobre proceso de terminación anticipada: aspectos esenciales, tiene la misma numeración que el AP N° 5-2008/CJ-116 de fecha 18/07/2008 sobre nuevos alcances de la conclusión anticipada.

jurídica del hecho punible y la pena a imponer, de conformidad con lo acordado por las partes, son razonables y obran elementos de convicción suficientes, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada, la reparación civil y las consecuencias accesorias que correspondan enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo (art. 468.6 del CPP).

11. Cuando el imputado se somete al proceso especial de terminación anticipada, dispone de su derecho de defensa, renunciando a todos los actos del juicio oral⁽⁸⁹⁾, su acto tiene como efecto la no celebración del juicio oral como etapa procesal más importante, juzgándose solo a base del material que le proporciona la etapa de investigación. En caso de no existir controversia, sino más bien coincidencia y consenso sobre el hecho punible y sus consecuencias civiles y/o penales en las etapas de preparación del juicio, procede la incoación de diversos mecanismos consensuales para evitarlo como la terminación anticipada, los cuales no solo deben ser permitidos, sino incluso promovidos por el juez de investigación preparatoria por favorecer la recomposición del conflicto jurídico-penal en forma eficiente (evitando el juicio) y eficaz (con sentencia condenatoria).

12. Si la controversia persiste entre las partes durante la etapa de investigación preparatoria y la etapa intermedia, sea sobre el hecho punible o sus consecuencias penales y/o civiles (art. 372.3 del CPP)⁽⁹⁰⁾, quedaría plenamente habilitada y justificada la etapa de juicio, tal es así, que este inicia con la exposición de los alegatos preliminares (de apertura) para fijar el debate probatorio sobre los puntos objeto de controversia entre las partes, que se han mantenido o subsistido hasta el juicio (art. 371.2 del CPP). Si bien es cierto, que la parte acusadora y acusada en el desarrollo del juicio pueden llegar a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, la pena, reparación civil y consecuencias accesorias a imponer a través de una conclusión anticipada (art. 372.2 del CPP); sin embargo, en observancia de los

(89) PEÑA CABRERA, Raúl. *Terminación anticipada del proceso y colaboración eficaz*. 2ª ed. Grijley, Lima, 1995, p. 110.

(90) El artículo 372.3 del CPP prescribe que si se aceptan los hechos objeto de acusación fiscal (en juicio), pero se mantiene un cuestionamiento a la pena y/o la reparación civil, el juez previo traslado a todas las partes, siempre que en ese ámbito subsista la contradicción, establecerá la delimitación del debate a la sola aplicación de la pena y/o a la fijación de la reparación civil, y determinará los medios de prueba que deberán actuarse.

principios de economía, celeridad y elasticidad procesal, tal acuerdo debería haberse reconducido a través de una terminación anticipada en las etapas previas al juicio, con un costo bastante menor de recursos materiales y humanos.

13. No existe ningún obstáculo legal para que las partes puedan incoar una terminación anticipada, por el periodo comprendido entre la disposición de formalización de investigación preparatoria hasta la formulación (escrita y oral) de acusación en la audiencia preliminar, sin necesidad de reconducir el tema a un problema de *lege ferenda*⁽⁹¹⁾. Recuérdese que los requerimientos –entre ellos el de acusación constituyen solo pedidos que el fiscal dirige al juez instando pronunciamiento sobre un determinado acto procesal (art. 122.4 del CPP). No es la formulación “escrita” del requerimiento de acusación, lo que hace precluir la posibilidad de incoar la terminación anticipada, sino cuando el fiscal formula (sustenta) “oralmente” aquella acusación escrita en la audiencia preliminar, promoviéndose el debate y la expedición de diversas decisiones judiciales sobre el control de la acusación a efectos de la realización de un juicio saneado (AP N° 6-2009/CJ-116, f.j. 12)⁽⁹²⁾.

14. Hasta el inicio de la audiencia preliminar de acusación las partes podrían instar por última vez una terminación anticipada, pues en rigor el fiscal formula completamente la acusación en su dualidad escrita y oral en la audiencia preliminar, operando en la práctica que el debate originario sobre el control de acusación sea sustituido por el de terminación anticipada. Este nuevo escenario discursivo (de acusación a terminación anticipada), generaría a su vez dos alternativas excluyentes: si el juez aprueba el acuerdo de terminación anticipada, el proceso concluiría con la expedición de un sentencia condenatoria, deviniendo en innecesario el debate de la acusación por sustracción de

(91) Carlos Enrique Ibarra Espíritu también comparte la posición de permitir la terminación anticipada en la etapa intermedia, pero para evitar confusiones en los operadores jurídicos sobre este tema, propone la siguiente modificación al artículo 350.1.e del CPP: “Instar por última vez y cumpliendo sus requisitos una terminación anticipada del proceso o la aplicación si fuera el caso, del principio de oportunidad” (En: *El Proceso de Terminación Anticipada. Estudios y Práctica Procesal. Terminación Anticipada en la Etapa Intermedia*. Ediciones BLG, Trujillo, 2010, p. 92).

(92) El AP N° 6-2009/CJ-116 ha precisado que el procedimiento de la etapa intermedia consta de dos fases: oral y escrita. Las distintas posibilidades que tiene el juez de la investigación preparatoria frente a la acusación fiscal, según los artículos 350/352 del CPP, puede concretarse luego del trámite de traslado a las demás partes –nunca antes– (fase escrita) y de la realización de la audiencia preliminar (fase oral, que plasma la vigencia calificada de los principios de oralidad y concentración). El juez decide luego de escuchar a todas las partes procesales, nunca antes (f.j. 12).

la materia; por el contrario, si el juez desaprueba el acuerdo de terminación anticipada, el proceso continuaría, deviniendo en obligatorio el debate sobre el control formal y sustancial de la acusación de cara a su transición a la etapa final del juicio, en cuyo caso, las partes todavía tendrían habilitado el procedimiento consensual de conclusión anticipada (art. 372.2 del CPP).



15. No obstante lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado que en el proceso penal común no procede la incoación de la terminación anticipada en la etapa intermedia (AP 5-2008/CJ-116 del 13/11/2009, ff.jj. 17-21)⁽⁹³⁾; lo que ha causado una notoria disminución de su utilización en dicha etapa. De otro lado, también ha interpretado que el fiscal discrecionalmente puede suprimir la etapa de investigación preparatoria, mediante la utilización de la acusación directa para ingresar (por salto) a la etapa intermedia (AP N° 6-2010/CJ-116, ff.jj. 8-14)⁽⁹⁴⁾. La consecuencia ha sido que en los casos tramitados con acusación directa, sea un imposible jurídico que las partes puedan promover una terminación anticipada, obligándolos a recomponer

(93) El AP N° 5-2008/CJ-116 del 13/11/2009 (y en general los acuerdos plenarios emitidos por la Corte Suprema de Justicia), no tiene la calidad jurídica de jurisprudencia, ni tampoco tiene la fuerza vinculante que si le corresponde a determinadas resoluciones de la Sala Penal de la Corte Suprema en que se resuelven casos concretos, en tanto puedan satisfacer los requisitos de fondo (sean sentencias o autos con la calidad de cosa juzgada y fijen doctrina o principios jurisprudenciales) y los requisitos de forma (expresen su calidad de precedente vinculante y sean publicados en el diario oficial *El Peruano*), para ser de obligatorio cumplimiento a la judicatura. La real naturaleza jurídica del acuerdo plenario es la de ser doctrina, a lo mucho puede generar persuasión, pero nunca vinculación a los particulares sentidos interpretativos de la norma objeto del debate plenario, ni tampoco puede amenazarse con potenciales sanciones disciplinarias administrativas al juez que no se adhiere al acuerdo, por considerarlo impertinente o insuficiente a la consecución de la justicia al caso concreto, además de encontrarse tal actuación dentro del contenido constitucional del derecho a la independencia judicial.

(94) La incidencia de terminaciones anticipadas en la etapa intermedia en el año 2010 fue de 16.5 %, el 2011 de 15.9 %, el 2012 de 14.3 % y el 2013 (hasta setiembre) de 11.6 %, incluso algunos distritos judiciales como Pasco, Ancash, Cañete, Puno y Cusco tienen una incidencia del 0.0 %, es decir, no aceptan en ningún caso la incoación de la terminación anticipada en la etapa previa al juicio.

convencionalmente el conflicto recién en la etapa final de juicio, en caso no proceder anteriormente un criterio de oportunidad por observancia del principio de legalidad. Este obstáculo procesal generado por los acuerdos plenarios anotados, vulnera sin más los principios de economía, celeridad y elasticidad procesal dirigidos a considerar al juicio como una instancia de debate de puntos controvertidos vinculados al hecho punible, la pena o la reparación civil, *a contrario sensu*, la plena coincidencia de aquellos en sintonía con los intereses de los protagonistas del conflicto jurídico-penal, debería no solo permitirse, sino incluso promoverse por el juez con miras a la obtención de una solución oportuna, eficiente y justa, precisamente la celebración de la terminación anticipada en las etapas precedentes (investigación e intermedia) cumple esa finalidad de **evitar juicios innecesarios**.



16. Una manifestación clara del **principio de economía procesal** (art. V del Título Preliminar del CPC)⁽⁹⁵⁾ y del **principio de elasticidad** también llamado principio de adaptabilidad del procedimiento a las exigencias del proceso (art. IX del Título Preliminar del CPC)⁽⁹⁶⁾, es la posibilidad de culminar el proceso penal a través de una terminación anticipada en cualquiera de las etapas precedentes al juicio (etapa de investigación preparatoria y etapa intermedia), pues sería un contrasentido que estando de acuerdo la parte acusadora y la parte acusada con la existencia del hecho punible, la determinación de la pena y la

(95) El artículo V del Título Preliminar del CPC prescribe que el proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

(96) El artículo IX del Título Preliminar del CPC, prescribe que el juez adecuará la exigencia de las formalidades al logro de los fines del proceso.

reparación civil, tengan que ser obligados por el juez de investigación preparatoria a ingresar a la etapa del juicio, con manifiesto desmedro de tiempo, esfuerzo y dinero estatal para obtener el mismo resultado, pero a un costo mayor e innecesario⁽⁹⁷⁾. El proceso no es un fin en sí mismo, sino el medio para obtener un pronunciamiento, y si bien las formalidades son imperativas, el juez debe adecuar su exigencia al logro de los fines del proceso. En consecuencia, se debe tratar de utilizar adecuadamente los escasos recursos existentes a través de una reducción de los términos de duración del proceso penal. En ese contexto, cobran especial relevancia las fórmulas tendientes a la simplificación y aceleramiento del proceso penal, dirigidas a gestionar mejor los recursos económicos escasos con los que cuenta el sistema de administración de justicia penal⁽⁹⁸⁾. La terminación anticipada se orienta precisamente a cumplir la política de aceleración y simplificación del procedimiento penal para mejorar la administración de justicia en nuestro país⁽⁹⁹⁾.



17. En el proceso penal debe arribarse a una verdad entendida en el sentido de correspondencia del enunciado con la realidad. En el proceso se tiende a la confirmación de los enunciados que representan los hechos invocados por las partes, con particular exigencia al acusador en aplicación del principio de presunción de inocencia. Los

(97) En el Expediente N° 517-2013-6 del 3JIP de Trujillo (juez Giammpol Taboada Pilco), mediante resolución de fecha 25/07/2013, se aprobó la terminación anticipada del proceso en la audiencia preliminar de acusación y se condenó a la acusada a 5 años de pena privativa de libertad efectiva (se redujo 1 año equivalente a 1/6 de la pena mínima de 6 años), con el pago de S/ 500.00 por reparación civil, por el delito de tenencia ilegal de armas y municiones (art. 279 del CP). Se procedió en forma eficiente y eficaz en observancia de los principios de legalidad y de economía procesal, porque se obtuvo una sentencia condenatoria en la etapa intermedia a través de una terminación anticipada, sin necesidad de llegar a la etapa de juicio.

(98) REYNA ALFARO, Luis Miguel. *La terminación anticipada en el Código Procesal Penal*. Jurista Editores, Lima, 2009, p. 115.

(99) SALINAS MENDOZA, Diego. *Terminación Anticipada en el Nuevo Proceso Penal Peruano*. Palestra, Lima, 2011, p. 233.

grados del conocimiento de probabilidad⁽¹⁰⁰⁾, duda⁽¹⁰¹⁾ o certeza⁽¹⁰²⁾ son expresiones que se refieren a estados mentales en que puede encontrarse el juzgador en diferentes momentos del proceso, según el mayor o menor despliegue probatorio de las partes, lo que será determinante en el sentido de la resolución (condena o absolución). Aclárese que los jueces no “crean” ninguna verdad (a diferencia de los científicos), sino que declaran que han decidido aceptar como verdadera (correspondiente con la realidad) una determinada reconstrucción de los hechos. Sin embargo, poner punto final a la discusión de la verdad (resolución de fondo) no hace verdadero el enunciado.

18. El Ministerio Público en su disposición de formalización de investigación preparatoria parte de un estado de conocimiento de probabilidad de realización del hecho punible, la cual deberá ser confirmada o descartada al finalizar la investigación con la valoración objetiva del material probatorio acopiado (art. 321.1 del CPP), de tal manera que si su decisión es la de formular acusación se entiende que ha llegado al grado de certeza positiva de realización del delito y de

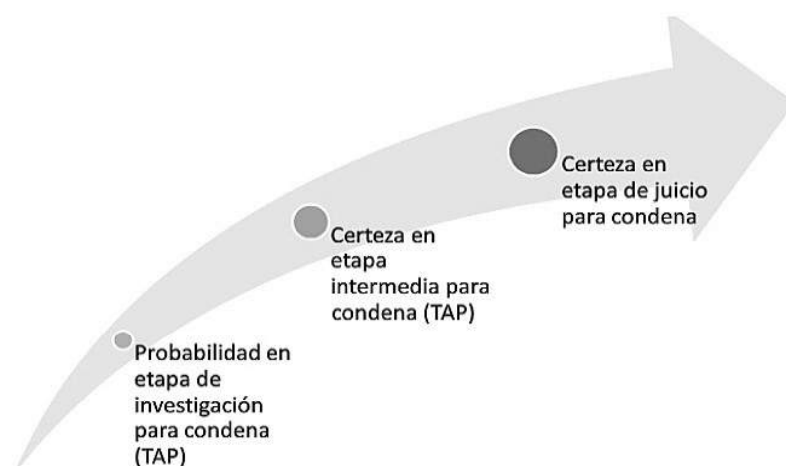
(100) La probabilidad es un punto medio entre certeza y duda; es un estado mental del juez en el cual no está completamente convencido, considera solo como “probable” que el hecho haya existido y que el imputado haya sido su autor. La probabilidad puede ser: a) Probabilidad positiva: los elementos existentes tornan más probable la tesis incriminatoria. Permite el dictado de medidas cautelares personales o reales, así como las medidas limitativas de derechos durante la etapa de investigación; mientras que la certeza subjetiva positiva es exigible para la condena en la etapa del juicio. b) Probabilidad negativa: los elementos reunidos hacen pensar que es más probable que el hecho no haya existido o que el imputado no haya sido el autor. Permite el dictado del sobreseimiento del proceso, cuando no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hayan elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

(101) La duda es un estado mental del juzgador del cual ya no puede salir, respecto a la existencia o no del hecho o de la responsabilidad o no del imputado. Ya no hay más pruebas que realizar y la balanza se encuentra totalmente equilibrada respecto a la confirmación de una u otra hipótesis. Es un estado neutro, sin salida posible, pues expresa el fracaso absoluto del intento por conocer, la imposibilidad de emitir un juicio de certeza o probabilidad positivo o negativo sobre la hipótesis objeto de averiguación. La probabilidad negativa y la duda no pueden llevar más que al sobreseimiento y/o absolución del acusado, estando vedado en un sistema acusatorio adversarial, la actuación de pruebas de oficio por el juzgador para “salir” de la duda en la etapa de juicio, por ser innecesaria en aplicación del criterio jurídico de decisión in dubio pro reo, además de ser incongruente con los principios de imparcialidad e imparcialidad judicial.

(102) La certeza tiene lugar cuando no existen dudas de que el enunciado es verdadero, es decir, que el hecho referido por ese enunciado existió tal como se encuentra afirmado. En el proceso penal, el estándar probatorio impone que debe probarse el hecho “más allá de toda duda razonable”. Para aplicar una condena toda razón relevante para dudar debe ser eliminada. Puede ser: a) Certeza positiva: respecto a la veracidad del enunciado que constituye la hipótesis acusatoria que justifique una condena, que afirme que un hecho existió, que este constituye determinado delito y que fue cometido por el imputado. b) Certeza negativa: respecto de cualquiera de dichas cuestiones, la absolución del acusado deviene inevitable mediante sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento.

la participación del acusado en el mismo; por el contrario, si el fiscal llega a un grado inferior de conocimiento de duda o probabilidad, debería en función del mismo criterio de objetividad optar por un sobreseimiento (art. 344.2.d del CPP), al no existir elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado. La acusación entonces debería ser una promesa de condena. En este sentido, la celebración de una terminación anticipada del proceso en la etapa intermedia, esto es, cuando se ha formulado el requerimiento (escrito) de acusación, constituiría una situación procesal propicia o ideal para la generación en el juez de un mayor grado de conocimiento rayano a la certeza positiva, como requisito para la emisión de una sentencia condenatoria, en la medida en que en ese estadio procesal anterior inmediato al juicio, se tiene toda la información fáctica y probatoria de cargo producida durante la investigación preparatoria y que además constituiría el único material disponible para su potencial actuación en juicio.

19. Conforme se avanza por las diferentes etapas del proceso, a la par también el conocimiento sobre el hecho punible va transformándose y acrecentándose gradualmente (posibilidad, probabilidad, duda, certeza), por lógica consecuencia, entonces, la terminación anticipada incoada en la etapa intermedia, significará que la decisión judicial de condena (de ser el caso), tendrá mayor legitimidad por el grado de certeza alcanzado, al tener el juez acceso a todo el material probatorio sustentatorio de la acusación; por el contrario, la terminación anticipada producida en la etapa de investigación preparatoria se efectúa con parte del material probatorio, en la medida en que necesariamente deberá tener lugar antes del vencimiento del plazo legal o convencional fijado para la misma, en la que ulteriormente podrían haber sido acopiados elementos de convicción adicionales de cargo o incluso de descargo.



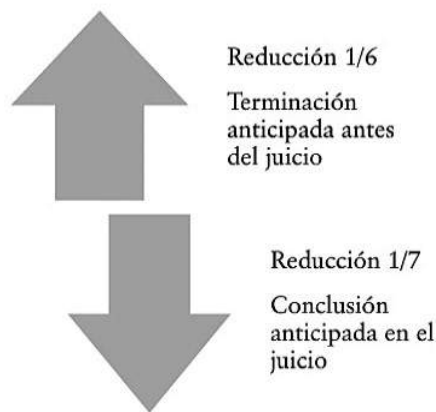
20. El rechazo de plano la celebración de la terminación anticipada en la etapa intermedia (como lo predica el AP N° 5-2008/CJ-116 del 13/11/2009), traería como consecuencia el traslado –innecesario– a la etapa de juicio de un caso en el que no existe controversia sobre el objeto penal y civil, además del perjuicio concreto en la determinación judicial de la pena, al descartarse la reducción obligatoria del sexto de la pena por terminación anticipada (art. 471 del CPP), por la situación peyorativa de reducción discrecional de un sétimo a menos (un octavo, un noveno, un décimo, etc.) de la pena por conclusión anticipada en juicio, según las circunstancias concretas del caso (AP N° 5-2008/CJ-116 del 18/07/2008, f.j. 23)⁽¹⁰³⁾. En la terminación anticipada, el juez de investigación preparatoria por imperativo de la ley tiene la obligación de reducir la pena en proporción a un sexto, en tanto que en la conclusión anticipada, el juez penal de juicio ante la ausencia de ley expresa, tiene en principio la facultad de reducir la pena en una proporción que va desde un sétimo a menos.

21. Esta diferencia en la determinación del *quantum* de la pena entre ambos mecanismos consensuales de evitación del juicio aparentemente insignificante, podría significar en la realidad la elección por el juez entre una condena a pena privativa de libertad de carácter efectiva o suspendida en su ejecución, y de corresponder una pena efectiva

(103) El AP N° 5-2008/CJ-116 del 18/07/2008 ha precisado que la conclusión anticipada en juicio genera una reducción de la pena que necesariamente ha de tratarse de un porcentaje menor a la terminación anticipada, la misma que puede graduarse entre un sétimo o menos, según la entidad o complejidad de la causa, las circunstancias del hecho y la situación personal del imputado, y el nivel y alcance de su actitud procesal (f.j. 23).

implicaría un tiempo mayor en meses y/o días de permanencia en la cárcel. El juez de investigación preparatoria que niega la terminación anticipada en la etapa intermedia, pese al consenso y predisposición de las partes a recomponer el conflicto jurídico penal en ese momento procesal, estaría en la práctica obligándolos a utilizar la conclusión anticipada en la etapa subsiguiente del juicio, pero con un menor beneficio premial (un sétimo a menos).

Esta forma perjudicial de determinación judicial de la pena vulnera el principio de proporcionalidad de la pena, en razón de que ese periodo adicional de pena privativa de libertad no está vinculada a la responsabilidad por el hecho (art. VIII del Título Preliminar del CP)⁽¹⁰⁴⁾.



22. Así la mayor punición no estaría basada en parámetros relacionados con el hecho punible atribuible al imputado, sino en reprocharle no haber promovido una terminación anticipada en la investigación preparatoria, sino “tardíamente” en la etapa intermedia, sin importar que en ambos casos igualmente se cumple la finalidad político-criminal de evitar el juicio. La intervención del poder penal no puede generar más daño –entiéndase pena– que el hecho concreto al cual responde. La relación del hecho concreto (delito) y la respuesta punitiva estatal (pena), solo se admite como admisible si es proporcional⁽¹⁰⁵⁾. Por consiguiente, la pena impuesta en exceso, al exigirse la incoación de una conclusión anticipada en juicio en lugar de una terminación anticipada

(104) El artículo VIII del Título Preliminar del CP prescribe que la pena no puede sobrepasar la responsabilidad por el hecho.

(105) VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*. Grijley, Lima, 2006, p. 117.

en la etapa intermedia al juicio, constituiría a su vez una manifiesta vulneración al principio de proporcionalidad de la pena.

IV. CONCLUSIONES

1. El CPP es un instrumento normativo necesario para que el Estado cumpla con su obligación de llevar adelante un **proceso rápido y eficaz**, que redefina el conflicto generado por el delito, satisfaciendo las legítimas expectativas de sanción y resarcimiento, con irrestricta observancia de las garantías constitucionales propias de un procedimiento penal en un Estado democrático, para ello se ha reformado el proceso inmediato a través del Decreto Legislativo N° 1194, convirtiéndolo de facultativo en obligatorio para los casos de prueba suficiente obtenida en las diligencias preliminares.
2. La decisión fiscal sobre la forma de afrontar un caso penal, no solamente debe estar reducida a la observancia elemental del **principio de legalidad**, que le obliga a investigar y a acusar todo hecho delictivo, claro está, en tanto se encuentre suficientemente acreditado con prueba lícita, sino también en parámetros de eficiencia (medidos por la duración del proceso, la productividad y el costo) y eficacia (medidos por la atención de denuncias, las acusaciones exitosas y la confirmación de archivo de denuncias), como elementos configurativos del principio de economía procesal.
3. El plazo legal de las diligencias preliminares fijado en **60 días** en lugar de tener el mismo plazo de la prescripción del delito denunciado, aunado a la simple comunicación escrita de la formalización de la investigación preparatoria en lugar de la realización de una audiencia oral y contradictoria, para garantizar el derecho a la imputación necesaria con **sospecha suficiente del delito**, está causando que el fiscal no cuente con el tiempo necesario para construir y judicializar el caso con prueba suficiente, bastando la **sospecha inicial simple** del delito, sin ningún control judicial, a diferencia de la regulación seguida por la mayoría de códigos procesales penales de Latinoamérica.

4. La saturación de ingresos de casos en sede fiscal, sin la previsión de la implementación de una política institucional de selección de persecución, solo de aquellos casos que tenga un **pronóstico positivo de condena**, está ocasionando el tratamiento burocrático de los mismos, al reproducir la misma metodología de trabajo que los fiscales y jueces empleaban en el CPP de 1940, como el paradigma de la construcción del expediente (metodología del expediente judicial) y el paradigma de la ajenidad del resultado de la investigación (delegación de funciones en la policía y el juez), vinculado este último al “paradigma de la función dictaminadora”, los cuales distorsionan el rol actual del fiscal como director de la investigación del delito.
5. La respuesta al control efectivo de la carga de trabajo es la creación de Unidades de Selección Anticipada de Casos (USAC) en el Ministerio Público, con el objetivo de realizar exclusivamente la función de selección (archivamiento o continuación) de los casos denunciados en un solo equipo de trabajo, utilizando procedimientos estandarizados y aplicando criterios jurídicos consolidados, siempre que no califiquen en algún supuesto legal de proceso complejo y/o que no sean de competencia de las fiscalías especializadas en determinados delitos. Asimismo, debe crearse Unidades de Promoción Anticipada de Criterios de Oportunidad (UPAC), para realizar exclusivamente las funciones de negociación, mediación y conciliación, que posibiliten la aplicación de un principio de oportunidad o de un acuerdo reparatorio.
6. La **acusación directa** ha originado la sobresaturación de casos que ingresan a la etapa de juicio, específicamente a los juzgados penales unipersonales en los delitos de prueba suficiente y baja penalidad, generando no solo demoras en el agendamiento de audiencias, sino que incluso en muchos casos ni siquiera existía una real contradicción entre la parte acusadora y la parte acusada, que se constataba cuando concluía el juicio con una sentencia condenatoria de conclusión anticipada, afectando el principio de economía procesal. Asimismo, la sobreutilización de la acusación directa ha causado la

inutilización del proceso inmediato (no reformado), al aplicarse en los mismos supuestos legales de este último.

7. La celebración de **una terminación anticipada** también procede cuando se ha formulado el requerimiento (escrito) de acusación y no ha sido aún sustentado oralmente en la audiencia preliminar, incluso constituye una situación ideal para la generación en el juez del grado de conocimiento de certeza positiva de realización del delito, como requisito para la emisión de una sentencia condenatoria, en la medida en que en la etapa intermedia al juicio, se tiene toda la información fáctica y probatoria de cargo producida durante la investigación preparatoria y que además constituiría el único material disponible para su potencial actuación en juicio, generándose una repuesta más eficiente y eficaz.

El proceso inmediato: Supuestos de aplicación y procedimiento

Marcial Eloy PÁUCAR CHAPPA^(*)

SUMARIO: I. El proceso inmediato. Nociones generales. 1. Antecedentes. 2. Derecho comparado. 3. Concepto. 4. Diferencias entre proceso inmediato y acusación directa. II. Los supuestos de aplicación. 1. Flagrancia. 2. La confesión. 3. Elementos de convicción acumulados. III. Excepciones. 1. Excepciones de complejidad. 2. Pluralidad de imputados y delitos. 3. Delito especialmente grave. IV. Delitos especiales. 1. El delito de omisión de asistencia familiar. 2. El delito de conducción en estado de ebriedad. V. Audiencia de incoación. 1. Requerimiento de incoación. 2. Medidas coercitivas. VI. Mecanismos de simplificación procesal aplicables. 1. El principio de oportunidad. 2. La terminación anticipada. VII. Pronunciamiento sobre incoación. 1. Pronunciamiento jurisdiccional. 2. Acusación fiscal. VIII. Audiencia única de juicio inmediato. 1. El control de la acusación. 2. El auto de transformación del proceso inmediato en proceso común. 3. El juicio inmediato. IX. Conclusiones. X. Bibliografía.

I. EL PROCESO INMEDIATO. NOCIONES GENERALES

1. Antecedentes

En nuestro país el proceso inmediato tiene en cierto modo su antecedente en la Ley N° 28122, la que regula sobre la conclusión anticipada de la instrucción para ciertos delitos. El juicio inmediato a su vez tiene como fuente a los juicios directísimos (flagrancia o confesión - art. 449) e inmediato (prueba evidente - art. 453) del Código de Procedimiento Penal italiano de 1989⁽¹⁾. Es entonces, un

(*) Magíster en Ciencias Penales por la Universidad de San Martín de Porras, Fiscal de Lavado de Activos y Pérdida de Dominio, profesor de Derecho Penal en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y de la Academia de la Magistratura, Expositor internacional de la OEA-CICAD y de la UNODC - ONU.
(1) TALAVERA ELGUERA, Pablo. "Los procesos especiales en el nuevo Código Procesal Penal". En: AA.VV. *Selección de Lecturas*. INCIPP, Lima, 2010, p. 517; NEYRA FLORES, José. *Manual del nuevo proceso penal & litigación oral*. Idemsa, Lima, 2010, pp. 431-432.

proceso especial que tiene por finalidad la simplificación y celeridad de los procesamientos⁽²⁾.

2. Derecho comparado

Si pasamos a revisar el Derecho comparado, tenemos que, en Argentina se aprobó mediante Ley N° 13.811 de 2004 el procedimiento en caso de flagrancia en el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. En Venezuela, el artículo 372 del COPP prevé el proceso abreviado para los casos de delito flagrante⁽³⁾. En Costa Rica, el artículo 422 del Código Procesal Penal establece el **proceso de flagrancia** para los delitos cometidos en dicho supuesto. En Colombia existe el juicio inmediato, el cual carece de audiencia preliminar, y es pedido por el Ministerio Público, pero es el juez que concede el acceso al debate, ante el tribunal o ante la Corte de jurados⁽⁴⁾.

En España, la Ley 38/2002, del 24 de octubre, de reforma del Procedimiento Abreviado, y su complementaria LO 8/2002 de la misma fecha, implantaron un nuevo procedimiento para el enjuiciamiento rápido de determinados delitos, es decir, un procedimiento especial. El artículo 795 de la LECrim que regula el llamado “juicio rápido” es adecuado para el enjuiciamiento de delitos castigados con pena privativa de la libertad no mayores a cinco años, o con cualesquiera otra pena, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cuya duración no exceda 10 años, cualquiera sea su cuantía y, por otro lado, que la policía haya detenido a una persona o haya sido citado. Pero además, deberá tratarse de un delito flagrante o bien uno de los delitos enumerados en el apartado 2° del artículo 795.1 de la LECrim, o bien de un delito cuya instrucción se presuma sencilla⁽⁵⁾.

En el caso de Portugal, los artículos 381-391 del CPP regulan el proceso sumario, entre otros, para los casos de flagrancia, el cual

(2) BROUSSET SALAS, Ricardo. “La búsqueda de fórmulas para la simplificación del procesamiento penal”. En: *Revista de la Corte Superior de Justicia de Lima*. Año N° 5, N° 6, Lima, 2007, p. 28.

(3) VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Magaly. *Derecho Procesal venezolano*. Ediciones Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008, p. 220. Aquí las críticas más importantes se dieron en el ámbito de la división de poderes, juez natural, debido proceso y derecho de defensa. Véase también ESPAÑA VILADAMS, Rose Marie. “El acta de debate e importancia del recurso de apelación y casación”. En: *Algunos aspectos de la evaluación de la aplicación de la COPP*, Ediciones UCAB, Caracas, 2001, p. 192.

(4) CORDERO, Franco. *Procedimiento penal*. Tomo II, Temis, Santa Fe de Bogotá, 2000, p. 334.

(5) ARMENGOT VILAPLANA, Alicia. *El imputado en el proceso penal*. Thomson Reuters - Arazandi, Pamplona, 2013, pp. 161-162.

responde a las necesidades de celeridad, inmediatez y eficacia de la reacción jurídico criminal ante la constatación de determinadas formas de infracción penal, y que con relación al proceso común conserva su misma estructura, salvedad hecha de las exigencias propias de su carácter acelerado⁽⁶⁾.

3. Concepto

En conclusión, el proceso inmediato es un proceso especial que constituye el máximo exponente de celeridad en el procesamiento penal, ante supuestos concretos como flagrancia, confesión o alta evidencia, toda vez que, con sumo rigor, propicia en su propio seno otros mecanismos de simplificación procesal como el principio de oportunidad, acuerdos reparatorios y la terminación anticipada, durante una audiencia de incoación y de juicio inmediato que tienen carácter de inaplazables, y que mediante los mismos, se busca como en todo proceso, un equilibrio entre justicia y garantías, tanto para las partes, e incluso las víctimas.

4. Diferencias entre proceso inmediato y acusación directa

A partir del Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116 se pueden establecer tres diferencias básicas entre ambas instituciones procesales:

- a) El proceso inmediato es un proceso especial con normativa propia, mientras que, la acusación directa o “acusación por salto”, forma parte del proceso común.
- b) El proceso inmediato suprime tanto la investigación preparatoria como la etapa intermedia⁽⁷⁾ (se puede incoar luego de las diligencias preliminares y hasta antes de los treinta días de la formalización de la investigación preparatoria⁽⁸⁾), en tanto que, en la acusación directa se otorga dicha facultad al fiscal, pero no se suprime la etapa intermedia.

(6) RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás. *La justicia penal negociada. Experiencias del Derecho comparado*. Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1997, p. 235.

(7) BROUSSET SALAS, Ricardo, “La búsqueda de fórmulas para la simplificación del procesamiento penal”. En: Ob. cit., p. 28.

(8) Véase HURTADO HUAILLA, Ana C./ REYNA ALFARO, Luis. “El proceso inmediato: valoraciones político-criminales e implicancias forenses del DL 1194”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. N° 76, Lima, 2015, p. 18, quienes sostienen que luego de transcurrido dicho plazo, la incoación del proceso inmediato deviene en improcedente.

- c) En el proceso inmediato el juez de juzgamiento realiza el control de la acusación en la misma Audiencia Única de Juicio Inmediato, mientras que en la acusación directa el juez de la Investigación Preparatoria ejerce el control de la acusación en audiencia.

Adicionalmente, se ha hecho referencia a otras diferencias, tales como, que en la acusación directa quien decide sobre su aplicabilidad es el fiscal y que no se necesita que el imputado haya declarado, mientras que en el proceso inmediato quien decide es el juez de la investigación preparatoria previa incoación del fiscal y que sí se necesita que el imputado obligatoriamente haya declarado⁽⁹⁾.

El optar por uno y por otro, dependerá del caso concreto, de las posibilidades de simplificación del proceso y atendiendo a la fuerza conviccional que tengan los medios de prueba recolectados durante la investigación preliminar⁽¹⁰⁾. No se olvide que no todo delito cometido en flagrancia es de simple y sencilla resolución⁽¹¹⁾.

II. LOS SUPUESTOS DE APLICACIÓN

1. Flagrancia

La flagrancia está conectada íntimamente al proceso inmediato, pues su verificación consolida la estructura del citado proceso, debido a la inmediatez que se toma con la comisión de los delitos y la pronta respuesta de la justicia penal, pues mientras más tiempo transcurra menos posibilidades de éxito se tiene⁽¹²⁾.

El artículo 259 prevé cuatro supuestos de flagrancia, pero que la doctrina clásica ha clasificado en tres grupos que son la flagrancia propiamente dicha, la cuasiflagrancia y la presunción de cuasiflagrancia⁽¹³⁾.

El primer supuesto establece que habrá flagrancia cuando el agente es descubierto en la realización del hecho punible. El segundo supuesto

(9) NEYRA FLORES, José. *Manual del nuevo proceso penal & litigación oral*. Idemsa, Lima, 2010, p. 439.

(10) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo proceso penal*. Idemsa, Lima, 2009, p. 368.

(11) ARAYA VEGA, Alfredo. "Anotaciones sobre el proceso inmediato". *Actualidad Penal*. Vol. 18, Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 316.

(12) RIEGO RAMÍREZ, Cristián. "Las reformas judiciales y la seguridad ciudadana". En: AA.VV, *La reforma procesal penal, cuestiones fundamentales*. ARA editores, Lima, 2014, p. 123.

(13) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. Ob. cit., p. 365.

es cuando el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto. Ambos supuestos forman parte de lo que clásicamente se conoce como flagrancia propiamente dicha.

El texto legal del tercer supuesto inicia precisando que el agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual⁽¹⁴⁾, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen⁽¹⁵⁾, y es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible.

En torno a los **medios audiovisuales**, el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116 (f.j. 8.A) ha reconocido en torno al delito flagrante dos notas adjetivas, siendo la primera “la percepción directa y efectiva” la cual se realiza visto directamente o percibido de otro modo, tal como material fílmico o fotografías, esto es, **medios audiovisuales**. Incluso, también establece que para los efectos de la compatibilidad de la flagrancia delictiva con el proceso inmediato, en la noción de evidencia siempre ha de primar una claridad de lo que se aprecia y observa, incluso a través de **medios audiovisuales**.

Asimismo, bien podría hablarse aquí de lo que se conoce como “persecución en caliente”, que es aquella intervención realizada a los autores y/o partícipes de un delito bajo un efecto de inmediatez y continuidad que no necesariamente tiene que ser absoluta sino bajo una flexibilidad razonable.

Aquí resulta bastante útil recordar los supuestos de la Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A, respecto a la consumación del delito de robo: “Esta disponibilidad potencial, desde luego, puede ser momentánea, fugaz o de breve duración. La disponibilidad potencial debe ser sobre la cosa sustraída, por lo que: (a) si hubo posibilidad de disposición, y pese a ello se detuvo al autor y recuperó en su integridad

(14) RODRÍGUEZ HURTADO, Mario. “Coerción procesal: medidas provisionales o cautelares para conjurar peligro procesal y restrictivas de derechos motivadas por búsqueda de pruebas”. En: AA.VV. *Justicia & Democracia*, Revista de la Academia de la Magistratura, N° 10/2011, Fondo Editorial AMAG, Lima, 2011, p. 71, quien lo denomina “flagrancia audiovisual o análoga”.

(15) Véase MUÑOZ CONDE, Francisco. *Valoración de las grabaciones audiovisuales en el proceso penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 27, quien sostiene que puede ser admitida como prueba siempre que sea compatible con los derechos fundamentales del ciudadano que garantizan la Constitución y pactos internacionales de derechos humanos, y se lleve a cabo con determinados procedimientos y garantías.

el botín, la consumación ya se produjo; (b) si el agente es sorprendido in fraganti o *in situ* y perseguido inmediatamente y sin interrupción es capturado con el íntegro del botín, así como si en el curso de la persecución abandona el botín y este es recuperado, el delito quedó en grado de tentativa; y, (c) si perseguidos los participantes en el hecho, es detenido uno o más de ellos pero otro u otros logran escapar con el producto del robo, el delito se consumó para todos”. No olvidemos que es sumamente importante realizar una adecuada calificación jurídica de los hechos, en este caso, si el delito se ha consumado o ha quedado en grado de tentativa⁽¹⁶⁾.

El cuarto supuesto nos hace referencia al agente que es encontrado dentro de las primeras 24 horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso. Se puede poner como ejemplo, el caso de una persona que luego de atropellar y matar a una persona huye de la escena del accidente, pero que luego es encontrado en su domicilio con el vehículo, el cual presenta las abolladuras dejadas por el impacto con la víctima.

En el Derecho comparado, concretamente en España, el artículo 795.1.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras la reforma de 24 de octubre de 2002 (Ley 38/2002 y Ley Orgánica 8/2002) señala que: “(...) se considerará delito flagrante el que se estuviese cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido en el acto. Se entenderá sorprendido en el acto no solo al delincuente que fuere detenido en el momento de estar cometiendo el delito, sino también al detenido o perseguido inmediatamente después de cometerlo, si la persecución durare o no se suspendiere mientras el delincuente no se ponga fuera del inmediato alcance de los que le persiguen. También se considerará delincuente in fraganti aquel a quien se sorprendiere inmediatamente después de cometido un delito con efectos, instrumentos o vestigios que permitan presumir su participación en él”⁽¹⁷⁾. La doctrina al analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha detectado

(16) Véase ROJAS VARGAS, Fidel. *El delito, preparación, tentativa, y consumación*. Idemsa, Lima, 2009, p. 366.

(17) MARTÍNEZ GARCÍA, Elena. *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 159.

criterios como la “relación de sincronía” (Sentencia 879/2006), o “realidad en curso” (Sentencia 716/2005)⁽¹⁸⁾.

En Argentina, de acuerdo con el CPP Nación, es válida la aprehensión sin orden judicial de quien es sorprendido *in fraganti* en la comisión de un delito de acción pública que merece pena privativa de libertad (art. 284, inc. 4), también se puede detener sin orden judicial a quien intentare un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad en el momento de disponerse a cometerlo (art. 284, inc. 1), a quien fugase estando legalmente detenido (art. 284, inc. 2) y a todas aquellas personas contra quienes existan vehementes indicios de culpabilidad (art. 284, inc. 3)⁽¹⁹⁾.

En México, opera la flagrancia en estricto sentido (art. 267, 1 p., *ab initio*), y la cuasi flagrancia (art. 267, 1 p.), las cuales no necesitan mandamiento escrito, y la presunción de flagrancia (art. 267, 2 p.), llamada también **flagrancia equiparada o de la prueba**, la cual debe cumplir con requisitos tales como mandamiento escrito, gravedad del delito, dentro del plazo de 72 horas, y sindicación de la víctima⁽²⁰⁾.

2. La confesión

La confesión supone un reconocimiento de la comisión del delito por parte del imputado, el que además, deberá ir acompañado de otros elementos probatorios corroboratorios que hagan innecesaria la investigación preparatoria o su continuación⁽²¹⁾.

No debe confundirse la confesión como una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, por el contrario debe ser correctamente denominada regla de reducción punitiva por bonificación procesal⁽²²⁾. Esto es muy importante toda vez que el análisis de la determinación judicial de la pena debe realizarse a la luz de las reformas introducidas por la Ley N° 30076.

(18) URIARTE VALIENTE, Luis/ FARTO PIAY, Tomás. *El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada*. La Ley - Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2007, pp. 287-288.

(19) PEREYRA, Pablo E. “La detención de personas en el esquema constitucional”. En: *Garantías constitucionales en la investigación penal, un estudio crítico de la jurisprudencia*. PLAZAS Florencia G./ HAZÁN Luciano A. (Comps.), Editores del Puerto, Buenos Aires, 2010, p. 116.

(20) SOTOMAYOR LÓPEZ, Óscar. *Práctica forense de derecho penal*. Ubijus, México DF, 2007, p. 22.

(21) BROUSSET SALAS, Ricardo. Ob. cit., p. 29.

(22) PRADO Saldarriaga, Víctor. “La determinación judicial de la pena en la Ley N° 30076”. En: AA.VV. *Determinación judicial de la pena*. Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 61.

En el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 ya se habían establecido tres ideas básicas sobre la confesión:

- a) La confesión es una declaración autoinculpatoria del imputado que consiste en el expreso reconocimiento que formula de haber ejecutado el hecho delictivo.
- b) Debe reunir un conjunto de requisitos externos (sede y garantías) e internos (voluntariedad o espontaneidad y veracidad - comprobación con otros elementos indiciarios).
- c) La sinceridad de la confesión equivale a una admisión completa, veraz, persistente, oportuna, con nivel de relevancia.

No existe la confesión parcial, pues toda confesión por definición siempre es completa.

Además, en concordancia con ello, en el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2012/CIJ-116 (f.j. 8.B) se ha establecido que por razones de simplificación procesal, la regla para su admisión en el proceso inmediato será la denominada “confesión pura o simple”, en tanto que 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, en principio deben 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.

Por otro lado, el artículo 160 (modificado por Ley N° 30076) marca las pautas sobre el valor probatorio de la confesión. Empieza señalando que la confesión debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra. Luego delimita claramente cuatro supuestos: i) esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción, ii) sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas, iii) sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y, iv) sea sincera y espontánea. La no verificación de estos elementos desembocaría en lo que se conoce como “confesión falsa”, las cuales normalmente son obtenidas en circunstancias en que los imputados se encuentran detenidos y bajo custodia policial⁽²³⁾.

(23) DUCE, Mauricio J. “Errores del sistema y condena de inocentes”. En: AA.VV. *La reforma procesal penal - Cuestiones fundamentales*. ARA Editores, Lima, 2014, p. 346.

El artículo 161 (modificado por Ley N° 30076) nos suministra los insumos referidos a los efectos de la confesión, pues en efecto, dicha declaración puede contener alegaciones encaminadas a atenuar y excluir la pena⁽²⁴⁾. El juez entonces puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 160.

La norma citada señala que este beneficio es inaplicable en los siguientes casos: i) supuestos de flagrancia; ii) irrelevancia de admisión de cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso; y, iii) cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual.

3. Elementos de convicción acumulados

La norma hace mención a una fórmula de la que debe entenderse que dichos elementos han sido recabados hasta antes de los treinta días de la investigación preliminar. Recuérdesse que estos elementos, de aprobarse la incoación del proceso inmediato, pasarán a formar casi automáticamente las columnas de la acusación dentro de las 24 horas de emitirse la resolución correspondiente. Por ello, prefiero denominarlos “elementos de alta convicción”, toda vez que deben tener en el órgano persecutor la más alta probabilidad de llevar su teoría del caso a una audiencia de juicio inmediato. Nótese que además, dichos “elementos de alta convicción” formarán las líneas maestras de una eventual sentencia condenatoria, por tanto, cuando la norma nos remite a elementos de convicción acumulados, debe entenderse que el fiscal debe tener una propuesta acusatoria sólida y convincente.

El Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CJ-116 (f.j. 8C) lo denomina “delito evidente” el cual es un delito cierto, claro, patente y acreditado sin la menor duda:

“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

(24) NEYRA FLORES, José. Ob. cit., p. 434.

conocimiento indudable, la comisión de un delito y la autoría o participación del imputado”.

III. EXCEPCIONES

1. Excepciones de complejidad

Bajo lo previsto en el artículo 446.2, quedan exceptuados los casos de complejidad estipulados en el artículo 342.3, donde sean necesarios ulteriores actos de investigación. Esto quiere decir, que como se expuso, no todos los casos de flagrancia son de simple resolución, pues el Ministerio Público debe realizar una proyección objetiva responsable respecto a la causa, y precisamente este apartado permite excepcionar el proceso especial cuando por su complejidad se requiera una mayor investigación⁽²⁵⁾.

Asimismo, es importante resaltar que las excepciones de complejidad no se aplican a los delitos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad y drogadicción⁽²⁶⁾.

En efecto, el artículo 342.3 consigna siete supuestos de complejidad:

- a) Complejidad probatoria. Se requiera la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación. Podemos poner como ejemplo el delito de extorsión agravada que requiere recabar documentos, declaraciones, realizar allanamientos, adopción de medidas limitativas de derechos, etc.
- b) Complejidad delictiva. Comprenda la investigación de numerosos delitos. Aquí podemos citar los casos donde se cometen delitos contra el patrimonio, contra la vida, el cuerpo y la salud, contra la tranquilidad pública, y otros.
- c) Complejidad subjetiva. Involucra una cantidad importante de imputados agraviados. En este supuesto podríamos referirnos a los clásicos delitos masa donde existe una multiplicidad de víctimas y que comúnmente se relaciona con el delito de estafa.

(25) ARAYA VEGA, Alfredo. Ob. cit., p. 316.

(26) ZELADA FLORES, René. “El proceso inmediato: análisis del Decreto Legislativo N° 1194”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. N° 78, Lima, 2015, p. 217.

- d) Complejidad por organización criminal. Investiga delitos perpetrados por imputados integrantes o colaboradores de bandas u organizaciones delictivas. Como bien se sabe aquí se hace necesaria la aplicación de técnicas especiales de investigación, intervención de las comunicaciones, video vigilancia, procesos especiales de colaboración eficaz, protección de testigos, etc.
- e) Complejidad técnica. Demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos. Este es el caso de los delitos ambientales donde se requiere un informe altamente técnico. También se pueden incluir la mayoría de los delitos de cuello blanco⁽²⁷⁾. Lo mismo ocurre en el delito de colusión donde normalmente se recurre a una pericia contable a fin de determinar el monto aproximado del perjuicio al Estado. Finalmente podemos citar los delitos informáticos donde se debe recurrir al manejo de pericias de análisis muy complejo.
- f) Complejidad territorial. Necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país. Aquí por ejemplo podemos tener casos donde se necesite solicitar vía cooperación judicial internacional, información necesaria para el proceso.
- g) Complejidad por personas jurídicas. Debe revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado. Aquí por ejemplo encontramos varios delitos económicos, entre ellos, fraude en la administración de personas jurídicas.

Aquí, la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2012/CIJ-116 (f. j. 9) ha señalado acertadamente que 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–.

(27) ARAYA VEGA, Alfredo. Ob. cit., p. 314.

Por tanto, no depende de la clase de delito que se pueda cometer en flagrancia, sino sobre el caso concreto a aplicar, pues bajo esa línea de ideas, cabe la posibilidad de aplicar el proceso inmediato para casos de flagrancia por delito de tráfico de drogas en modalidad de correo humano, delito de tráfico de insumos químicos, delito de cohecho activo y pasivo, delito de lesiones bajo la modalidad de violencia familiar, delito de lesiones u homicidio en circunstancias de accidente de tránsito, etc.

En el caso de Chile, por ejemplo, debe destacarse que el análisis pormenorizado según los delitos muestra que la incidencia de la flagrancia en la condena se acerca a la mitad de los casos de robos, hurtos y delitos de drogas⁽²⁸⁾.

2. Pluralidad de imputados y delitos

De acuerdo al artículo 446.3 si se trata de una causa seguida contra varios imputados, solo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. La razón de esta disposición se encuentra en la naturaleza del proceso inmediato, dado que está reservado para ser aplicado a hechos delictivos de índole sencilla y de fácil solución⁽²⁹⁾, sin dejar de precisarse que si uno de los imputados no estuviera dentro de una de esas circunstancias no procede el proceso inmediato porque tal decisión podría perjudicar sus derechos, al suprimirse la investigación preliminar donde se podría esclarecer su situación⁽³⁰⁾.

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.

3. Delito especialmente grave

La Corte Suprema, a través del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2102/CIJ-116 (f.j. 10), introduce un elemento adicional como excepción para la aplicación del proceso inmediato: “delito especialmente

(28) PÁSARA, Luis. “Papel del Ministerio Público en la reforma procesal chilena”. En: AA.VV. *Libro Homenaje al Profesor José Hurtado Pozo, el penalista de dos mundos*. Idemsa, Lima, 2013, p. 231.

(29) NEYRA FLORES, José. Ob. cit., p. 436.

(30) BROUSSET SALAS, Ricardo. Ob. cit., p. 28.

grave”. Dicho análisis, según la Corte Suprema, parte del principio constitucional de proporcionalidad, el cual lo investiría como un elemento implícito del proceso inmediato por su propia esencia. Dicha gravedad del hecho estaría circunscrita a la conminación penal, pero también en la medida que demandan en sí mismos, un mayor y más profundo **nivel de esclarecimiento**, y una actividad probatoria más intensa y completa.

El Supremo Tribunal reconoce que no existe una norma definidora de **delito especialmente grave**, sin embargo, a un mero nivel ejemplificativo, en atención al grado de afectación al bien jurídico y a su propia entidad o importancia, y en algunos supuestos fundados a una lógica de mayor gravedad del hecho e intervención delictiva enumera delitos con pena de cadena perpetua, y otros grupos de delitos de delitos con penas en nivel descendente.

Nos adherimos, a los alcances expuestos, sin embargo, consideramos importante tomar en consideración algunos puntos:

- Actualmente, existe una **irracionalidad en el sistema de penas conminadas** de los delitos del Código Penal y leyes penales complementarias, tal es el caso del delito de robo con muerte subsecuente (art. 189, *in fine* del CP) que siendo una modalidad preintencional, tiene pena más grave que el delito de homicidio para facilitar la comisión de un delito (art. 108.2 del CP) que es una modalidad dolosa.
- La **política-criminal** nacional actualmente, entre otras malas prácticas, no sigue patrones orientados a partir de un tratamiento de información ofrecido por la criminología, de suerte que, se corre el riesgo de que si mañana más tarde algún delito que tenga pena temporal se le cambie por una pena de cadena perpetua –independientemente del análisis de los demás criterios para incoar el proceso inmediato– sea excluido como delito al que se le podría aplicar dicho proceso de simplificación procesal. Tal fue el caso de la incorporación del artículo 296-B del CP, que estableció la pena de cadena perpetua para el delito de lavado de activos procedente del tráfico ilícito de drogas.

IV. DELITOS ESPECIALES

El legislador a través del artículo 446.4, bajo desconocidos criterios de política-criminal, ha tenido por conveniente brindar a los delitos de omisión de asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, una condición especial mediante la cual, el fiscal debe incoar el proceso inmediato, sin perjuicio de aplicar alguno de los mecanismos de simplificación procesal –principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o terminación anticipada–.

1. El delito de omisión de asistencia familiar

Como se sabe, el delito de omisión de asistencia familiar se perfecciona o consuma cuando el sujeto activo teniendo pleno y cabal conocimiento de la resolución judicial que le ordena pasar determinada pensión alimenticia mensual al beneficiario, dolosamente omite cumplir tal mandato. Basta que se verifique o constate que el obligado no cumple con la resolución judicial que le ordena prestar los alimentos al necesitado. No se necesita acreditar la concurrencia de algún peligro como resultado de la omisión⁽³¹⁾.

En efecto, también se afirma que el delito se consuma en el momento de vencerse el plazo de requerimiento que fuera formulado al sujeto activo, bajo apercibimiento, por resolución judicial, sin que hasta el momento haya incumplido con la obligación de prestar los alimentos⁽³²⁾.

Por otro lado, el Protocolo de Actuación Interinstitucional para el Proceso Inmediato en casos de flagrancia y otros supuestos bajo el D.L. N° 1194, en cuanto al desempeño fiscal señala:

- a) Recibida la denuncia de parte o la noticia criminal remitida por el Juzgado que haya conocido la demanda de alimentos, el fiscal deberá calificar la documentación remitida.
- b) Una vez calificadas la denuncia o noticia criminal, el fiscal dispondrá abrir diligencias preliminares.

(31) SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal - Parte especial*. 5ª ed., Grijley, Lima, 2013, p. 467.

(32) BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis A./ GARCÍA CANTIZANO, María. *Manual de Derecho Penal*. 4ª ed., Editorial San Marcos, Lima, 2010, p. 178.

- c) Si durante las diligencias preliminares desarrolladas, determina que se encuentra ante la comisión de un delito de obligación alimentaria, debe incoar el proceso inmediato.
- d) Durante el desarrollo de las diligencias preliminares, el fiscal puede celebrar con el imputado, principio de oportunidad de ser el caso.

2. El delito de conducción en estado de ebriedad

La actual redacción del delito bajo los alcances de la Ley N° 29439, del 19 de noviembre de 2009, es la siguiente: “El que encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, conduce, opera o maniobra vehículo motorizado, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas e inhabilitación”.

De este modo, se ha reparado el error del legislador optando por excluir de la conducta típica los actos de operación o maniobra de cualquier instrumento, herramienta, máquina u otro análogo en estado de ebriedad o bajo los efectos de drogas, para brindarles autonomía en un tipo penal especial, establecido en el artículo 274-A, sin perjuicio de haber mantenido las conductas típicas del delito “conducir”, “operar” o “maniobrar” un vehículo automotor, en tanto en cuanto dichas acciones pueden comprender casos en los que el agente simplemente estacione su vehículo, lo guarde en una cochera, o sencillamente realice rutas cortas.

Aunado a ello, se amplió la formula “bajo el efecto de estupefacientes” por la de “drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o sintéticas”, lo cual optimiza su aplicación con las denominaciones ya empleadas en el Código Penal; del mismo modo, se mantiene en 0.5 gramos-litro de alcohol en la sangre como el límite para incurrir en este delito⁽³³⁾;

(33) Véase la Tabla de Alcoholemia, aprobada mediante Ley N° 27753, del 9 de junio de 2002. 1er. Período: 0.1 a 0.5 g/l: Subclínico. No existen síntomas o signos clínicos, pero las pruebas psicométricas muestran una prolongación en los tiempos de respuesta al estímulo y posibilidad de accidentes. No tiene relevancia administrativa ni penal. 2do. Período: 0.5 a 1.5 g/l: Ebriedad. Euforia, verborragia y excitación, pero con disminución de la atención y pérdida de la eficiencia en actos más o menos complejos y dificultad

en cuanto a la penalidad, se establece un nuevo marco de seis meses a dos años de pena privativa de libertad, pero ya no alternándola con la pena de multa, sino retornando a la pena original de prestación de servicios comunitarios, manteniendo la pena de inhabilitación.

La circunstancia agravante del segundo párrafo ha quedado redactada así: “cuando el agente presta servicios de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, encontrándose en estado de ebriedad, con presencia de alcohol en la sangre en proporción superior de 0.25 gramos-litro, o bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacentes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, la pena privativa de libertad será no menor de uno ni mayor de tres años o con prestación de servicios comunitarios de setenta a ciento cuarenta jornadas e inhabilitación conforme al artículo 36, inciso 7”.

A partir de aquí, por primera vez, se va a establecer una medida para la agravante por conducción en estado de ebriedad de transporte público o de carga fijándose en 0.25 gramos-litro de alcohol en la sangre; del mismo modo, se adiciona a la agravante “bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacentes, sustancias psicotrópicas o sintéticas” que antes solo se encontraba de manera parcial en el tipo base del primer párrafo.

Sin embargo, en ambos párrafos el límite de una medida que sirva de indicador para su configuración legal sigue brillando por su ausencia, tal como ocurre en otras legislaciones como la española, en cuyo artículo 379 del Código Penal sanciona al agente que conduce un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacentes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro, pero sin señalarse también un *quantum* para las drogas. Por último, hay que destacar que todos estos cambios fueron recogidos en su

en mantener la postura. Aquí está muy aumentada la posibilidad de accidentes de tránsito, por disminución de los reflejos y el campo visual. 3er. Periodo: 1.5 a 2.5 g/l: Ebriedad absoluta. Excitación, confusión, agresividad, alteraciones de la percepción y pérdida de control. 4to. periodo: 2.5 a 3.5 g/l: Grave alteración de la conciencia. Estupor, coma, apatía, falta de respuesta a los estímulos, marcada descoordinación muscular, relajación de los esfínteres. 5to. Periodo: niveles mayores de 3.5 g/l: Coma. Hay riesgo de muerte por el coma y el paro respiratorio con afección neumonológica, bradicardia con vaso dilatación periférica y afección intestinal.

mayoría del artículo 304 del Anteproyecto de la Comisión Especial Revisora 2008/2009⁽³⁴⁾.

Por otro lado, el Protocolo de Actuación Interinstitucional para el Proceso Inmediato en casos de flagrancia y otros supuestos bajo el D.L. N° 1194, en lo concerniente al desempeño del efectivo policial que debe observar en este delito, enumera las siguientes pautas:

- a) El efectivo policial, ya sea en su función de prevención de delito o en el curso de una inmediata intervención como consecuencia de la posible comisión de un delito mediante la conducción de vehículos en estado de ebriedad o drogadicción, podrá realizar la comprobación de alcoholemia en aire aspirado (examen cualitativo) o la diligencia que corresponda.
- b) Si el resultado de la comprobación es positiva o, en todo caso, si se presentan signos evidentes de estar bajo la influencia de bebidas alcohólicas u otro tipo de sustancia prohibida, el intervenido será retenido, procediendo el efectivo policial a realizar el respectivo control de identidad, registro personal, e incautación, debiendo levantar las actas correspondientes, dando cuenta inmediatamente al Ministerio Público.
- c) Seguidamente, el intervenido será conducido a la dependencia de la PNP o el Instituto de Medicina Legal (conforme lo disponga el fiscal) para que se le practique la prueba de alcoholemia (examen cuantitativo) o toxicológica, conforme a las disposiciones sobre la materia.
- d) Realizadas las pruebas, el intervenido será conducido a la dependencia policial, a fin de que se realicen las diligencias urgentes e inaplazables con participación del fiscal.

Se debe recordar que la prueba de alcoholemia no requiere previo mandato judicial. No solo porque expresamente no lo impone el artículo 213 del NCPP, sino porque además de estar precedida de las notas de urgencia y de necesidad, se trata de simples operaciones –pequeñas extracciones de sangre en la mayoría de casos– que en modo

(34) PÁUCAR CHAPPA, Marcial. "Delitos en el Código Penal peruano vinculados a los accidentes de tránsito". En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. N° 38, Lima, agosto, 2012, pp. 171-172.

alguno ocasionan perturbaciones físicas o pueden ocasionar riesgos en la salud del intervenido⁽³⁵⁾.

V. AUDIENCIA DE INCOACIÓN

1. Requerimiento de incoación

Luego que se cumple el plazo de detención policial establecido en el artículo 264, ahora aparece para el fiscal un deber de solicitar al juez de investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato, ello a la luz de la reforma introducida por el DL. N° 1194, que modificó este artículo 447.1.

Una interpretación literal y aislada de la norma llevaría a establecer como única posibilidad para el fiscal la incoación del proceso especial citado. No obstante ello, debido a una total falta de convocatoria a los principales actores por parte del legislador, a fin de evaluar la implementación de dicha disposición ha originado una serie de incompatibilidades en la *praxis*.

Ello se ve reflejado en la Directiva N° 005-2015-MP-FN que resalta que el fiscal debe incoar el proceso inmediato, pero “siempre y cuando” tenga suficientes medios de prueba, y aun cuando el principio de jerarquía normativa nos obligaría a remitirnos a la ley antes que dicha directiva, lo que no deja de ser cierto es que la realidad supera la norma, pues no se ha dotado con suficiente logística al Ministerio Público y a la Policía a fin de recabar en un tiempo demasiado reducido todos los elementos suficientes.

El problema se presenta ante la interrogante de si debe aplicarse el proceso inmediato cuando acontezca un hecho delictivo en flagrancia pero sin suficientes medios de prueba. Asimismo, se cuestiona que el proceso inmediato al aplicarse en forma obligatoria y automática colisiona con la autonomía del fiscal consagrada en la Constitución Política que precisa la autonomía del Ministerio Público en su artículo 158 y la discrecionalidad con la que conduce la investigación según artículo 159.4.

(35) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Estudios de Derecho Procesal Penal*. Grijley, Lima, 2012, p. 336.

Ajustando la respuesta a una interpretación sistemática se tiene que el propio artículo 447.2 nos señala “el requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el artículo 336.2”. En efecto, podemos apreciar que se trata de los presupuestos para la formalización de la investigación preparatoria, esto es, el nombre completo del imputado, los hechos y la tipificación, y el nombre del agraviado si fuera posible, pero dentro del mismo artículo 336.1 encontramos que para proceder a dicha formalización, entre otros elementos, deben aparecer indicios reveladores de un delito. Por ende, no es acertado sostener que la aplicación del proceso inmediato sea automática⁽³⁶⁾.

Aunado a ello, existe un punto que no debe dejarse pasar por desapercibido: finalmente, el requerimiento que realiza el fiscal es para solicitar una “incoación” de un proceso especial, por ende, al final quien va a decidir si se dispone o no dicha incoación es el juez, por ello es sumamente importante aplicar un criterio razonable donde la regla sea la obligación del fiscal a solicitar la incoación del proceso inmediato en casos de flagrancia, pero poniendo como excepción los casos donde no se cuenten con los suficientes elementos, claro está que ello se tendrá que examinar caso por caso.

En efecto, el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CJ-116 (f.j. 17) ha señalado que: “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 este 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”.

Por otro lado, se tiene que la audiencia única de incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable (art. 447), para lo cual

(36) HURTADO HUAILLA, Ana C./ REYNA ALFARO, Luis. “El proceso inmediato: valoraciones político-criminales e implicancias forenses del DL 1194”. En: Ob. cit., p. 13.

rige lo establecido en el artículo 85, respecto al reemplazo de abogado defensor:

1. Si el abogado defensor no concurre a la diligencia para la que es citado, y esta es de carácter inaplazable será reemplazado por otro que, en ese acto, designe el procesado o por uno de oficio, llevándose a cabo la diligencia.
2. Si el abogado defensor no asiste injustificadamente a dos diligencias, el procesado será requerido para que en el término de 24 horas designe al reemplazante, de no hacerlo se nombrará uno de oficio.

Finalmente, para los supuestos comprendidos en los literales b (confesión sincera) y c (suficientes elementos de convicción), numeral 1 del artículo 446, puede procederse a la incoación del proceso inmediato luego de culminar las diligencias preliminares, o en su defecto, antes de los treinta días de la formalización de la investigación preparatoria.

2. Medidas coercitivas

En cuanto a la Audiencia de incoación de proceso inmediato se tiene que el juez debe realizarla dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal. Cabe añadir que la detención del imputado se mantiene hasta la realización de dicha audiencia.

Conforme lo dispone el artículo 447.2 dentro del mismo requerimiento de incoación, el fiscal debe acompañar el expediente fiscal y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato.

Las medidas de coerción penal tienen por finalidad asegurar la presencia del imputado al proceso penal y al resultado definitivo de la decisión judicial. Estas medidas también permiten limitar o restringir los derechos fundamentales de la persona sometida a investigación penal y juzgamiento⁽³⁷⁾.

(37) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. "El título preliminar y los principios en el Código Procesal Penal 2004". En: AA.VV. *Libro Homenaje al profesor José Hurtado Pozo, el penalista de dos mundos*. Idemsa, Lima, 2013, p. 895.

No se olvide que existen siete medidas coercitivas personales que son la detención, y dentro de esta la detención policial (art. 259), arresto ciudadano (art. 260), detención preliminar judicial (art. 261), la prisión preventiva (art. 268)⁽³⁸⁾, la comparecencia, que subclasifica en comparecencia simple (art. 186) y comparecencia con restricciones (art. 267), la detención domiciliaria (art. 290), la internación preventiva (art. 293), impedimento de salida del país (art. 295), y la suspensión preventiva de derechos (art. 297).

Mientras que las siete medidas coercitivas reales son el embargo (art. 302), la orden de inhibición (art. 310), el desalojo preventivo (art. 311), las medidas anticipadas (art. 312), las medidas preventivas contra personas jurídicas (art. 313), la pensión anticipadas de alimentos (art. 314) y la incautación (art. 316).

VI. MECANISMOS DE SIMPLIFICACIÓN PROCESAL APLICABLES

El artículo 447.3 expresamente señala que en la referida audiencia de incoación del proceso inmediato, las partes pueden instar la aplicación de algunos mecanismos de simplificación procesal, tales como el principio de oportunidad, los acuerdos reparatorios, o la terminación anticipada.

1. El principio de oportunidad

Conforme al artículo 2.1 (modificado por Ley N° 30076), el Ministerio Público, de oficio a pedido del imputado y con su consentimiento, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes tres supuestos:

- a) Cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, culposo o doloso, siempre que este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de 4 años y la pena resulte necesaria (autolesión).
- b) Cuando se trate de delitos que no afecten gravemente el interés público, salvo cuando el extremo mínimo de la pena sea

(38) Véase DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*. ARA Editores, Lima, 2008, pp. 39-40.

superior a los 2 años de pena privativa de la libertad, o hubieren sido cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo (mínima lesividad).

- c) Cuando conforme a las circunstancias del hecho y a las condiciones personales del denunciado, el fiscal puede apreciar que concurren los supuestos atenuantes de los artículos 14, 15, 16, 18, 21, 22, 25 y 46 del CP, y se advierta que no existe ningún interés público gravemente comprometido en su persecución, no será posible cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a 4 años de pena privativa de la libertad o cometido por un funcionario público en el ejercicio de su cargo (mínima culpabilidad).

La norma indica que en los supuestos previstos en los incisos b) y c) del numeral anterior, será necesario que el agente hubiere reparado los daños y perjuicios ocasionados o exista acuerdo con el agraviado en este sentido.

También es importante saber que, según el artículo 2.9 el principio de oportunidad no puede aplicarse en los casos donde el imputado:

- a) Tiene la condición de reincidente o habitual, de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del CP.
- b) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio en dos ocasiones anteriores, dentro de los cinco años de su última aplicación, siempre que se trate, en todos los casos, de delitos de la misma naturaleza o que atente contra un mismo bien jurídico.
- c) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio dentro de los 5 años anteriores a la comisión del último delito.
- d) Sin tener la condición de reincidente o habitual, se hubiera acogido con anterioridad al principio de oportunidad o acuerdo reparatorio y no haya cumplido con reparar los daños y perjuicios ocasionados o lo establecido en el acuerdo reparatorio.

En estos casos, el fiscal promueve indefectiblemente la acción penal y procede de acuerdo con sus atribuciones. No se debe olvidar que todo lo anterior también es aplicable para los casos en que se hubiere promovido la acción penal.

Asimismo, es importante destacar la importancia de la correcta aplicación de las agravantes cualificadas de reincidencia y habitualidad frente a la procedencia o no de una propuesta de principio de oportunidad. Conforme lo ha establecido el Acuerdo Plenario N° 1-2008/CJ-116, los presupuestos de la reincidencia han de presentar cinco características básicas:

- a) Se debe haber cumplido en todo o en parte una condena de privación de la libertad impuesta en forma “efectiva” –no cabe la reincidencia ficta sino la reincidencia real– y que haya quedado “firme”, en otras palabras, es una condición en la que el sujeto debe estar en “excarcelación”.
- b) Debe de tratarse de delitos dolosos.
- c) Pueden ser delitos de diferente naturaleza, lo cual significa que nuestro sistema penal ha adoptado lo que se conoce en doctrina como “reincidencia genérica”.
- d) El lapso de tiempo ha de ser cinco años luego de la “excarcelación”.
- e) Es una circunstancia personal e incommunicable a coautores y partícipes. De confluir copulativamente todas estas, el juez aumenta la pena hasta en una mitad por encima del máximo legal.

También el mismo Acuerdo Plenario desarrolla los presupuestos de la habitualidad señalando que:

- a) Deben cometerse tres delitos sin que ninguno tenga condena.
- b) También han de tratarse solo de delitos doloso.
- c) Los delitos deben ser de la misma naturaleza, razón por la cual podemos afirmar que se ha acogido una “habitualidad específica”.
- d) El lapso de tiempo del mismo modo ha de ser de cinco años.

- e) Al igual que la reincidencia, es una circunstancia personal e incommunicable a coautores o partícipes.

2. La terminación anticipada

Se trata de un proceso especial que se ubica también dentro de los mecanismos de simplificación del proceso que modernamente se introducen en los códigos procesales, y tiene como finalidad evitar la continuación de la investigación judicial y el juzgamiento si de por medio existe un acuerdo entre el imputado y el fiscal, aceptando los cargos de imputación el primero y obteniendo por ello el beneficio de reducción de la pena de una sexta parte⁽³⁹⁾.

El Acuerdo Plenario N° 5-2009/CJ-116 nos brinda 8 rasgos esenciales:

- a) El órgano jurisdiccional lleva a cabo dos controles: la legalidad del acuerdo y la razonabilidad de la pena.
- b) El control de la legalidad del acuerdo involucra tres planos: calificación jurídica, legalidad de la pena (también reparación civil y consecuencias accesorias), y exigencia de una suficiente actividad indiciaria.
- c) El control de la razonabilidad de la pena permite rechazar el acuerdo solo si es desproporcionada.
- d) No se valoran pruebas debido al principio de consenso.
- e.) No se puede absolver, sino continuar el caso en el proceso común.
- f) El artículo 471 estipula una reducción adicional acumulable de la pena de una sexta parte, siempre diferente a la pena concreta y final del acuerdo.
- g) Se puede apelar tanto la sentencia anticipada como el auto que desapruueba el acuerdo.
- h) Se insta antes de la acusación, es decir, no procede instarlo en la etapa intermedia.

(39) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo proceso penal*. Ob. cit., pp. 384-385.

Entonces la sentencia anticipada se caracteriza porque el juez se encuentra vinculado a la pena, la reparación civil, y las consecuencias accesorias materia del acuerdo, siendo relativo la vinculación en cuanto a la calificación jurídica⁽⁴⁰⁾, pues es una sentencia de consenso⁽⁴¹⁾.

Por otro lado, a partir del Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 se pueden realizar las siguientes diferencias con la conformidad procesal y la confesión sincera:

- a) Debe distinguirse entre conformidad procesal (art. 372), la confesión sincera (art. 160) y la terminación anticipada (art. 468).
- b) La conformidad o conclusión anticipada se da al inicio del juicio oral, y se rige por el principio de adhesión, tiene carácter expreso y unilateral, salvo la conformidad premiada⁽⁴²⁾.
- c) La confesión sincera se debe realizar en fase de la investigación preliminar o preparatoria (oportuna), es una declaración autoinculpatoria y se exige, entre otros, relato circunstanciado de los hechos.
- d) La terminación anticipada se insta hasta antes de la acusación (etapa intermedia) y se rige por el principio de consenso.

VII. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LA INCOACIÓN

1. Pronunciamiento jurisdiccional

Conforme el artículo 447.4 el juez se pronuncia oralmente, según sea el caso, por las medidas coercitivas, luego por la procedencia de los mecanismos de simplificación procesal y, finalmente, en cuanto a la procedencia de la incoación del proceso inmediato.

Conforme aparece del artículo 447.5, el auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato debe ser pronunciado, de modo impostergable, en la misma audiencia de incoación, la que es apelable

(40) TALAVERA ELGUERA, Pablo. La sentencia penal en el nuevo Código Procesal Penal, su estructura y motivación. Cooperación alemana al desarrollo - GTZ, Lima, 2010, p. 44; BROUSSET SALAS, Ricardo. "La búsqueda de fórmulas para la simplificación del procesamiento penal". En: Ob. cit., p. 32.

(41) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. 3ª ed., Grijley, Lima, 2014, p. 1226.

(42) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Estudios de Derecho Procesal Penal*. Ob. cit., p. 402, quien prefiere denominarlo "conformidad negociada".

con efecto devolutivo. No debe olvidarse que mediante este efecto se atribuye la competencia funcional para resolver al órgano *ad quem* y, por tanto, produce la pérdida de la jurisdicción el órgano *a quo* sobre el punto objeto de la impugnación⁽⁴³⁾.

Al tener un carácter devolutivo, ante el auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el fiscal dicta la disposición que corresponda o la formalización de la investigación preparatoria⁽⁴⁴⁾. En el primer caso, el fiscal puede incluso llegar a disponer el archivo de la investigación.

2. Acusación fiscal

Una vez que se ha emitido pronunciamiento que dispone la incoación del proceso inmediato, el fiscal debe proceder a formular la acusación dentro del plazo de las 24 horas bajo responsabilidad (art. 447.6). No se pierda de vista que el núcleo de la imputación de una causa penal no puede ir mutando a voluntad del juez y/o fiscal, sino que necesariamente debe respetar una lógica derivada de la concatenación de los actos que mencionamos, permitiéndole así al investigado defenderse de lo que puntualmente se le reprocha⁽⁴⁵⁾.

Luego de haberse recibido el escrito de acusación fiscal, el juez de la investigación preparatoria, en el día, lo remite al juez penal competente o juez de juicio, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 44.3.

VIII. AUDIENCIA ÚNICA DE JUICIO INMEDIATO

1. El control de la acusación

Como bien se ha explicado, el proceso inmediato es un proceso especial que recurre a la liquidación de las etapas de investigación e intermedia. En efecto, la etapa intermedia es un momento procesal muy

(43) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. 3ª ed., Grijley, Lima, 2014, p. 839.

(44) BROUSSET SALAS, Ricardo. "La búsqueda de fórmulas para la simplificación del procesamiento penal". En: Ob. cit., p. 30.

(45) CASTEX, Francisco. "Modos anormales de inicio del proceso y participación de la víctima en la investigación preliminar, dos desafíos para la tarea legislativa". En: *Garantías constitucionales en la investigación penal, un estudio crítico de la jurisprudencia*, PLAZAS, Florencia G./ HAZÁN, Luciano A. (Comps.), Editores del Puerto, Buenos Aires, 2010, p. 22.

importante porque aquí se va a llevar a cabo en una audiencia el control de acusación dentro de las reglas del proceso común, siempre dirigida por el Juez de Investigación Preparatoria. No obstante ello, en el proceso inmediato el Juez de Juzgamiento es quien tiene la responsabilidad de realizar dicha supervisión.

El Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116 ha establecido los principales lineamientos referidos al control de acusación:

- a) El órgano jurisdiccional realiza un control formal y un control sustancial en una audiencia preliminar.
- b) El control formal se refiere a defectos formales de la acusación que deben ser subsanados (art. 349.1).
- c) El control sustancial está en función al mérito mismo del acto postulatorio del fiscal, y solo es posible si se presentan los supuestos de sobreseimiento (art. 344.2).
- d) El control formal es previo a toda posibilidad de análisis de mérito de la acusación, y se suspende la audiencia solo si el defecto detectado requiere un nuevo análisis.
- e) El control sustancial tiene lugar luego de la subsanación y comprende cinco elementos: fáctico (el hecho no se realizó o no puede ser atribuible al imputado), jurídico (el hecho imputado no es típico), personal (concorre una causa de justificación, inculpabilidad o de no punibilidad), de vigencia (la acción penal se ha extinguido), o de convicción (no existe razonablemente posibilidad de incorporar nuevos datos o no hayan elementos de convicción suficientes).

2. El auto de transformación del proceso inmediato en proceso común

Un aspecto realmente interesante lo plantea el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116 (f.j. 22) a los casos donde por razones que escapan al control de las partes y del órgano jurisdiccional, se produzca un problema sensible o insuperable en la incorporación de determinada prueba o pruebas, esenciales para la decisión de la causa. Aquí, según la Corte Suprema podría dictar un “Auto de Transformación del Proceso Inmediato en Proceso Común”, muy similar a lo que sucede en el caso del proceso especial de seguridad (art. 458.1 del NCPP).

Como se puede apreciar esta alternativa permitirá superar algunos problemas relacionados al aporte probatorio de las partes, y permitir a los procesos que sí son viables en forma dinámica y fluida, continuar con el trámite del proceso inmediato, y a los que no, continuar con el proceso común, sin favorecer bajo ninguna forma la impunidad.

3. El juicio inmediato

Según el artículo 448.4, el juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. Asimismo, señala que el juez penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado, y que en lo no previsto en la norma se podrán aplicar las reglas del proceso común en tanto sean compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato.

IX. CONCLUSIONES

1. El proceso inmediato es un proceso especial que constituye el máximo exponente de celeridad en el procesamiento penal, ante supuestos concretos como flagrancia, confesión o alta evidencia, toda vez que, con sumo rigor, propicia en su propio seno otros mecanismos de simplificación procesal como el principio de oportunidad, acuerdos reparatorios y la terminación anticipada, durante una audiencia de incoación y de juicio inmediato que tienen carácter de inaplazables, y que mediante los mismos, se busca como en todo proceso, un equilibrio entre justicia y garantías, tanto para las partes, e incluso las víctimas.
2. No depende de la clase de delito que se pueda cometer en flagrancia, sino sobre el caso concreto a aplicar, pues bajo esa línea de ideas, cabe la posibilidad de aplicar el proceso inmediato para casos de flagrancia por delito de tráfico de drogas en modalidad de correo humano, delito de tráfico de insumos químicos, delito de cohecho activo y pasivo, delito de lesiones bajo la modalidad de violencia familiar, delito de lesiones u homicidio en circunstancias de accidente de tránsito, etc.
3. La flagrancia está conectada íntimamente al proceso inmediato, pues su verificación consolida la estructura del citado

proceso, debido a la inmediatez que se toma con la comisión de los delitos y la pronta respuesta de la justicia penal.

4. La norma hace mención a una fórmula de la que debe entenderse que dichos elementos han sido recabados hasta antes de los treinta días de la investigación preliminar. Recuérdese que estos elementos, de aprobarse la incoación del proceso inmediato, pasarán a formar casi automáticamente las columnas de la acusación dentro de las 24 horas de emitirse la resolución correspondiente. Por ello, prefiero denominarlos “elementos de alta convicción”, toda vez, que deben tener en el órgano persecutor la más alta probabilidad de llevar su teoría del caso a una audiencia de juicio inmediato. Nótese que además, dichos “elementos de alta convicción” formarán las líneas maestras de una eventual sentencia condenatoria, por tanto, cuando la norma nos remite a elementos de convicción acumulados, debe entenderse que el fiscal debe tener una propuesta acusatoria sólida y convincente.
5. Como bien se ha explicado, el proceso inmediato es un proceso especial que recurre a la liquidación de las etapas de investigación e intermedia. En efecto, la etapa intermedia es un momento procesal muy importante porque aquí se va a llevar a cabo en una audiencia el control de acusación dentro de las reglas del proceso común, siempre dirigida por el Juez de Investigación Preparatoria. No obstante ello, en el proceso inmediato el Juez de Juzgamiento es quien tiene la responsabilidad de realizar dicha supervisión.

X. BIBLIOGRAFÍA

1. ARAYA VEGA, Alfredo. “Anotaciones sobre el proceso inmediato”. En: *Actualidad Penal*. Vol. 18, Instituto Pacífico, Lima, 2015.
2. ARMENGOT VILAPLANA, Alicia. *El imputado en el proceso penal*. Thomson Reuters - Arazandi, Pamplona, 2013.
3. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis A./ GARCÍA CANTIZANO, María. *Manual de Derecho Penal*, 4ª ed., San Marcos, Lima, 2010.
4. BROUSSET SALAS, Ricardo. “La búsqueda de fórmulas para la simplificación del procesamiento penal”. En: *Revista de la Corte Superior de Justicia de Lima*. Año N° 5, N° 6, Lima, 2007.

5. CASTEX, Francisco, “Modos anormales de inicio del proceso y participación de la víctima en la investigación preliminar, dos desafíos para la tarea legislativa”. En: *Garantías constitucionales en la investigación penal, un estudio crítico de la jurisprudencia*. PLAZAS, Florencia G./ HAZÁN, Luciano A. (comps.), Editores del Puerto, Buenos Aires, 2010.
6. CORDERO, Franco. *Procedimiento penal*. Tomo II, Temis, Bogotá, 2000.
7. DEL RÍO LABARTHE, Gonzalo. *La prisión preventiva en el nuevo código procesal penal*. ARA Editores, Lima, 2008.
8. DUCE, Mauricio J. “Errores del sistema y condena de inocentes”. En: AA.VV. *La reforma procesal penal - Cuestiones fundamentales*. ARA Editores, Lima, 2014.
9. ESPAÑA VILADAMS, Rose Marie. “El acta de debate e importancia del recurso de apelación y casación”. En: *Algunos aspectos de la evaluación de la aplicación de la COPP*. Ediciones UCAB, Caracas, 2001.
10. HURTADO HUAILLA, Ana C./ REYNA ALFARO, Luis. “El proceso inmediato: valoraciones político-criminales e implicancias forenses del DL 1194”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. N° 76, Lima, 2015.
11. MARTÍNEZ GARCÍA, Elena. *Eficacia de la prueba ilícita en el proceso penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
12. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Valoración de las grabaciones audiovisuales en el proceso penal*. Hammurabi, Buenos Aires, 2004.
13. NEYRA FLORES, José. *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Idemsa, Lima, 2010.
14. PÁSARA, Luis. “Papel del Ministerio Público en la reforma procesal chilena”. En: AA.VV. *Libro Homenaje al Profesor José Hurtado Pozo, el penalista de dos mundos*. Idemsa, Lima, 2013.
15. PÁUCAR CHAPPA, Marcial. “Delitos en el Código Penal peruano vinculados a los accidentes de tránsito”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. N° 38, agosto, Lima, 2012.
16. PEREYRA, Pablo E. “La detención de personas en el esquema constitucional”. En: *Garantías constitucionales en la investigación penal, un estudio crítico de la jurisprudencia*. PLAZAS, Florencia G. / HAZÁN Luciano A. (Comps.), Editores del Puerto, Buenos Aires, 2010.
17. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. “La determinación judicial de la pena en la Ley N° 30076”. En: AA.VV. *Determinación judicial de la pena*. Instituto Pacífico, Lima, 2015.
18. RIEGO RAMÍREZ, Cristian. “Las reformas judiciales y la seguridad ciudadana”. En: AA.VV. *La reforma procesal penal. Cuestiones fundamentales*. ARA Editores, Lima, 2014.

19. RODRÍGUEZ HURTADO, Mario. "Coerción procesal: medidas provisionales o cautelares para conjurar peligro procesal y restrictivas de derechos motivadas por búsqueda de pruebas". En AA.VV. *Justicia & Democracia*. Revista de la Academia de la Magistratura, N° 10/2011, Fondo Editorial AMAG, Lima, 2011.
20. ROJAS VARGAS, Fidel. *El delito, preparación, tentativa, y consumación*. Idemsa, Lima, 2009.
21. SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal. Parte especial*. 5ª ed., Grijley, Lima, 2013.
22. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo proceso penal*. Idemsa, Lima, 2009.
23. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. "El título preliminar y los principios en el Código Procesal Penal 2004". En: AA.VV. *Libro Homenaje al Profesor José Hurtado Pozo, el penalista de dos mundos*. Idemsa, Lima, 2013.
24. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Estudios de Derecho Procesal Penal*. Grijley, Lima, 2012.
25. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. 3ª ed., Grijley, Lima, 2014.
26. SOTOMAYOR LÓPEZ, Óscar. *Práctica forense de Derecho Penal*. Ubi-jus, México DF, 2007.
27. TALAVERA ELGUERA, Pablo. "Los procesos especiales en el nuevo Código Procesal Penal". En: AA.VV. *Selección de Lecturas*. INCIPP, Lima, 2010.
28. URIARTE VALIENTE, Luis/ FARTO PIAY, Tomás. *El proceso penal español: jurisprudencia sistematizada*. La Ley - Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2007.
29. VÁSQUEZ GONZÁLEZ, Magaly. *Derecho Procesal venezolano*. Ediciones Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008.

El proceso inmediato: Cuestiones problemáticas en su aplicación

Víctor J. VALLADOLID ZETA^(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Aclaración previa. III. Fuentes y antecedentes. 1. El juicio directo (*giudizio direttissimo*). 2. El juicio inmediato (*giudizio immediato*). IV. Supuestos de aplicación. 1. Flagrancia. 2. Confesión. 3. Delito evidente o evidencia delictiva. V. Problemas de aplicación. 1. ¿Si el juez de la investigación preparatoria decide denegar la incoación del proceso inmediato, puede acordar la prisión preventiva? 2. ¿Puede el juez de la investigación preparatoria denegar la incoación del proceso inmediato, y a la vez calificar que corresponde la incoación del proceso común? 3. ¿Quién debe conocer la apelación de resoluciones con ocasión del proceso inmediato? 4. ¿Un problema de redundancia de la ley: el proceso inmediato también se aplica para los delitos de conducción en estado de ebriedad? 5. ¿Y qué hay del plazo de 72 horas que dura el juicio oral? VI. Conclusiones. VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El proceso penal debe ser la síntesis de las garantías fundamentales de la persona y del derecho a castigar que tiene el Estado. Este además, debe tender a un equilibrio entre la libertad de la persona como derecho fundamental y la seguridad ciudadana como deber primordial del Estado. Así lo prescribe el artículo 44 de la Constitución Política del Estado de 1993, cuando establece que son deberes del Estado garantizar la vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su integridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación.

Es posible afirmar que el proceso penal tiene como misión ejercer una tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad,

(*) Juez superior del distrito judicial de Lima Norte. Magíster en Ciencias Penales por la Universidad de San Martín de Porres.

así como crear un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del Estado en garantía de los derechos de los ciudadanos⁽¹⁾. Entendido así, el proceso penal se dirige siempre a alcanzar un adecuado equilibrio entre eficacia y garantía.

De este modo, el proceso penal en cuanto mecanismo que el Estado establece para resolver o, por lo menos, para redefinir los conflictos que surgen en su seno por el acaecimiento de hechos dañosos o peligrosos, a los que se imputa la calidad de delitos, y que afectan valores o bienes considerados requisitos de la existencia individual o colectiva de las personas, deberá respetar los principios de todo orden democrático⁽²⁾. De lo contrario, la violencia que subyace detrás de cada delito generará una respuesta anárquica e igualmente violenta del agraviado, debilitándose los vínculos sociales y obstaculizándose, bajo una atmósfera de venganza, la indispensable cooperación que debe reinar en beneficio de todos los integrantes de la nación.

Teniendo en cuenta lo anterior, el objetivo del presente artículo es analizar algunas cuestiones problemáticas que se han presentado en la práctica judicial desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1194, dejando sentada nuestras posiciones respecto a las posibles soluciones de las cuestiones planteadas, siempre desde la óptica constitucional y legal.

II. ACLARACIÓN PREVIA

Con la finalidad de cumplir con sus objetivos, todos los gobiernos dictan diferentes políticas públicas, las cuales son atendidas en mayor o menor medida, de acuerdo al interés de los gobernantes o al presupuesto que existe para el desarrollo de las mismas. Una política pública que está presente en todos los estados es la **política criminal**, pues la necesidad de combatir y luchar contra el delito, está presente en toda sociedad, por muy desarrollada que esta sea.

(1) FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría general del garantismo penal*. Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 851 y ss.

(2) BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires. Ad Hoc, 1993, p. 138. "Todo proceso penal estructurado conforme a los principios republicanos tiene una suerte de obsesión: evitar toda posible manipulación política del juicio y lograr que ese juicio sea verdaderamente imparcial. La legitimidad social que procura el juicio penal se basa esencialmente en la imparcialidad, un juicio que está bajo la sospecha de parcialidad, pierde toda legitimidad y vuelve inútil todo el 'trabajo' que se toma el Estado para evitar el uso directo de la fuerza y la aparición de la venganza particular".

La política criminal presenta una visión práctica y otra científica. En su visión científica, aquella propende a dos objetivos: el sistema penal debe ser eficaz en la lucha contra la criminalidad y se debe mantener el respeto de las garantías de los ciudadanos frente al ejercicio de la potestad punitiva del Estado.

Para un Estado, el establecimiento, desarrollo e implementación de una política criminal, es quizá una de las tareas más costosas. De allí que ni siquiera en los países más ricos como los Estados Unidos, se atreven a perseguir y castigar todos los delitos. Es por esa razón que mediante el **Decreto Legislativo N° 957**, se promulgó el Código Procesal Penal, el cual se está aplicando progresivamente en diversas zonas del país. En dicho cuerpo legal –en su texto original–, se introdujeron diversos procesos especiales que están vinculados en lo que se ha dado en llamar justicia penal negociada, que busca precisamente, reducir los costos que implican la persecución penal, pero a la vez propende a la eficiencia y eficacia de la justicia penal.

De esos procesos especiales, dos son los que nos llaman la atención para los fines del presente trabajo: el **proceso inmediato** y el de **terminación anticipada del proceso**.

Como se puede ver, el proceso inmediato no es algo novedoso en nuestro país, sino que el mismo se encuentra vigente desde el 2006, en que entró en vigencia el texto íntegro del Código Procesal Penal, en el distrito judicial de Huaura.

No obstante lo anterior, ocurrió una situación concreta: a pesar que ambos institutos procesales contaban, en nuestro concepto, con una regulación bastante amplia, clara y precisa, en cuanto a presupuestos, trámite y efectos; en la práctica, ambos institutos se prestaron a confusión en su aplicación. En efecto, para la procedencia del proceso inmediato se requería –así lo es hasta la actualidad, a pesar de lo cambios normativos introducidos–, que el imputado haya sido sorprendido en flagrancia delictiva, haya confesado la comisión del delito o exista evidencia convincente de su participación en el hecho delictivo, antes del interrogatorio del imputado. En otras palabras, si desde el inicio ya todo está claro, ¿para qué desgastar el sistema penal en una investigación innecesaria?

Por otro lado, en el caso de la **terminación anticipada**, sucede todo lo contrario: no hay flagrancia delictiva, pero sí algunos elementos que vinculan al imputado con el hecho delictivo; pero gracias a su confesión todo se aclara y, por ende, cabe la terminación anticipada del proceso previa negociación con el fiscal. Al igual que en el anterior caso, ¿qué necesidad existe de seguir investigando si la evidencia débil que había, ha sido aceptada por el presunto autor?

Lo anterior trajo como consecuencia, que el fiscal casi nunca incoara el proceso inmediato, pues a pesar de existir flagrancia delictiva, optaba por la terminación anticipada, lo cual, a nuestro modesto entender, era más responsabilidad del juez de la investigación preparatoria antes que del fiscal provincial. Y es que el fiscal, como parte del proceso, podrá postular cualquier requerimiento que él considere es el más adecuado de cara a obtener el mejor resultado a su pretensión; sin embargo, es el órgano jurisdiccional el que está llamado a aplicar el derecho que corresponde. Es por ello, que jamás se debió aceptar la terminación anticipada del proceso, ante casos evidentes de flagrancia delictiva, con todas las consecuencias nocivas que ello generaba, en torno a la determinación judicial de la pena. Pues como sabemos, en la **terminación anticipada del proceso** cabe una reducción de pena, como manifestación del derecho premial, lo cual no ocurre en el **proceso inmediato**.

III. FUENTES Y ANTECEDENTES

En nuestro ordenamiento, el **proceso penal inmediato** tiene en cierto modo su antecedente más directo en la Ley N° 28122, del 16 de diciembre del año 2003, la que regula la conclusión anticipada de la instrucción para ciertos delitos. Dicha ley, establece la realización de una instrucción judicial breve, similar a la instrucción de los juicios rápidos del sistema procesal penal español.

Sin embargo, resalta una diferencia entre ambos, y es que en el proceso inmediato del Código Procesal Penal, no es precisa la existencia de una, siquiera breve, fase de investigación formal, sino que simplemente en base a lo actuado preliminarmente, el fiscal formula su requerimiento para pasar a juicio oral.

Por otro lado, el proceso penal inmediato, o también llamado juicio inmediato, tiene como fuente a los juicios directísimos (flagrancia o confesión) e inmediato (prueba evidente) del Código de Procedimiento Penal italiano del año 1989.

1. El juicio directo (*giudizio direttissimo*)

Este proceso consiste en la directa presencia del delincuente ante el juez enjuiciador sin pasar por el filtro de la audiencia preliminar.

El juicio directo italiano, procede ante dos supuestos. El primero de ellos, se da cuando la persona ha sido detenida en flagrante delito; entonces, el Ministerio Fiscal, tiene la posibilidad de llevarlo ante el juez, para que convalide la medida en cuarenta y ocho horas.

Si el juez no acordara la convalidación, entonces devuelve las actuaciones al Ministerio Público; sin embargo, puede proceder al juicio directo si el acusado y el Ministerio Fiscal así lo consienten. Si convalida la medida, entonces dicta sentencia.

En segundo lugar, si la persona ha confesado los hechos durante el interrogatorio, entonces el Ministerio Público, podrá llevarla directamente a juicio oral dentro de los quince días siguientes a la confesión.

2. El juicio inmediato (*giudizio immediato*)

Este juicio se dirige, de la misma manera, a eliminar la vista preliminar para anticipar la del juicio. En este caso, el Ministerio Fiscal puede solicitar directamente al juez de la investigación preliminar que tenga lugar el juicio inmediato cuando el acusado haya sido interrogado sobre hechos cuya prueba es evidente después de la investigación preliminar. El acusado puede, por su parte, renunciar a la vista preliminar pidiendo el juicio inmediato en los actos preparatorios de aquella.

Estos dos últimos antecedentes del **proceso inmediato** solo eliminan la vista preliminar; sin embargo, el **proceso inmediato** actual, que regula nuestro Código Procesal Penal, elimina también las fases de investigación preparatoria propiamente dicha y la fase intermedia.

En el Acuerdo Plenario correspondiente, en el fundamento jurídico 7, se hace referencia a la fuente italiana del proceso inmediato, conforme lo habíamos señalado, lo que nos parece sumamente acertado, a fin de que el operador tenga en claro de dónde nace dicho

instituto procesal, cuyo único propósito consiste en eliminar o reducir etapas procesales y aligerar el sistema probatorio para lograr una justicia célere.

IV. SUPUESTOS DE APLICACIÓN

Una razón fundamental es la que rige los supuestos de aplicación del proceso inmediato: la **evidencia delictiva**. En efecto, dicha razón justifica la conversión de un proceso común en inmediato, lo que a su vez autoriza la simplificación de sus trámites.

Otra nota a tener en cuenta para la aplicación del proceso inmediato es la **ausencia de complejidad**, conforme se infiere del inciso 3) del artículo 446 del Código Procesal Penal. Teniendo en cuenta lo anterior, son dos los presupuestos materiales que el juez debe observar para aceptar la incoación del proceso inmediato: a) **evidencia delictiva** y b) **ausencia de complejidad**.

De acuerdo con lo establecido en el modificado artículo 446 del Código Procesal Penal, el fiscal debe solicitar la incoación de proceso inmediato, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:

- a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; o
- b) El imputado ha confesado la comisión del delito; o
- c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

1. Flagrancia

El Código Procesal Penal, en el inciso 2 de su artículo 259, prescribe “(...) Existe flagrancia cuando la realización del hecho punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo (...)”.

Con el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 983, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 22 de julio de 2007, se modificó y quedó redactado de la siguiente forma el inciso 1 del artículo 259: “la policía

detendrá sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia, cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible, o acaba de cometerlo –los que constituyen supuestos de flagrancia y cuasiflagrancia respectivamente–, o cuando:

- a) “Ha huido y es identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de este y es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible. Este supuesto de flagrancia constituye lo que doctrinariamente se conoce como presunción de flagrancia”.
- b) “Es encontrado dentro de las 24 horas, después de la perpetración del hecho con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para producir o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso”.

Sin embargo, con la dación de la Ley N° 29372, publicado en el diario oficial *El Peruano*, el 9 de junio de 2009, que modifica nuevamente el artículo 259 del Nuevo Código Procesal Penal, se ha retornado al concepto inicial de flagrancia delictiva, devolviéndole su contenido clásico: existe flagrancia cuando la realización de un hecho punible es actual y en esa circunstancia, el autor es descubierto o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo.

Por último, nuestros legisladores siempre tan “novísimos” en su perspectiva de política criminal, a través del artículo 1 de la Ley N° 29569, publicada el 25 agosto 2010, vuelven a modificar la norma *in comento*, quedando su configuración de la siguiente manera:

“Artículo 259.- Detención policial

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.

3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso”.

2. Confesión

Tiene su definición legal en el artículo 160.1 del Código Procesal Penal de 2004. Para ser tal, debe consistir en la admisión, por el imputado, de los cargos o imputación formulada en su contra.

La confesión es pues el acto procesal que consiste en la declaración necesariamente personal, libre, consciente, sincera, verosímil y circunstanciada que hace el procesado, ya sea durante la investigación, aceptando total o parcialmente su real autoría o participación en la perpetración del delito que se le imputa. Por otro lado, nos planteamos, ¿cómo debe considerarse aquella declaración que contiene alegaciones encaminadas a atenuar y excluir la pena? No puede considerarse una confesión. Y es que constituye doctrina mayoritaria, en considerar aquella declaración como confesión calificada⁽³⁾.

La confesión conlleva la aplicación de un beneficio: la disminución de la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal. Claro está que este beneficio no es aplicable en el supuesto de flagrancia, ni de reincidencia y habitualidad, conforme lo estipula el artículo 161 del Código Procesal Penal, modificado por la Ley N° 30076.

3. Delito evidente o evidencia delictiva

Este supuesto hace alusión a la existencia de suficiencia probatoria. Deben presentarse actos de investigación o actos de prueba

(3) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Editorial INPECCP y CENALES, Lima, 2015, p. 805.

preconstituida que permitan establecer de modo cierto, claro y manifiesto la realidad del delito y la vinculación del imputado con su comisión. No debe quedar duda al respecto, caso contrario, debe optarse por el proceso común.

Así pues, existen elementos de convicción suficientes, cuando de lo actuado en la investigación preliminar se han hallado elementos inculpativos de tal calidad, que bastan para sustentar una acusación.

En cuanto a los presupuestos materiales, tal y conforme lo señalamos, el acuerdo reconoce que son dos los presupuestos materiales: i) **la evidencia delictiva** y ii) **la ausencia de complejidad o simplicidad**. Y es que no puede ser de otra manera, para la procedencia del proceso inmediato, señala el acuerdo, debe haber claridad y rotundidad, prueba evidente o evidencia delictiva o simplicidad. Hace muy bien el acuerdo, en desarrollar estos supuestos de manera amplia y ejemplificativa.

V. PROBLEMAS DE APLICACIÓN

En el poco tiempo de aplicación de este proceso se vienen presentando diversas cuestiones problemáticas, a las que la judicatura ha brindado múltiples soluciones. Veamos:

1. **¿Si el juez de la investigación preparatoria decide denegar la incoación del proceso inmediato, puede acordar la prisión preventiva?**

Pese a la obviedad de la respuesta, en sentido negativo, en la judicatura se han presentado dos posiciones: una que considera que sí se puede acordar la prisión preventiva, pese a la denegatoria de la incoación de proceso inmediato y la otra que considera que no se puede.

Los primeros justifican su decisión, básicamente en criterios referidos a la inseguridad ciudadana, olvidándose del carácter excepcional de esta medida y la enorme restricción de derechos y garantías que sufriría el procesado. Optan por una posición que me atrevo a llamar “pragmatismo judicial”⁽⁴⁾. Es decir, que optan por conceder primacía al valor práctico de las cosas sobre cualquier otro valor. En el ámbito

(4) Teoría filosófica según la cual el único medio de juzgar la verdad de una doctrina moral, social, religiosa o científica consiste en considerar sus efectos prácticos. El pragmatismo fue propagado como corriente filosófica por el psicólogo norteamericano William James.

judicial esto se trasunta en el hecho de querer presentar a toda costa cuadros estadísticos positivos, sin preocuparse por la calidad y la forma de lo decidido.

De entrada, hemos de señalar que nosotros nos decantamos por la posición que considera que no es válido acordar la prisión preventiva, si se deniega la incoación del proceso inmediato. Claro está, que frente a los supuestos en los que es justificable la incoación de este proceso, cabe hacer una matización. En efecto, consideramos que el supuesto álgido o que trae este tipo de problemas es el referido al supuesto de flagrancia delictiva, es decir, cuando se pretende incoar proceso inmediato y la persona está detenida.

Veamos las razones que sustentan nuestra posición:

1. Si el Ministerio Público acude al órgano jurisdiccional invocando la incoación de un proceso inmediato, bajo el supuesto de flagrancia delictiva, lo lógico es que el juez de investigación preparatoria de inmediato se remita al artículo 2.24 f) de la Constitución Política del Perú, pues es la única disposición que autoriza a la policía para detener a una personas sin mandato judicial hasta por 24 horas y extraordinariamente hasta por quince días, cuando se trate de delito de terrorismo y tráfico ilícito de drogas⁽⁵⁾. Nos guste o no, debemos acudir al texto constitucional. Y es que como sostenía Duverger, la voluntad de someter a los gobernantes al derecho, se manifiesta en el establecimiento de constituciones rígidas a las que ellos deben ajustarse, sin poder modificarlas más que mediante procedimientos especiales, solemnes y difíciles (conocidas como las constituciones rígidas). En ese sentido el concepto de constitución se relaciona con el de pacto y el mismo autor pone como ejemplo a los peregrinos ingleses que por un pacto expreso fundaron en América su nueva colonia (1620)⁽⁶⁾.

La Constitución antes que todo es un pacto de límites al poder para asegurar una esfera de derechos y libertades al ciudadano; nuestra constitución es la definición que suscribimos

(5) El artículo 2.24.f, señala que “nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”

(6) DUVERGER, Maurice. *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*. Ariel, Barcelona, 1980, p. 27.

y que está en la línea de una visión clásica de la teoría constitucional, la cual recoge el pensamiento de Loewenstein, Friedrich, Kriele y Pereira Menaut⁽⁷⁾.

2. Luego, el juez de la investigación preparatoria debe tener en cuenta la interpretación que sobre dicha disposición ha realizado el Tribunal Constitucional. Dicho órgano ha señalado⁽⁸⁾ que la flagrancia en la comisión de un delito requiere el cumplimiento de cualquiera de los dos requisitos siguientes:
 - La **inmediatez temporal**, es decir, que el delito se esté cometiendo o se haya cometido momentos antes.
 - La **inmediatez personal**, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos, en el momento de la comisión del delito, y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito.

Además, en el caso **Sarmiento** (STC Exp. N° 04557-2005-HC/TC, f. j. 4) y caso **Camacho Fajardo** (STC Exp. N° 2096-2004-HC/TC, f. j. 4), señaló que la inmediatez personal, con relación al objeto o a los instrumentos del delito, requiere que se ofrezca una prueba *evidente* de la participación en el hecho delictivo. Teniendo en cuenta lo anterior, no se puede aceptar, en nuestro concepto, la incoación del proceso inmediato, por ejemplo en un delito de violación sexual, por la misma clandestinidad en que se comete el mismo.

3. A continuación, el juez debe traer a colación lo relacionado a la naturaleza de las medidas de coerción, específicamente las de orden personal, como es la prisión preventiva. Aquí cabe tener en cuenta la **instrumentalidad**. En efecto, las medidas de coerción no son un fin en sí mismas –son el “instrumento del instrumento”–⁽⁹⁾. Es por eso que se dice que están supeditas o preordenadas a un proceso penal. Son un instrumento para hacer efectivo el proceso y la ejecución del fallo

(7) Véase FRIEDRICH, Carl. *Gobierno constitucional y democracia*. volumen I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975; KRIELE, Martín. *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado Constitucional Democrático*. Depalma, Bueno Aires, 1980; PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. *Lecciones de Teoría Constitucional*, 3ª ed., Editorial Colex, Madrid, 1997.

(8) Cfr. STC Exp. N° 06142-2006-HC/TC, Caso Rodríguez, f. j. 4.

(9) SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. cit., p. 443.

que eventualmente se dicte. Finalizan con el proceso principal, extinguiendo sus efectos o transformándose en medidas ejecutivas.

4. Si tales razones no convencen, los invito a realizar el siguiente ejercicio. Olvidémonos, hipotéticamente, de todo lo relacionado con el proceso inmediato, o más aún, de la existencia del Código Procesal Penal. En ese contexto, imaginemos que la policía ha detenido a un amigo o un familiar muy cercano, bajo el supuesto de **flagrancia delictiva**. Él acude a nosotros, con la convicción que somos los más indicados para ayudarlo a salir de tal trance, por el hecho de ser abogados. Es obvio que de brazos cruzados no nos vamos a quedar. Si consideramos que la detención es arbitraria, queda claro que no nos vamos a poner a invocar a todos los santos, porque ellos no harán nada para que nuestro amigo o familiar cercano salga en libertad. Haremos lo que hasta un estudiante de derecho sabe: acudiremos al juez constitucional (juez penal) para que luego de las verificaciones correspondientes, determine si la detención se produjo bajo **flagrancia delictiva** o no. Si comprueba que la detención de nuestro amigo o familiar, se hizo en ausencia de flagrancia delictiva, solo hay una consecuencia: la inmediata libertad del afectado. No hay otra alternativa.

Nos preguntamos ahora: ¿eso mismo no es lo que ocurre cuando el Fiscal solicita la incoación de procedimiento inmediato bajo el supuesto de flagrancia delictiva?, la respuesta es obvia. Por eso es que llama la atención que sobre un tema tan simple, se haya generado tanto revuelo académico y con posiciones encontradas. Concluimos en este aspecto, que no se puede acordar la prisión preventiva, si el juez opta por denegar la incoación de proceso inmediato bajo el supuesto de **flagrancia delictiva**.

En cuanto a este punto, el acuerdo mantiene una posición en extremo legalista y que obviamente no compartimos. En efecto, en el fundamento 20, refiriéndose al orden de los requerimientos que el juez de investigación preparatoria debe resolver oralmente, señala expresamente que “si la ley fija un orden para resolver los puntos planteados es inexcusable que ese orden tiene que respetarse (...)”. Una posición

como esa, no hace sino reconocer un señorío absoluto al legislador y olvida cuál es el papel del juez en la actualidad.

Se olvida que hay un cambio fundamental que, vinculado específicamente al concepto de “Estado de derecho”, ha acontecido en el mundo jurídico europeo y que ha ingresado a nuestra cultura jurídica. Dicho cambio ha generado una nueva teoría constitucionalista (el constitucionalismo moderno o neoconstitucionalismo), la cual descubre nuevos roles en los actores del Derecho y somete a revisión crítica las funciones que les asignaba el positivismo jurídico. La figura del Estado de derecho es reemplazada por la del Estado Constitucional, donde el poder queda sometido a la constitución y no solo a la ley.

Omiten que el actor principal en el Estado Constitucional no es el legislador, es el juez y que, por consiguiente, la función legislativa cede el paso ante la función jurisdiccional. Ahora bien, la norma no es aquí un modelo acabado que se trasplanta mecánicamente a la realidad, de ahí que el principio *dura lex sed lex* deba ser reemplazado por métodos de interpretación que brinden argumentos para justificar una decisión que debe ser razonable, socialmente aceptable y justa.

En este sentido, la jurisprudencia deber ser la consecuencia del cotejo entre la norma y la realidad, afirmándose con ello que es la jurisprudencia la manera natural de la evolución del derecho. En este ámbito se impone una transformación en la forma del razonamiento jurídico que los jueces poseen en la actualidad. Si mañana más tarde se publica una ley que señala que el juez penal en todos los procesos penales debe dictar la medida de prisión preventiva, es obvio que una norma así, no se deberá observar de manera inexcusable. Es claro que el juez debe hacer una interpretación de esa ley de conformidad con la Constitución. En consecuencia, si la incoación del proceso inmediato, bajo el supuesto de flagrancia delictiva en sentido estricto, es denegada, no existe posibilidad legal, menos constitucional que se mantenga detenida a la persona.

2. ¿Puede el juez de la investigación preparatoria denegar la incoación del proceso inmediato y a la vez calificar que corresponde la incoación del proceso común?

La pregunta viene a raíz de un caso que se presentó en la Corte de Lima Norte, en que el fiscal provincial requirió la incoación de proceso

inmediato con imputado detenido, y el juez de investigación preparatoria, resolvió que no correspondía iniciar dicho proceso, sino que el mismo debía llevarse por la vía común. Nuestra respuesta es la siguiente: sí puede denegar la incoación del proceso inmediato, pero no puede reconducir su pretensión al proceso común, en base a lo siguiente:

1. Con relación a la denegación de la incoación de proceso inmediato, la solución nos la brinda el inciso 7) del artículo 447 del Código Procesal Penal, que permite al juez denegar la incoación de proceso inmediato. Frente a la denegación del proceso inmediato, todo queda en manos del fiscal provincial. El juez, por respeto al principio acusatorio, no puede inducirlo a hacer algo determinado.
2. Vamos a explicarnos mejor. La Constitución (artículo 159) ha asignado al Ministerio Público una serie de funciones constitucionales, entre las cuales destaca la facultad de ejercitar la acción penal, ya sea de oficio o a pedido de parte, tal como dispone el inciso 5 del citado artículo. Si bien es una facultad discrecional reconocida por el poder constituyente al Ministerio Público, es obvio que esta facultad, en tanto que el Ministerio Público es un órgano constitucional constituido y, por ende, sometido a la Constitución, no puede ser ejercida irrazonablemente, con desconocimiento de los principios y valores constitucionales, ni tampoco al margen del respeto a los derechos fundamentales.
3. En realidad, esta es una exigencia que se deriva de la naturaleza misma de nuestro Estado Constitucional y Democrático de Derecho, si se considera que dos elementos caracterizadores de este tipo de Estado son la **supremacía jurídica de la Constitución y la tutela de los derechos fundamentales**. El primer elemento permite que la Constitución, en tanto norma jurídica-política suprema, establezca el marco jurídico dentro del cual se realiza el ejercicio de los poderes públicos y privados. Por su parte, la tutela de los derechos fundamentales, en tanto estos comportan una eficacia vertical y horizontal, se erigen como auténticos límites al ejercicio del poder estatal, pero también de los particulares. En tal sentido, se puede señalar que el Estado Constitucional se caracteriza,

precisamente, por limitar y controlar el ejercicio arbitrario del poder del Estado y de los particulares.

4. De acuerdo con ello, la Constitución no ha excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público, pues ha previsto la procedencia del hábeas corpus contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.
 5. Bajo la autonomía que la Constitución concede al Ministerio Público, este deberá decidir qué hace con las actuaciones que le sirvieron para incoar el proceso inmediato y que finalmente fue denegado. Podrá ampliar sus investigaciones, podrá incoar el proceso común o simplemente puede tomar la decisión de archivar tales actuaciones. No olvidemos que el grado de discrecionalidad atribuido al fiscal para que realice la investigación sobre la base de la cual determinará si existen elementos suficientes que justifiquen su denuncia ante el juez penal, se encuentra sometida a principios constitucionales que proscriben: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y, c) lo que es contrario a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica.
3. **¿Quién debe conocer la apelación de resoluciones con ocasión del proceso inmediato?**

Obviamente, este es un problema menor en nuestro concepto, pero igual ha suscitado discusiones en el sentido de entender que las apelaciones las deben conocer las Salas Superiores, y otros consideran que son las Salas de Apelaciones, cuya denominación se debe al Código Procesal Penal.

¿Cómo surge el problema? El problema surge cuando el proceso inmediato –que es una institución del Código Procesal Penal de 2004–, se pone en vigencia en lugares donde aún no se aplica dicho cuerpo procesal normativo, como es el caso de Lima. En efecto, en los distritos judiciales donde el código está vigente en su totalidad, no queda

duda alguna que las apelaciones las conocen las Salas de Apelaciones, de conformidad con el artículo 420 del mismo código adjetivo penal.

El problema surge en los lugares donde no está vigente la totalidad del código, pero sí existen Salas de Apelaciones para delitos de corrupción y crimen organizado, y paralelamente existen las Salas Superiores del Código de Procedimientos Penales. En Lima Sur, un fiscal superior comprendido en el subsistema anticorrupción y que, por ende, conoce de estos delitos con la plenitud del Código Procesal, se negó a conocer una apelación derivada de un proceso inmediato, alegando que el Decreto Legislativo N° 1194 no establecía reglas de apelación y, por tanto, entendía que las competentes eran las Salas Superiores. Del mismo criterio es el profesor San Martín⁽¹⁰⁾, quien sostiene que incluso el enjuiciamiento corresponde a las Salas Superiores, sin que quepa posibilidad de diferenciar, según el antiguo ordenamiento procesal, entre procesos sumarios y ordinarios.

Modestamente no compartimos dicha posición. Deben conocer las Salas de Apelaciones que existen para conocer los delitos de corrupción de funcionarios y de crimen organizado. Ello atendiendo a la lógica y al contexto en que se estableció el proceso inmediato. Se olvidan que tal proceso sale de toda una sistemática establecida en el Código Procesal Penal de 2004 y se quiere dejar de lado una capacidad instalada de logística y personal. Por lo demás existen actualmente disposiciones administrativas, que ya han dado solución a este “problema”.

4. ¿Un problema de redundancia de la ley: el proceso inmediato también se aplica para los delitos de conducción en estado de ebriedad?

De entrada hemos de señalar, que más que un problema, es una crítica a ley sobre este aspecto. Pone en evidencia un absoluto desconocimiento de lo elemental de la **técnica jurídica**, entendiendo como tal, al conjunto de los medios jurídicos (formulación de la norma, aplicación por los prácticos), que permite la realización del Derecho con una finalidad determinada.

El Derecho es un objeto cultural y, por lo tanto, obra del hombre; en efecto, son los hombres los que dictan las normas que han de regir la convivencia y también los que las aplican. Ahora bien, como toda

(10) SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. cit., p. 811.

actividad humana, la formulación de normas jurídicas y su aplicación a los casos concretos, puede también ser tecnificada, es decir, guiada por una serie de reglas –las reglas técnicas– que prescriben un conjunto de procedimientos especiales, cuya observancia permite un trabajo bien organizado y asegura resultados más fructíferos.

¿Qué necesidad había de resaltar que en el proceso inmediato también se aplica en los delitos de conducción en estado de ebriedad? Ninguna. Qué más evidente y simple puede haber que este delito. Efectivamente, los dos presupuestos materiales que deben observarse para la incoación del proceso inmediato como son: a) **la evidencia delictiva**; y, b) **la ausencia de complejidad**, concurren de manera perfecta en los delitos de conducción en estado de ebriedad, por lo que la reafirmación del uso del proceso inmediato para estos delitos resultaba absolutamente innecesaria. En este delito, lo evidente es más que obvio.

Otro aspecto, que merece su respectiva crítica, es el establecido en el punto b) del inciso 4) del artículo 447 del Código Procesal Penal. Dicha norma establece los supuestos de justicia penal negociada.

- El principio de oportunidad, por el cual el fiscal puede abstenerse de ejercitar la acción penal siempre que se cumplan ciertos requisitos expresados en la ley; en cuyo caso la suspensión condicional es una respuesta de carácter sancionatorio a una persona que no ha sido declarada culpable con todas las garantías del debido proceso; el consentimiento del sindicado es el único fundamento de legitimación para esta reacción, por eso adquiere vital importancia que el consentimiento haya sido prestado de modo libre, consciente e informado, con conocimiento de sus efectos y de la renuncia de garantías que ello implica.
- Los acuerdos reparatorios, que habilitan al fiscal, quien contando solo con las diligencias urgentes e inmediatas, procede a suspender su actividad de persecución del delito, y sin necesidad de formalizar investigación preparatoria procede a dar una respuesta que tiene un carácter sancionatorio, pues la suspensión condicional del procedimiento es una salida alternativa con evidente contenido aflictivo para el imputado, aunque mitigado en relación con la pena que hubiere podido

corresponderle de ser declarado culpable tras el juicio oral; salida que admite “sanción” sin proceso judicial.

Si dichas manifestaciones de justicia negociada son así, es decir, que corresponden aplicarse por decisión del Ministerio Público, qué necesidad existe que se hagan frente al juez de investigación preparatoria. La autonomía que la Constitución otorga al Ministerio Público, nos lleva a afirmar que no es necesario que el fiscal, opte por aplicar dichos supuestos de justicia penal negociada ante el juez. Ello por lo demás es absolutamente innecesario. Por ejemplo, si el fiscal recibe a un conductor en estado de ebriedad, detenido de manera obvia en flagrancia delictiva: ¿puede optar por la aplicación del principio de oportunidad? Claro que lo puede, sin necesidad de tocar la puerta del juez, no existe necesidad alguna. En este caso la primacía de la Constitución deja de lado lo establecido legalmente.

Un comentario aparte merece el supuesto de terminación anticipada. Esta vía permite que no se llegue al juicio oral y, por la aceptación de cargos, autorizan a terminar el proceso en forma definitiva, la negociación es lo estelar en este proceso. El fiscal y el imputado se ponen de acuerdo en la reparación civil y la pena. El fiscal lleva al juez la pena concreta, usando márgenes de la determinación e individualización en cada caso leve o grave, la reducción de la pena. El juez estará vinculado a estos acuerdos, solo si considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer son razonables y obran elementos de convicción suficientes, en cuyo caso dispone la sentencia aprobatoria del acuerdo.

En mi concepto, **proceso inmediato y proceso de terminación anticipada** son excluyentes, pues ambos son procesos especiales que responden a fundamentos distintos, pero ambos propenden a la simplificación procesal. Si estamos ante un supuesto de flagrancia delictiva, qué necesidad tiene el fiscal de negociar con el imputado. Ninguna. Aplicar la terminación anticipada conlleva que el imputado obtenga un beneficio que le corresponde.

Distinto es el caso, de los supuestos **b) y c)** del artículo 446 del Código Procesal Penal, en el que imputado, a fin de evitar el juicio oral se aviene a la propuesta de la terminación anticipada.

5. ¿Y qué hay del plazo de 72 horas que dura el juicio oral?

Sin duda alguna, no existe mejor logro que el obtenido como resultado de una debida preparación y conocimiento anticipado, del campo y las condiciones en las cuales se batalla. Y refiero esta frase inicial, pues en el campo jurídico es menester que la persona involucrada en una investigación y su abogado defensor, tengan conocimiento previo y cabal de los hechos materia de imputación y se les otorgue además la oportunidad de analizar pormenorizadamente el caso que se va a defender (al abogado específicamente) para adoptar la estrategia de defensa que resulta más adecuada a los fines individuales. En ese contexto, el Código Procesal Penal, apartándose claramente de los rasgos inquisitivos del antiguo sistema, ha establecido concretamente en el artículo IX del título preliminar, como legítima expresión de un código garantista, una de las más genuinas manifestaciones del derecho a la defensa: **el derecho que tiene toda persona a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa.**

Pero eso no es todo. La misma Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 8.2.c y 8.2.f, con relación a este derecho establece que toda persona procesada debe tener la oportunidad y medios adecuados para preparar la defensa, para interrogar testigos y peritos, y hacer que comparezcan a estrados judiciales. Consideramos que anteponer los plazos cortos, al respeto de las mínimas garantías no es lo más correcto. Debe estudiarse la posibilidad de ampliar dicho plazo, sino estamos a vueltas de épocas ya pasadas como ocurrió con el delito de terrorismo en que se estableció juicios orales con una duración de 15 días.

VI. CONCLUSIONES

1. Para la procedencia del proceso inmediato, debe tenerse en cuenta la concurrencia de dos presupuestos materiales: a) **evidencia delictiva** y b) **ausencia de complejidad**. En otras palabras, solo cuando es rotunda la prueba evidente y la simplicidad del hecho delictivo es posible la vía del proceso inmediato. Si se presenta una mínima duda al respecto, debe denegarse dicha vía. Y es que la simplicidad del hecho genera tal certeza, lo cual no ocurre en los delitos graves como el asesinato o la violación sexual.

2. Frente a un requerimiento de incoación de proceso inmediato, con imputado detenido, si el juez opta por denegar la incoación del proceso inmediato, no se puede acordar la prisión preventiva. Y es que al denegar la incoación de dicho proceso, en fondo está diciendo que la detención del imputado ha sido arbitraria, por lo que de manera inmediata debe ordenar su libertad. Hacer lo contrario implicaría una manifiesta arbitrariedad.
3. Denegada la incoación del proceso inmediato, el juez de investigación preparatoria no puede inducir al fiscal a reconducir su pretensión por otra vía procesal. Ello de cara al respeto del principio acusatorio y a la autonomía que la Constitución le ha otorgado al Ministerio Público y sus funcionarios. Denegado el proceso inmediato, el fiscal está en libertad de incoar el proceso común –pues no se ha cerrado esa posibilidad–, ampliar sus investigaciones previas o archivar las mismas.
4. En los distritos judiciales donde no está en vigencia la totalidad del Código Procesal Penal, como lo es Lima, son competentes para conocer las apelaciones derivadas del proceso inmediato, las Salas de Apelaciones que conocen los procesos por delitos de corrupción y crimen organizado.
5. El Decreto Legislativo N° 1194 incurre en evidentes errores de técnica jurídica; por ejemplo, cuando señala que el delito de conducción en estado de ebriedad también se puede tramitar por el proceso inmediato. Pues dicho delito es el ejemplo más claro de flagrancia delictiva. En este delito se muestran con absoluta nitidez las notas que rigen el proceso inmediato: **evidencia delictiva y ausencia de complejidad**.
6. Se debe propender a una modificación del Decreto Legislativo N° 1194, en cuanto al plazo de la duración del juicio oral. En nuestro concepto, las setenta y dos horas que se han establecido, en algunos casos puede lesionar el derecho que tiene toda persona a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa. Derecho que por lo demás tiene amplio desarrollo jurisprudencial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional. No debemos anteponer plazos cortos al respeto de las mínimas garantías.

VII. BIBLIOGRAFÍA

1. BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993.
2. DUVERGER, Maurice. *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*. Ariel, Barcelona, 1980.
3. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría general del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 1995.
4. FRIEDRICH, Carl. *Gobierno constitucional y democracia*. Volumen I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1975.
5. KRIELE, Martín. *Introducción a la Teoría del Estado. Fundamentos históricos de la legitimidad del Estado Constitucional Democrático*. Depalma, Buenos Aires, 1980.
6. PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. *Lecciones de Teoría Constitucional*. 3ª ed., Colex, Madrid, 1997.
7. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Inpeccp y CENALES, Lima, 2015.

Aplicación dogmática del proceso inmediato: Interpretación del Decreto Legislativo N° 1194 según el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116

Galileo Galilei MENDOZA CALDERÓN^(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Los antecedentes de los procesos rápidos. III. Principios del proceso penal en el nuevo Código Procesal Penal. 1. Principio acusatorio. 2. El principio de igualdad de armas. 3. El principio de contradicción. 4. El principio de inviolabilidad del derecho de defensa. 5. El principio de la presunción de inocencia. 6. El principio de publicidad del juicio. 7. El principio de oralidad. 8. El principio de inmediación. 9. El principio de identidad personal. 10. Principio de unidad y concentración. IV. La esencia de los procesos especiales o simplificados. 1. El proceso penal en el Código Procesal Penal de 2004. 2. Las salidas alternativas en el proceso penal. 3. Los procesos especiales. 4. Concepto de proceso especial. 5. Naturaleza. 6. Las características de los procesos especiales. 7. Finalidad de los procesos especiales. 8. Clases de procesos especiales. V. El proceso inmediato. 1. Fuente. 2. Antecedente. 3. Definición. 4. Marco legal. 5. Sujetos procesales. 6. Supuestos de aplicación según el Decreto Legislativo N° 1194. 7. Supuesto de interpretación según el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016. 8. Plazo. 9. En cuanto a la responsabilidad fiscal. 10. Competencia para el conocimiento del requerimiento. 11. Causales de improcedencia según Decreto Legislativo N° 1194. 12. Causales de no procedencia del proceso inmediato según Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116. 13. Requisitos del requerimiento de proceso inmediato. 14. Trámite del proceso inmediato según Decreto Legislativo N° 1194. 15. Trámite del proceso inmediato reformado. 16. El proceso inmediato y el ejercicio del derecho de defensa. 17. Audiencia de incoación del proceso inmediato y solicitudes concurrentes. 18. Rechazo del proceso inmediato en el Decreto Legislativo N° 1194. 19. Sobre la pertinencia de convocar a una audiencia. 20. Contenido de la resolución. 21. Notificación del fallo.

(*) Juez titular del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaura, ex juez titular del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Castilla - Piura. Catedrático universitario, ex juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Moyobamba. Ex juez del Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Tumbes, ex juez especializado en lo Penal Liquidador de Huaral-Barranca, (Adición Juzgado Unipersonal y Juzgado de Investigación Preparatoria). Ex defensor de oficio-Barranca (nuevo Código Procesal), magíster en Derecho Penal, maestría en Derecho Civil y Comercial en la Universidad Nacional Federico Villareal (UNFV). Egresado del Doctorado de la UNFV.

22. Impugnación del proceso inmediato. 23. Proceso inmediato y Código de Procedimientos Penales. 24. Constitución de las partes contingentes en el proceso inmediato. 25. El juicio inmediato. VI. Conclusión. VII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Los alcances y límites del derecho de penar del Estado, en un tiempo y lugar determinado, responden, necesariamente, a la naturaleza y esencia del sistema político imperante. Si el régimen es autoritario, su sistema penal también lo será; por el contrario, si el sistema político es democrático sus instituciones jurídicas también lo serán o tendrán como meta serlo. En síntesis, la decisión política que defina el sistema, debe optar básicamente por dos alternativas: hacer primar el interés público y fortalecer el poder del Estado en la persecución penal aun negando los derechos del individuo, u otorgarle al individuo las suficientes garantías para que enfrente a ese poder punitivo, preservando su dignidad de persona en un plano en el que no se vea absolutamente desprotegido frente a las instituciones públicas de la persecución penal⁽¹⁾. Así las cosas, el modelo procesal penal propuesto se caracteriza por afirmar los principios básicos de un proceso penal respetuoso de los derechos humanos y protector de la seguridad ciudadana. Se debe tener en cuenta que en el proceso penal se enfrentan los intereses colectivos con los individuales, siendo dirimidos estos durante dicho proceso⁽²⁾. En este sentido, el Estado debe proteger al individuo de una persecución injusta y de una privación inadecuada de su libertad. Así, el imputado debe tener ocasión suficiente para defenderse, la meta del Derecho Procesal Penal no es el castigo de una persona, idealmente del culpable, sino la decisión sobre una sospecha⁽³⁾.

La estructura del nuevo modelo de proceso penal apunta a constituir un tipo de proceso único para todos los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal, que se inicie con la actividad

(1) MORALES VARGAS, Alberto J. "Nuevo Código de Procedimiento Penal: Redefinición y fines del proceso penal". En: *Implementando el Nuevo Proceso Penal en Ecuador: Cambios y retos*, publicado por Fundación para el Debido Proceso Legal y Fundación Esquel <www.dplf.org>, pp. 48-65.

(2) SCHÖNBOHM, Horst y LÖSING, Norbert. "El proceso penal, principio acusatorio y oralidad en Alemania". En: *Un nuevo sistema procesal penal en América Latina*. Ciedla, Buenos Aires, 1998, p. 39.

(3) *Ibidem*, p. 40.

preparatoria de investigación bajo la dirección del fiscal, continúe con la acusación, la audiencia preliminar y el juicio oral⁽⁴⁾.

La idea del proceso único no excluye los procesos consensuales y abreviados, como la terminación anticipada, el proceso inmediato, entre otros, que podrán tener lugar durante toda la etapa preparatoria, e inclusive antes de que se presente la acusación⁽⁵⁾.

Hay que tener en cuenta que la sociedad peruana percibe que la justicia en nuestro país es lenta, ineficaz y que se siguen procesos ritualistas, engorrosos, fundamentalmente escritos que no conllevan la solución oportuna y justa de sus conflictos dejando en muchos casos una sensación de impunidad y corrupción que incide negativamente en la imagen institucional del Poder Judicial, así como de los otros operadores de justicia. Para reflejar esa sensación, es necesario recordar la frase de una conocida obra literaria: “Pertenezco, pues, a la justicia (...). Entonces, ¿para qué puedo quererte? La justicia nada quiere de ti. Te toma cuando vienes y te deja cuando te vas”⁽⁶⁾. En ese sentido, ante dicha necesidad de un proceso eficaz, justo y tramitado en un plazo razonable que es el principal clamor de la comunidad, el gobierno en su lucha contra la delincuencia, y en razón a la delegación de facultades emitió el Decreto Legislativo N° 1194 (del 30/08/2015) el mismo que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia (y que entrara en vigencia a los 90 días de su publicación, esto es, el 28/11/2015); significando ello la modificación de los artículos referidos a este mecanismo de simplificación procesal. Pero este cambio debe estar aparejado a una verdadera constitucionalización del proceso penal, esto quiere decir que si bien es cierto se han diseñado instrumentos alternativos eficaces como el proceso inmediato, ello con el fin de simplificar el proceso engorroso ante los suficientes indicios que pudiesen haber, ello no puede significar un desmedro a los derechos fundamentales del imputado, básicamente cuando se debe de incoar este procedimiento, que tiene como fundamento objetivo y razonable, la noción de la simplificación procesal, y la exigencia de la sociedad de una decisión rápida, a partir de la noción de “evidencia delictiva” o “prueba

(4) ORÉ GUARDIA, Arsenio. “Panorama del proceso penal peruano”. En: Suplemento de Análisis Legal del diario oficial *El Peruano*, Año 1, N° 4, Lunes 14 de junio de 2004.

(5) Ídem.

(6) KAFKA, Franz. *El Proceso*. Editorial Lozada, Buenos Aires, 1939, p. 217.

evidente”⁽⁷⁾. Claro está que desde la entrada en vigencia de este dispositivo procesal, han surgido innumerables pronunciamientos de diversos órganos jurisdiccionales, es por ello que con el fin de armonizar y fijar criterios para todos los órganos jurisdiccionales nacionales, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa N° 503-2015-P-PJ, del 31 de diciembre de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Pariona Pastrana, realizaron el II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la deliberación y procedimiento del proceso inmediato y, en consecuencia, se emitió el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116; de fecha 1 de junio de 2016, el cual analiza el proceso penal inmediato reformado, su legitimación y alcances con el fin de como se anotó *supra*, concordar la jurisprudencia penal; es así que en ese orden de ideas estableceremos los fundamentos para reafirmar el modelo teórico y práctico, de modo que se respeten las garantías y principios rectores del sistema procesal penal acusatorio, en aras de lograr una adecuada interpretación de su contenido. Por lo que el objetivo del presente trabajo es el desarrollo, en términos generales, del concepto y aplicación práctica del requerimiento del proceso inmediato, lógicamente bajo los alcances establecidos en el referido acuerdo plenario, desde la óptica judicial.

II. LOS ANTECEDENTES DE LOS PROCESOS RÁPIDOS⁽⁸⁾

El “tiempo” es necesario para que se desarrolle un proceso penal, pero este no puede ser demasiado largo que dure, incluso cuando el imputado ha muerto, ni tan corto que el imputado no pueda defenderse, el tiempo debe ser limitado, y es que a veces los extremos se tocan⁽⁹⁾. En efecto, de nada sirve, un proceso largo que nunca va acabar, donde no hay justicia, ni un proceso corto, en el cual el imputado no

(7) Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116. II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República, de fecha 01/06/2016, fundamento 7.

(8) PACHAS PALACIOS, Eduardo Remi. “La acusación fiscal directa con resultados de la Investigación Preliminar, –El Proceso Directo–, en el Nuevo Código Procesal Penal (D. Leg. N° 957)”. En: *Análisis del Derecho*. 2007, p. 23.

(9) BOBBIO, Norberto. “Prólogo”. En: FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Trotta, 1995, p. 209.

pueda ejercer sus derechos, donde tampoco se encuentra justicia⁽¹⁰⁾. Cesare Beccaria también se pronunció y dijo: cuanto más pronta y cercana al delito cometido sea la pena, será más justa y útil. En nuestro país, la lentitud o morosidad de la administración de justicia penal se ha instalado en el centro de la escena como uno de los problemas más graves del sistema penal⁽¹¹⁾, producto de la enorme carga procesal que arrastra. Ante este problema, se han planteado los procesos especiales, como parte de la solución para acelerar los procesos y descongestionar el sistema penal.

Para ello, es necesario repasar qué dicen los diferentes autores nacionales y extranjeros, con respecto al concepto de los procesos especiales, de tal forma que Roberto Cáceres y Ronald Iparraguirre señalan que: “(...) La razón de ser de los procedimientos especiales, es dotar al sistema de mecanismos procesales que permitan atender las necesidades de celeridad, tutela y paz que nuestra sociedad exige. Estructuras procesales dotadas además, de las garantías necesarias contra los abusos y manipulaciones, que permitan tener un proceso eficiente, que descongestione la administración de justicia, evitándose así, el descontento y sobre todo la desconfianza de la sociedad en el sistema de justicia nacional (...). Estamos pues, ante categorías de procedimientos simplificados ágiles, bien planteados por el codificador, como alternativas al proceso común, que permitan combatir la delincuencia y en especial a la criminalidad organizada con celeridad y eficacia”⁽¹²⁾.

María Inés Horvitz Lennon y Julián López Masle, por su parte, agregan: “(...) En general, las legislaciones del Derecho comparado contemplan procedimientos especiales y sumarios para enjuiciar los delitos bagatelarios o de menor entidad. Se trata de la introducción de mecanismos de celeridad y simplificación al procedimiento en atención a la

(10) PASTOR R. Daniel. *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*. Editado por el Fondo de Konrad-Ardenuaer-Stifung, Buenos Aires, 2002, p. 49. Las quejas por la lentitud de la justicia no son nuevas. “La excesiva duración de los litigios constituye uno de los mayores y más viejos males de la administración de justicia. Ya en la recopilación de Justiniano se recoge una constitución en la que se toman medidas “a fin de que los litigios no se hagan casi interminables y excedan de la duración de la vida de los hombres”. Las leyes romanas posteriores a esa constitución establecieron un plazo preciso para la duración del proceso penal, disponiendo Constantino que empezara a contestarse con la litis-contestación y que fuera de un año, plazo que, precisamente Justiniano elevó a dos.

(11) *Ibidem*, p. 51.

(12) CÁCERES, Roberto e IPARRAGUIRRE, Ronald. *Derecho Procesal Penal comentado*. Jurista Editores, Lima, 2005, p. 497.

ausencia de gravedad de los hechos imputados. A diferencia del abreviado, este procedimiento no significa necesariamente la renuncia de la garantía al juicio oral por parte del imputado; sin embargo, al entregarse el juzgamiento de los delitos al mismo juez que tuvo a su cargo el control de la investigación se plantean serios cuestionamientos en su contra desde la perspectiva del principio de imparcialidad del tribunal (...). La contemplación de procedimientos expeditos para juzgar delitos poco complejos y graves ha encontrado su fundamento de legitimidad en el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable o sin dilaciones indebidas. Si los hechos no son complejos, pareciera excesiva la realización del procedimiento ordinario; pero la simplificación e, incluso, un menor nivel de garantías se han querido justificar en la naturaleza de la sanción aplicable al caso, como la multa, el comiso, la inhabilitación o suspensión del ejercicio de ciertos derechos, la publicación de la condena, o incluso penas privativas de libertad cortas o que pueden ser sustituidas por otras (...). La existencia de procedimientos simplificados parecieran inevitable ante la gran cantidad de delitos de bagatela que debe enfrentar cualquier sistema de justicia criminal hoy en día”⁽¹³⁾

Por su parte, Óscar Julián Guerrero⁽¹⁴⁾ manifiesta que: “(...) Alemania se muestra como el arquetipo en la discusión relativa a la recepción de los modelos procesales extranjeros. El caso germano resulta importante desde dos aristas. En primer lugar, la experiencia del proceso de Nuremberg y la aplicación directa de la justicia de los países vencedores en las zonas de ocupación norteamericana y británica, representan un punto de partida ejemplar para la reflexión sobre el encuentro de los dos sistemas; y en segundo lugar, la extensa literatura jurídica que produce este país –Alemania– puede dar noticia del papel que han desempeñado las categorías del Derecho Procesal Penal anglosajón trasladada a su semejante continental (...)”.

Víctor Moreno Catena y Valentín Cortés Domínguez⁽¹⁵⁾ señalan: “(...) Por razón de la gravedad del delito, el proceso ordinario pronto

(13) HORVITZ LENNON, María Ines y otro. *Derecho Procesal chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002, pp. 460 y 461.

(14) GUERRERO PERALTA, Óscar Julián. *Fundamentos teóricos del nuevo proceso penal*. Editorial Gustavo Ibáñez y Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2005, p. 8.

(15) MORENO CATENA, Víctor y CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Penal*. 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 449.

se reveló ineficaz, por lento y complejo, para hacer frente al crecimiento de la delincuencia que se produjo en España a partir de la segunda mitad del siglo XX, señaladamente de los delitos de mediana y baja gravedad. El esquema procedimental mixto, compuesto por un procedimiento ordinario y por procesos especiales simplificados y de urgencia previstos para la delincuencia menor, cambió de forma importante en 1988, tras la declaración de inconstitucionalidad (STC 145/1988) de la reunión de funciones instructoras y juzgadoras en los juzgados de instrucción (...).¹⁶

Los procesos especiales son una clara unión del proceso americano con el proceso continental, ya que el sistema americano demostró que sus procesos penales, aplicando el *Adversary Criminal Trial*⁽¹⁶⁾ o el sistema acusatorio adversarial, pueden ser más rápidos que los del sistema europeo. Pese a ello, cuando se implantan en Europa comienzan a cuestionar esta rapidez y por el abandono de ciertas garantías procesales, que inclusive hacen que en Italia, el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el *Patteggiamento* o terminación anticipada italiana, dando pautas de la forma como debe aplicarse para que sea constitucional. En el Perú, la acusación directa, proceso inmediato y terminación anticipada se aplican a todos los delitos e inclusive a todos los intervinientes en el proceso penal, es decir, a los autores, coautores, cómplices primarios, cómplices secundarios, inductores e instigadores. A diferencia de Chile, Colombia y España, donde estos procedimientos solo se aplican a delitos de menor cuantía o delitos de bagatela.

III. PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL⁽¹⁷⁾

El sistema procesal penal acusatorio es antagónico al sistema inquisitivo, aquel se condice con un sistema republicano y con la vigencia del Estado de Derecho. Está regido por sólidos principios conforme a lo que está expresamente previsto en el artículo I del Título Preliminar del CPP: toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público

(16) LAUGBEIN, John H. *The origins of adversary criminal trial*. Impreso por la Universidad de Oxford, New York, 2003.

(17) CUBAS VILLANUEVA, Víctor. "Principios del proceso penal en el nuevo Código Procesal Penal". En: *Derecho & Sociedad* N° 25. Disponible en: <<http://blog.pucp.edu.pe/blog/derysoc/2008/06/03/principios-del-proceso-penal-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal>>. Consultado el 8 de setiembre de 2015.

y contradictorio; las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución en este Código; los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia⁽¹⁸⁾.

Tales principios son, entre otros, los siguientes:

1. El principio acusatorio⁽¹⁹⁾

Está previsto por el inciso 1 del artículo 356: “El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú”. Consiste en la potestad del titular del ejercicio de la acción penal de formular acusación ante el órgano jurisdiccional penal, con fundamentos razonados y basados en las fuentes de prueba válidas, contra el sujeto agente del delito debidamente identificado. La dimensión práctica del acusatorio se concreta mediante el acto procesal penal que se denomina acusación. Sin acusación previa y válida no hay juicio oral. El órgano jurisdiccional no puede iniciar de oficio el juzgamiento: “La acusación válidamente formulada y admitida produce eficacia (efecto) vinculante. Su fundamento es la idea rectora de que sin previa acusación es imposible jurídicamente el advenimiento del juzgamiento oral, público y contradictorio”.

En virtud del principio acusatorio se reconoce nítidamente la separación de funciones para el desarrollo del proceso penal: al Ministerio Público le corresponde la función requirente, la función persecutoria del delito, por ello es el titular del ejercicio de la acción penal pública y de la carga de la prueba. Asume la conducción de la investigación desde su inicio y está obligado a actuar con objetividad, indagando los hechos constitutivos de delito, los que determinen y acrediten la responsabilidad o inocencia del imputado, con esa finalidad conduce y controla jurídicamente los actos de investigación que realiza la Policía Nacional. En tanto que al órgano jurisdiccional le corresponde la función decisoria, la función de fallo; dirige la etapa intermedia y la etapa

(18) Ídem.

(19) Ídem.

de juzgamiento; le corresponde resolver los conflictos de contenido penal, expidiendo las sentencias y demás resoluciones previstas en la ley. Todo esto está previsto por los artículos IV y V del Título Preliminar.

Este esquema supone la intervención de un acusador activo que investiga y requiere y de un tribunal pasivo, un árbitro entre las partes que controla y decide, preservando la efectiva vigencia de la imparcialidad judicial. Con esto se debe poner fin a la situación de caos procesal creado por la confusión de roles existente actualmente. Un fiscal que investiga solo en la etapa preliminar, sin regulación alguna y en plazos indeterminados y que tiene que acusar con base en elementos de convicción que él no ha logrado; un juez instructor que, por estar pretendiendo investigar, no cumple su función esencial: juzgar; pero que sentencia e impone penas sin previo juicio en un sin número de procesos de trámite sumario. El principio de división de poderes restringe la tarea de los jueces a funciones estrictamente decisorias, propias del Poder Judicial, en este esquema el juez asume su rol de garante de la vigencia plena de los derechos humanos.

Como lo sostiene Alberto Bovino, el principio acusatorio “es un principio estructural del derecho positivo, de alcance formal en los supuestos de persecución penal pública, este principio tiene como finalidad principal realizar la garantía de imparcialidad del tribunal, esto es, la actuación objetiva del tribunal, limitada a las tareas decisorias que no se comprometen con la hipótesis persecutoria”. El contenido intrínseco al principio acusatorio es la necesidad del requerimiento del Ministerio Público para iniciar el procedimiento, se trata de una exigencia que impide que el tribunal inicie de oficio la investigación o someta a proceso al imputado. El juez por iniciativa propia no puede investigar o poner en marcha o impulsar el proceso. En consecuencia, el principio acusatorio implica la necesaria diferencia entre el ejercicio de la acción penal y el ejercicio de la potestad jurisdiccional, aunque ambas tienen una finalidad convergente: aplicar la ley penal en forma justa y correcta. Hay una diferenciación teórica, normativa y práctica entre la potestad persecutoria y la potestad jurisdiccional, por ello el titular de la potestad persecutoria del delito, de la pena y del ejercicio público de la acción penal es el Ministerio Público; en tanto que al Poder Judicial le corresponde exclusivamente dirigir la etapa intermedia y la etapa procesal del juzgamiento.

2. El principio de igualdad de armas⁽²⁰⁾

Como lo sostiene el profesor San Martín, es fundamental para la efectividad de la contradicción y “consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir, idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. En el actual sistema, en el mejor de los casos, es decir, en el proceso ordinario con etapa de juzgamiento el imputado está en una situación de desventaja frente al fiscal y a los jueces que pueden interrogar directamente y solicitar la actuación de pruebas, en tanto la defensa lo hace a través o por intermedio del tribunal; en tanto que en el proceso sumario el imputado es procesado y sentenciado sin haber tenido contacto con un defensor, es decir, en total estado de indefensión.

El CPP garantiza expresamente este principio como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del artículo I del Título Preliminar: “Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia”. Vicente Gimeno Sendra sostiene que, en su opinión, “el principio de igualdad de armas es una proyección del genérico principio de igualdad que reconoce la Constitución española y del derecho a un proceso con todas las garantías que reconoce el artículo 24.2, el cual hay que estimar vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna, o bien el legislador, o bien el propio órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria (...)”. Todos los ciudadanos que intervengan en un proceso penal recibirán idéntico tratamiento procesal por parte de los órganos de la jurisdicción penal. Este principio es esencial en un sistema acusatorio adversarial cuyo desarrollo depende de las partes y en el que la imparcialidad del juez está garantizada; aquí se nota con nitidez la neutralidad al punto que no puede disponer de oficio la realización del proceso, ni la realización de pruebas, salvo las excepciones previstas en la ley.

(20) Ídem.

3. El principio de contradicción⁽²¹⁾

Está plenamente reconocido en el Título Preliminar y en el artículo 356 del CPP. Consiste en el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto. Se concreta poniendo en conocimiento de los demás sujetos procesales el pedido o medio de prueba presentado por alguno de ellos; así el acusado podrá contraponer argumentos técnico-jurídicos a los que exponga el acusador. El contradictorio sustenta la razón y conveniencia del interrogatorio cruzado en la audiencia y el deber de conceder a cada sujeto procesal la potestad de indicar el folio a oralizar. Este principio rige el desarrollo de todo el proceso penal, pero el momento culminante del contradictorio acontece en la contraposición de los argumentos formulados en la requisitoria oral del fiscal (acusación) y los argumentos de la defensa del acusado y ello nos permite conocer la calidad profesional del acusador y de los defensores.

El principio de contradicción rige todo el debate donde se enfrentan intereses contrapuestos y se encuentra presente a lo largo del juicio oral, lo cual permite que las partes tengan: i) el derecho a ser oídas por el tribunal, ii) el derecho a ingresar pruebas, iii) el derecho a controlar la actividad de la parte contraria, y iv) el derecho a refutar los argumentos que puedan perjudicarle. Este principio exige que toda la prueba sea sometida a un severo análisis de tal manera que la información que se obtenga de ella sea de calidad a fin de que el juez pueda tomar una decisión justa. Por tal razón, quienes declaren en el juicio (imputados, testigos, peritos) y en general en las audiencias orales, serán sometidos a interrogatorio y contra interrogatorio. Además permite que la sentencia se fundamente en el conocimiento logrado en el debate contradictorio, el cual que ha sido apreciado y discutido por las partes.

4. El principio de inviolabilidad del derecho de defensa⁽²²⁾

Es uno de los principios consagrados por el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución. Está formulado en los siguientes términos:

(21) Ídem.

(22) Ídem.

“a no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”. Además, toda persona será informada inmediatamente y por escrito de las causas o razones de su detención y tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

El artículo IX del TP del Código establece que “toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comuniquen de inmediato y detalladamente la imputación formulada en su contra y a ser asistida por un abogado defensor de su elección o, en su caso, por un abogado de oficio, desde que es citada o detenida por la autoridad”; es decir, que garantiza el derecho a contar con un abogado defensor, un profesional en Derecho que ejerza la defensa técnica. Esta disposición tiende a superar las restricciones al ejercicio de este derecho en el vigente sistema predominantemente inquisitivo en el que no solo se restringe la defensa, convirtiéndola en un derecho opcional (art. 121 del CPP), sino que se imposibilita su ejercicio a través del ocultamiento de la información contenida en el cuaderno o expediente, al amparo de una mal entendida reserva de las actuaciones del sumario. El nuevo Código configura el derecho de defensa desde una perspectiva amplia.

Es esencial garantizar este derecho porque así se posibilita el ejercicio de los demás derechos reconocidos por la Constitución, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y las normas procesales (ver arts. 71, 80 y ss. del CPP). Para promover la efectiva vigencia de este derecho, se garantiza la asistencia de un traductor o interprete cuando no se habla el idioma del tribunal, la información del hecho, la libertad que tiene el imputado para decidir si declara o si guarda silencio; la posibilidad real y concreta que pueda comunicarse con su defensor y de contar con el tiempo suficiente para preparar su defensa y ofrecer medios probatorios y la posibilidad de recurrir.

5. El principio de la presunción de inocencia⁽²³⁾

Constituye una de las conquistas esenciales del movimiento liberal que consistió en elevar al rango constitucional el derecho de todo ciudadano sometido a un proceso penal a ser considerado inocente

(23) Ídem.

(literal e del inc. 24 del art. 2 de la Constitución). Es uno de los pilares del proceso penal acusatorio, reconocido como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia en tanto no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria. Este principio está vigente a lo largo de todas las etapas del proceso y en todas las instancias.

“La presunción de inocencia ha de desplegar, pues, sus efectos en la fase instructora, impidiendo que los actos limitativos de los derechos fundamentales, en general, y la prisión provisional, en particular, no puedan ser adoptados sin la existencia previa de fundados motivos de participación en el hecho punible del imputado y tras una resolución motivada en la que se cumplan todas las exigencias del principio de proporcionalidad”.

Este principio solo puede ser desvirtuado a través de la actividad probatoria con las siguientes notas esenciales: i) la carga de la prueba corresponde exclusivamente a la parte acusadora (Ministerio Público) y no a la defensa; aquel ha de probar en el juicio los elementos constitutivos de la pretensión penal ii) la prueba debe practicarse en el juicio oral bajo inmediación del órgano jurisdiccional, con las debidas garantías procesales. El juez penal que juzga, solo queda vinculado a lo alegado y probado en el juicio oral iii) Las pruebas deben ser valoradas, con criterio de conciencia, por jueces ordinarios, competentes, independientes e imparciales. Este principio está en íntima relación con el derecho a la libertad que la Constitución garantiza a toda persona (inciso 24 del artículo 2), por ello, en el marco de un proceso acusatorio, todas las medidas coercitivas en general y la prisión preventiva en particular, tienen carácter excepcional y provisional, solo podrán imponerse cuando haya peligro procesal, es decir, peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria.

6. El principio de publicidad del juicio⁽²⁴⁾

Se fundamenta en el deber que asume el Estado de efectuar un juzgamiento transparente, esto es, facilitar que la Nación conozca por qué, cómo, con qué pruebas, quiénes, etc., realizan el juzgamiento de un acusado. El principio de publicidad está garantizado por el inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política, por los tratados

(24) Ídem.

internacionales, el inciso 2 del artículo I del Título Preliminar y el artículo 357 del CPP: “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio (...)”.

Este principio de vital importancia es una forma de control ciudadano al juzgamiento. Hassemer señala, además, que este principio es una forma de autolegitimación de las decisiones de los órganos que administran justicia. Consiste en garantizar al público la libertad de presenciar el desarrollo del debate y, en consecuencia, de controlar la marcha de él y la justicia de la decisión misma. La publicidad es considerada como una garantía del ciudadano sometido a juicio y, a la vez, como un derecho político del cualquier ciudadano a controlar la actividad judicial.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (S. 8-12-83) ha señalado que “la función política de control del Poder Judicial que cumplen los particulares, a través de su presencia en un acto judicial público, consiste, precisamente, en la verificación del cumplimiento de las condiciones, requisitos y presupuestos jurídicos por parte de quienes desempeñan la tarea de administrar justicia”. La finalidad de la publicidad es que el procesado y la comunidad tengan conocimiento sobre la imputación, la actividad probatoria y la manera como se juzga, así la comunidad podrá formarse un criterio propio sobre la manera en que se administra justicia y la calidad de la misma. La regla general es que los juicios deben ser públicos, salvo cuando sea necesario para preservar los intereses de la justicia, de este modo ha sido recogido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (inc. 5 del art. 8). Nuestra Ley señala la excepción al principio de publicidad cuando se trate de tutelar intereses superiores, tal es el caso del derecho al honor de una persona y en los casos de delitos contra la libertad sexual; los juicios por responsabilidad de los funcionarios públicos, por los delitos cometidos por medio de la prensa y por la afectación de derechos fundamentales, siempre serán públicos.

La publicidad de los juicios está también referida a la facultad de los medios de comunicación de poder informar sobre el desenvolvimiento de un juzgamiento y hacer efectivo el derecho de control ciudadano; pero la información propalada debe ser objetiva e imparcial, el medio de comunicación no debe convertirse en medio de presión o de sensacionalismo. Sin embargo, la difusión por estos medios no

deja de presentar algunos problemas, por lo que algunas legislaciones han previsto restricciones para la prensa cuando se colisiona con otros intereses que deben ser igualmente protegidos. Así el artículo 357 ha previsto esta restricción autorizando al juez para que mediante auto especialmente motivado pueda disponer que el acto oral se realice total o parcialmente en privado en los casos expresamente previstos en dicha norma.

7. El principio de oralidad⁽²⁵⁾

Está plenamente garantizado por el CPP en las normas antes citadas. Quienes intervienen en la audiencia deben expresar a viva voz sus pensamientos. Todo lo que se pida, pregunte, argumente, ordene, permita, resuelva, será concretado oralmente, pero lo más importante de las intervenciones será documentado en el acta de audiencia aplicándose un criterio selectivo. La oralidad es una característica inherente al juicio oral e “impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de comunicación la palabra proferida oralmente; esto es, el medio de comunicación durante el juzgamiento viene a ser, por excelencia, la expresión oral, el debate contradictorio durante las sesiones de la audiencia es protagonizado mediante la palabra hablada”. La necesidad de la oralidad de la audiencia es indiscutible, en tanto se requiere el debate entre los intervinientes, por ello está íntimamente ligado al llamado principio de inmediación.

La oralidad determina una directa interrelación humana y permite un mayor conocimiento recíproco y personal entre quienes intervienen en el juicio oral. Schmidt ha señalado con acierto que la aplicación de estos principios, “es la única forma por medio de la cual se puede obtener una sentencia justa (...) que el debate oral como procedimiento principal, permita que la totalidad de los miembros del tribunal cognitivo puedan obtener una comprensión inmediata de todas las declaraciones y demás medios de prueba”. La oralización de los medios probatorios es el corolario del principio de oralidad.

(25) Ídem.

8. El principio de inmediación⁽²⁶⁾

Como dijéramos anteriormente, este principio se encuentra vinculado al principio de oralidad, la inmediación es una condición necesaria para la oralidad. La inmediación impone, según señala Mixán Mass, que el juzgamiento sea realizado por el mismo tribunal desde el comienzo hasta el final. La inmediación es el acercamiento que tiene el juzgador con todos los elementos que sean útiles para emitir sentencia.

Rige en dos planos: i) en la relación entre quienes participan en el proceso y el tribunal, lo que exige la presencia física de estas personas. La vinculación entre los acusados y la sala penal que juzga, es una inmediatez que se hace efectiva a través de la oralidad. El principio de inmediación impide junto al principio contradictorio, que una persona pueda ser juzgada en ausencia; ii) en la recepción de la prueba, para que el juzgador se forme una clara idea de los hechos y para que sea posible la defensa se requiere que la prueba sea practicada en el juicio. La inmediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí: acusado y juzgador, acusado y acusador, acusado y defensores, entre estos con el juzgador y acusador, el agraviado y el tercero civil. El juzgador conoce directamente la personalidad, las actitudes, las reacciones del acusado, así como del agraviado, del tercero civil, del testigo o perito. En consecuencia, la inmediación es una necesidad porque es una de las condiciones materiales imprescindibles para la formación y consolidación del criterio de conciencia con el que será expedido el fallo.

9. El principio de identidad personal⁽²⁷⁾

Según este principio, ni el acusado, ni el juzgador pueden ser reemplazados por otra persona durante el juzgamiento. El acusado y el juzgador deben concurrir personalmente a la audiencia desde el inicio hasta la conclusión. El juzgador, viendo, oyendo, preguntando, contrastando, analizando la actitud y el comportamiento del acusado, agraviado, testigo y perito, podrá adquirir un conocimiento integral sobre el caso. Este conocimiento directo e integral no sería posible si durante el juicio oral se cambiara al juzgador, pues el reemplazante no tendrá

(26) Ídem.

(27) Ídem.

idea sobre la parte ya realizada y su conocimiento será fragmentario e incompleto. Por eso, los integrantes de la Sala Penal deben ser los mismos desde el inicio hasta el final del juicio oral.

10. El principio de unidad y concentración⁽²⁸⁾

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

Estos principios rigen el desarrollo de todo el proceso penal, de la actividad probatoria y del juzgamiento. También rigen el desarrollo del proceso inmediato, y de otras audiencias, como aquellas en que se determinará la prisión preventiva, el control del plazo de la investigación preparatoria, el control de la acusación y del sobreseimiento, etc., a las que se refieren los artículos 271, 343, 351 del CPP: En suma, estos

(28) Ídem.

son los principios rectores del sistema procesal penal acusatorio que posibilitan un proceso con la vigencia de las garantías procesales⁽²⁹⁾.

IV. LA ESENCIA DE LOS PROCESOS ESPECIALES O SIMPLIFICADOS⁽³⁰⁾

La esencia de un proceso especial, está dada por la relación de “tiempo-proceso”. Esta relación tiene vínculos de arbitrariedad, las cuales se presentan de dos formas: La **primera**, arbitrariedad por celeridad del proceso; y la **segunda**, la arbitrariedad por el retardo exagerado de aquel. Ya que después de la Segunda Guerra Mundial, surgen nuevos derechos humanos, que fueron los llamados de segunda generación, tendentes a reconocer la transformación de las expectativas jurídicas de los individuos derivadas del desarrollo de nuevas formas de relación entre estos y el Estado⁽³¹⁾. La arbitrariedad por retardo en la administración de justicia, no será tratada en el presente trabajo. Solamente me referiré al primer punto, esto es, a “la arbitrariedad por la celeridad procesal”. Es importante la plena comprensión del conjunto, que no se pierda de vista, la idea central⁽³²⁾ de la premisa: “lentitud o morosidad de la administración de justicia penal, y la enorme carga procesal que arrastra el sistema procesal penal peruano puede ser terminada por los procedimientos especiales”. Y es que, los problemas se van a presentar, cuando el proceso especial, sea tan rápido y que termine con la carga penal existente pero que no logre una paz y justicia social, que el pueblo peruano busca. Por la inevitable imperfección y falibilidad de cualquier sistema penal⁽³³⁾, siempre existirán errores judiciales, que no solamente recaerán en los culpables e inocentes, sino también en las víctimas. Lo ideal, es buscar que todo en conjunto encuadre, es decir, terminar con la morosidad judicial, terminar con la carga existente y lograr la paz con justicia social, toda vez que la esencia del proceso especial, está dada en la relación “tiempo-proceso”. De allí que se tendría que agregar una tercera variable “tiempo-proceso-eficacia”.

(29) Ídem.

(30) PACHAS PALACIOS, Eduardo Remi. “La acusación fiscal directa con resultados de la investigación preliminar, –el proceso directo– en el nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957)”. En: Ob. cit., 2007, p. 23.

(31) PASTOR R. Daniel. Ob. cit., p. 54.

(32) BOBBIO, Norberto. “Prólogo”. En: FERRAJOLI, Luigi. Ob. cit.

(33) FERRAJOLI, Luigi. Ob. cit., p. 209.

La eficacia, se mide en razón del resultado del proceso penal y la forma como fue protegida y reivindicada la víctima. En efecto, la víctima además de ser protegida, debe ser resarcida por el daño que ha sufrido como consecuencia del delito y mientras más temprano se repare el daño el proceso será eficiente. El problema de lentitud en los procesos judiciales no solamente lo tiene el Perú sino es un problema a nivel mundial que se han presentado en diferentes momentos, es así que Silvia Barona Vilar en 1994, escribió “(...) La crisis del sistema procesal penal continental es evidente y se trata de buscar salidas a esta situación crítica a través de las últimas reformas de las leyes procesales penales. El instituto de la conformidad, claro exponente del principio de oportunidad, va a ser una de las figuras hacia las que ha dirigido el legislador europeo a la búsqueda de soluciones que permitan salir del estado crítico en que se hallan los procesos penales (...)”⁽³⁴⁾. En el nuevo Código Procesal Penal peruano, el legislador también ha buscado nuevas salidas para descongestionar la carga procesal, entre ellas tenemos la acusación directa, la terminación anticipada, el proceso inmediato, el principio de oportunidad, entre otras.

1. El proceso penal en el Código Procesal Penal de 2004

Teniendo presente el “tiempo-proceso”. El legislador de 2004 al elaborar el código adjetivo ha configurado un modelo acusatorio con rasgos adversativos, desarrollando los preceptos constitucionales de la Carta Magna de 1993, los derechos a ser oído, a interrogar y contrainterrogar testigos, presentar prueba de defensa y a tener un juicio justo e imparcial. Donde exista un juez que no intervenga en el proceso, y que no quiebre el principio del juez imparcial. Donde los sujetos procesales ya no pueden ser considerados auxiliares de la justicia sino protagonistas del proceso, y el eje se traslada de la mente del juez a la discusión pública, propia del juicio oral⁽³⁵⁾. Este nuevo proceso penal no tiene pruebas, salvo las excepciones de pruebas preconstituidas⁽³⁶⁾,

(34) BARONA VILAR, Silvia. *La conformidad en el proceso penal*. Tiran lo Blanch, Valencia, p. 31.

(35) BINDER, A. *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 50.

(36) La prueba preconstituida puede considerarse al Acta de Incautación del Arma de Fuego, al Acta de Levantamiento de Cadáver, entre otras.

pruebas anticipadas⁽³⁷⁾ y la prueba acordada⁽³⁸⁾. De allí que el fiscal en la investigación preliminar tenga que buscar los medios de convicción que van a llevar a juicio oral y que demostrarán la responsabilidad del imputado, para lo cual tiene una que utilizar un esquema de estrategia o una teoría del caso. Y es que el fiscal investiga y tiene que buscar los medios de convicción para poder probar en juicio la responsabilidad penal del imputado, una vez encontrada estas, el fiscal estará en condiciones de negociar la pena y la reparación civil con el acusado. Es importante señalar que Ignacio Tudesco, “(...) existe un privilegio en la autoincriminación. En efecto, en este sistema, el acusado tiene derecho a no autoincriminarse y a no declarar⁽³⁹⁾ pero si considera que va hacerlo puede señalarse conforme con los cargos que se le imputan, de tal forma que se acorta el procedimiento y se dicta sentencia en forma rápida, la misma que tendrá una pena y reparación civil que será negociada entre el fiscal y el abogado del inculcado. Pero si el imputado no acepta, la negociación de igual forma el proceso deberá de terminar en forma rápida, ya que el fiscal solicitará el pedido de proceso inmediato. No obstante, si el imputado ha fugado, el fiscal puede acusar directamente con los resultados de la investigación preliminar. Y es que la estructura del proceso penal, en el nuevo sistema está diseñado para que acabe de la forma más rápida. Teniendo presente el sistema “tiempo-proceso”. Pongamos un ejemplo: En el caso de violación de una menor de edad, se captura al imputado, se le hace la prueba de ADN y se compara con los restos de espermatozoide que se han encontrado en la vagina de la agraviada, los cuales resultan “positivos”. Es así que el fiscal le indica al imputado, que declare y si se considera culpable se puede negociar la pena y la reparación civil.

(37) La prueba anticipada es aquella que está señalada en el artículo 242 y el artículo 189, inciso 3 del CPP “El reconocimiento como prueba anticipada”.

(38) La prueba acordada, está en el artículo 156, inciso 3 del CPP en el cual las partes procesales, llámese el fiscal y el abogado defensor llegan a un acuerdo con respecto a un hecho notorio o que ambas partes concuerdan y que es un punto en común por lo que no tiene sentido perder el tiempo en debatir sobre un aspecto que esta probado en si mismo. Por ejemplo, en caso de violación, los hechos son que la agraviada fue golpeada y se tuvo el acto sexual. Para el fiscal, la agraviada fue previamente golpeada por el imputado y luego, una vez doblegada el imputado tuvo acceso carnal. Para la defensa el imputado efectivamente tuvo acceso carnal con la agraviada, una vez terminado el feliz encuentro la agraviada fue golpeada por su padre. El común denominador es que la agraviada tuvo relaciones sexuales, ya que tanto el fiscal como el abogado de la defensa, así lo señalan, pues bien de acuerdo al artículo 156 del CPP, se debe hacer un Acta de Prueba Acordada, y centralizar la discusión del proceso en que la golpiza fue antes o después del acceso carnal.

(39) TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*. Griley, Lima, 2004, p. 7.

Y sino lo desea, el fiscal dará por terminada la investigación y podrá solicitar el proceso inmediato o la acusación directa. Es decir la investigación preparatoria terminó y se pasa al juicio oral. Es importante resaltar, que en el proceso inmediato como en la acusación directa, el juez debe de pronunciarse de forma rápida, de nada sirve que el fiscal realice sus investigaciones preliminares en 20 días, solicite el proceso inmediato o la acusación directa, y el Juzgado la programe, en 10 meses, ya por un lado se tendría un proceso inmediato que duró más que un proceso común, lo cual sería un absurdo, circunstancia que ha cambiado con la dación del Decreto Legislativo N° 1194, que establece que el “(...) juez dentro de las 48 horas siguientes al requerimiento fiscal, realiza una Audiencia única de Incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato (...)”. En palabras simples, el fiscal deberá de tener una “causa ganable”. De allí que aparece una variable, con respecto al Proceso de Terminación Anticipada y el Proceso Inmediato con la acusación directa, ya que para el primero no es necesario que la responsabilidad penal esté plenamente probada basta la apariencia del delito y la aceptación de la pena y la reparación civil, mientras que en el proceso inmediato y la acusación con salto deberá de existir fuertes elementos de convicción que el fiscal esté llevando a juicio y que van a ser explotados en juicio.

2. Las salidas alternativas en el proceso penal

Las salidas alternativas en el proceso penal son mecanismos alternativos al juicio oral, por el cual se prioriza la negociación entre las partes, básicamente entre el Ministerio Público y el imputado (asesorado este por su abogado defensor), de la cual se pueden llegar acuerdos acerca de la aceptación de los hechos, la pena, reparación civil y demás consecuencias accesorias, y si se diese el caso, incluso de la suspensión de la pena; esto en razón a que el Estado también está en la necesidad de dar soluciones diferentes a la tradicional persecución penal, las que son percibidas como respuestas de alta calidad del sistema⁽⁴⁰⁾.

Tradicionalmente en la reforma latinoamericana se ha utilizado la expresión “salidas alternativas” de modo diverso, para designar

(40) CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*. 2ª ed., Palestra, Lima, 2015, p. 641.

prácticamente cualquier otra forma de término que no sea la persecución tradicional. Especialmente, se ha englobado dentro de esta expresión tres tipos de instituciones que tal vez sea conveniente distinguir⁽⁴¹⁾:

- a) Las facultades discrecionales de desestimación de caso, reconocidas a los fiscales para archivar denuncias y aplicar criterios de oportunidad.
- b) Los mecanismos de simplificación procesal. Es decir, la búsqueda de ritos de juzgamientos alternativos para alcanzar una pena, pero en donde la respuesta sigue siendo la sentencia tradicional.
- c) La diversificación de soluciones al conflicto de fondo o salidas alternativas en el sentido estricto, que tienden a la búsqueda de soluciones penales alternativas a la persecución, juicio y pena tradicional.

Para revisar las salidas alternativas en sentido estricto vamos a focalizarnos en los dos formatos más comunes: la reparación a la víctima y la suspensión del proceso para someter al imputado a ciertas condiciones. Existen dos razones por las que se adoptan salidas alternativas:

i) **La primera:** porque se trata de un área poco explotada en la reforma latinoamericana, con un gran potencial para ofrecer soluciones de alta calidad al conflicto penal, a la vez contribuye a la racionalización de los recursos del sistema, es decir, mejores soluciones a menor costo). ii) **La segunda:** porque su confusión con las facultades discrecionales –tratándose de instituciones que responden a lógicas diferentes– ha llevado con frecuencia a una serie de problemas en su utilización, que comúnmente terminan produciendo subutilización y deslegitimación de estos mecanismos.

En ese sentido, el legislador ha incorporado en nuestro sistema procesal salidas alternativas que tratan de optimizar la justicia penal en nuestros tiempos, con el único fin de descongestionar la carga procesal, y darle una solución pronta al proceso, sin que este pierda su eficacia, garantizando a su vez el irrestricto derecho de defensa y el debido proceso; entre ellas tenemos la terminación anticipada, el proceso inmediato, el principio de oportunidad, entre otras.

(41) *Ibidem*, p. 642.

3. Los procesos especiales

Los procesos especiales⁽⁴²⁾ tienen un fundamento especial en comparación con el proceso común, pues están regulados de tal forma que conocen casos que poseen singularidades.

4. Concepto de proceso especial⁽⁴³⁾

Se trata de un procedimiento rápido, en rigor, un juicio rápido, cuyo denominador común es la evidencia de la comisión de delitos (flagrancia o certeza de la comisión del delito y de su autor) que permite obviar o reducir al mínimo la actividad instructora instaurando únicamente diligencias urgentes.

De otro lado también, se define a los procesos especiales como aquellos previstos para circunstancias o delitos muy concretos, en los que las características propias del ordinario se mantienen pero con notas distintivas que los hacen especiales por la naturaleza de los delitos, acentuada gravedad u mínima lesividad (delitos de incumplimiento de obligación alimentaria, conducción de vehículo en estado de ebriedad), por la creación de mecanismos premiales para los delitos (terminación anticipada), o que se originan en circunstancias propias de la criminalidad organizada o de hechos punibles de gran afectación social. Como ya se anotó, entonces queda claro que los procesos especiales o procedimientos especiales, están previstos para las circunstancias o delitos específicos, en los que se discute una concreta pretensión punitiva.

5. Naturaleza

César San Martín Castro señala que la naturaleza de los procesos especiales es buscar la simplificación del procedimiento, lo que está unido a programas de racionalización del juzgamiento en aquellos casos donde esté claro el tema de la culpabilidad.

6. Las características de los procesos especiales⁽⁴⁴⁾

1. Son rápidos y simples en su tramitación.

(42) NEYRA FLORES, José A. *Manual del nuevo proceso penal & de litigación oral*. Idemsa, julio, 2010.

(43) CALLE PAJUELO, Marlon. "El proceso especial inmediato y la eficacia de las diligencias preliminares de investigación en el Código Procesal Penal 2004". En: *Jornadas de capacitación*. Fondo Minjus, Huacho, noviembre de 2006.

(44) PACHAS PALACIOS, Eduardo Remi. Ob. cit., p. 26.

2. El Ministerio Público adquiere un poder especial, ya que decide la pena y la reparación civil, como también es elección del fiscal determinar qué proceso va a escoger, ya sea como proceso directo, como proceso inmediato o como terminación anticipada, en este último caso si hay acuerdo con la defensa en el extremo de la pena y la reparación civil.
3. Se busca que la víctima sea favorecida en forma rápida.
4. Se busca la prueba y medio de convicción en forma rápida.
5. La autoincriminación tiene un premio mayor en el descuento de la pena a imponerse.
6. Se trata en la mayoría de procesos que la causa no esté judicializada. Y si ello sucede deberá estarlo por breve término para luego pasar acusar.
7. No se hace diferencia en la gravedad del delito ni el grado de participación del agente. En el nuevo Código Procesal Penal se puede apreciar en la terminación anticipada.
8. El Código Procesal Penal de 2004 ha escogido un proceso común, el mismo que puede ser simplificado, y paralelamente menciona otros procesos cortos y rápidos, llamados especiales.
9. La acusación directa es aquel procedimiento en el que se acusa cuando las investigaciones preliminares han concluido y se ha probado la responsabilidad del imputado.
10. Los procesos rápidos deben ser tramitados por un juez especial de procesos rápidos y que tenga una agenda libre. Esto último con base en la creación de los juzgados de flagrancia, que ha creado el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, con el fin optimizar y dar mayor celeridad a la justicia en casos de flagrancia.

7. Finalidad de los procesos especiales

Gimeno Sendra delimita en forma clara cuál es el fin que persigue la aplicación de procedimientos especiales, idea que textualmente será transcrita: “cuando aquel aludiendo a la meta de tener un derecho sin dilaciones indebidas en clara respuesta a la lentitud de los procesos ordinarios se busca construir procedimientos que doten sin

merma alguna del principio acusatorio y del derecho de defensa, de la necesaria rapidez y eficacia a la justicia penal”.

Este tipo de procedimientos busca hacer más eficiente, rápida y oportuna la persecución del delito cuando ya no está en debate la culpabilidad sino la pena y la reparación civil, cuando por la naturaleza de la función del sujeto activo del delito se exige un juzgamiento especial, cuando las características de vulnerabilidad psicológica del autor del hecho punible requieren la aplicación de una medida de seguridad.

Asimismo, es pertinente indicar que este tipo de procesos especiales tiende a asemejarse, por la finalidad que persigue, a otros mecanismos de negociación penal tales como el principio de oportunidad y los acuerdos reparatorios.

De igual manera es menester que uno de los fines, tal vez el principal, es que mediante estos procesos se inicie la descarga procesal y solo entren al sistema de justicia penal aquellos delitos que revistan mayor gravedad social y así lograr que la carga procesal pueda ser una carga manejable para los órganos de justicia criminal⁽⁴⁵⁾.

8. Clases de procesos especiales

Entre los procesos considerados especiales por la doctrina tenemos que existen aquellos en los que se busca hacer más eficiente y pronta la persecución y sanción del delito. En otros casos, el proceso especial atiende a la naturaleza de la función que desempeña el autor o partícipe del hecho delictivo y, finalmente, procesos de naturaleza privada⁽⁴⁶⁾.

Entre estos procesos tenemos:

- a) Proceso inmediato⁽⁴⁷⁾. Es requisito necesario para su incoación contar con elementos probatorios suficientes que pongan de manifiesto la existencia del delito; el CPP, a la usanza italiana, lo ha esbozado de manera tal que el fiscal debe contar con un caso que tenga o suficiencia probatoria o flagrancia o confesión del imputado.

(45) CALLE PAJUELO, Marlon. Ob. cit.

(46) Ídem.

(47) NEYRA FLORES, José A. Ob. cit.

- b) Proceso por razón de función pública. El fundamento de su especialidad radica en la condición de las personas que se someten a proceso, pues por los cargos que ocupan dentro del aparato estatal, son de tal importancia para el mantenimiento de la democracia que necesitan un proceso especial para su juzgamiento.
 - Proceso por delito de función atribuido a altos funcionarios.
 - Proceso por delitos comunes atribuidos a congresistas y otros altos funcionarios.
 - Proceso por delito de función atribuida a otros funcionarios públicos.
- c) Proceso de seguridad. La especialidad de este proceso penal radica en la calidad del personal del procesado (adulto imputable), y de la consecuencia jurídica imponerse (medida de seguridad).
- d) Proceso por ejercicio privado de la acción penal. Tiene su justificación en el objeto materia de proceso, pues se persigue un delito de poca relevancia en términos de alarma social, cuya incoación, depende absolutamente de la parte agraviada; por ello su regulación es similar a la del proceso civil, al ser un proceso que depende, tanto en impulso como en su total desarrollo, de la voluntad de las partes.
- e) Proceso de terminación anticipada. Basa su tramitación en el principio de consenso, a diferencia de los procesos ordinarios que se basan en el principio de oficialidad y contradicción, es decir, este proceso procura que las partes lleguen a un acuerdo sobre la responsabilidad penal y la sanción a imponer al encausado.
- f) Proceso por colaboración eficaz. Es el proceso que se ha instaurado para la lucha contra la criminalidad organizada, de ahí que su especialidad radica, como en la terminación anticipada, en el principio de consenso, y en ser un instrumento no convencional de lucha contra el crimen organizado.
- g) Proceso por faltas. Tiene su razón en la materia que es objeto del proceso, pues a diferencia del proceso común en el

que la materia objeto de dicho proceso lo constituye un delito, en este proceso la materia objeto del proceso está constituida por contravenciones llamadas, por el Código Penal “faltas”, que son infracciones a la norma penal que lesionan bienes jurídicos de menor intensidad o implican menos costos mínimos, por tal motivo su regulación en el Derecho Penal material sustantivo es diferente a las de los delitos, pero en estricto, como lo ha establecido la doctrina, es un proceso ordinario, como el proceso común.

V. EL PROCESO INMEDIATO

El proceso inmediato, tiene su amparo legal y nacimiento en el Decreto Legislativo N° 957, publicado el 29 de julio de 2004, en la que se promulgo el Código Procesal Penal de 2004, incorporándolo en la sección I, del Libro Quinto; sin embargo, el 30 de agosto de 2015, se emitió el Decreto Legislativo N° 1194, el mismo que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia, significando ello la modificación integral de los artículos 446, 447 y 448 del NCPP, referidos a su solicitud, trámite, audiencia, etc.

En efecto, con el fin de dar mayor celeridad y eficacia a la resolución de un proceso penal, en consonancia con los principios de celeridad y economía procesal, se introduce el llamado proceso inmediato, que como su propio nombre lo sugiere, su finalidad es que dicho proceso culmine lo más pronto posible, siempre y cuando se cumplan los requisitos que establece la norma procesal⁽⁴⁸⁾. Ello en el entendido de que los procesos penales tradicionales se prolongan en el tiempo (esto por muchas razones), ocasionando incluso la prescripción de la acción penal (incluso el CEPJ, a través de la Resolución Administrativa N° 013-2015-CE/PJ del 28 de enero de 2015, dispuso que toda resolución judicial que declare prescrita una causa debe remitir copias al órgano de control a efectos de que se instauren las acciones disciplinarias correspondientes a que hubiera lugar) y el abandono, perjudicándose muchas veces los fines del proceso.

(48) ROSAS YATACO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal. Doctrina, jurisprudencia, modelos*. Tomo II, Jurista Editores, Lima, 2015, p. 559.

Siendo que el proceso inmediato tiene como característica el obviar la etapa de la investigación formalizada (instrucción, investigación preparatoria), además de la etapa intermedia para llegar al juicio oral, origina un proceso más célere que respeta el plazo razonable del proceso y la presunción de inocencia, generando la celeridad de los casos, que es lo que le interesa principalmente al ciudadano, siendo varias sus razones, entre estas tenemos: i) razones de política criminal; ii) simplificar la respuesta estatal; iii) abreviación de los plazos; y, iv) celeridad y racionalidad. El juez de la investigación preparatoria deberá actuar con *sindéresis*, pues será él quien decidirá si se tramita el caso bajo la reglas del proceso inmediato o bajo las del proceso común⁽⁴⁹⁾.

1. Fuente

El proceso especial denominado inmediato o también denominado juicio inmediato tiene como fuente a los juicios directísimos (flagrancia o confesión) e inmediato (prueba evidente)⁽⁵⁰⁾, regulados por *il Codice di Procedura Penal* italiano⁽⁵¹⁾ (Código de Procedimiento Penal italiano de 1989).

1.1. El juicio directo (*giudizio direttissimo*)⁽⁵²⁾

Este proceso consiste en la directa presencia del delincuente ante el juez enjuiciador sin pasar por el filtro de la audiencia preliminar. El juicio directo italiano procede ante dos supuestos. El primero de ellos, se da cuando la persona ha sido detenida en flagrante delito, entonces el Ministerio Fiscal, tiene la posibilidad de llevarla ante el juez, para que convalide la medida de 48 horas. Si el juez no acordara la convalidación, entonces devuelve las actuaciones al Ministerio Público; puede, sin embargo, proceder al juicio directo si el acusado y el Ministerio fiscal así lo consienten. Si convalida la medida entonces dicta sentencia. En segundo lugar, si la persona ha confesado los hechos durante el interrogatorio, entonces el Ministerio Público podrá llevarla directamente a juicio oral dentro de los 15 días siguientes a la confesión.

(49) Ídem.

(50) CALLE PAJUELO, Marlon. Ob. cit.

(51) ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. *Derecho Procesal Penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, mayo, 2015, p. 589.

(52) NEYRA FLORES, José A. Ob. cit.

1.2. El juicio inmediato (*giudizio immediato*)

Este juicio se dirige, de la misma manera, a eliminar la vista preliminar para anticipar la del juicio. En este caso, el Ministerio Fiscal puede solicitar directamente al juez de la investigación preliminar que tenga lugar el juicio inmediato cuando el acusado haya sido interrogado sobre los hechos cuya prueba es evidente después de la investigación preliminar. El acusado puede, por su parte, renunciar a la vista preliminar pidiendo el juicio inmediato en los actos preparatorios de aquella.

En estos dos últimos antecedentes de proceso inmediato solo eliminan la vista preliminar, sin embargo, el proceso inmediato que regula el NCPP, eliminar también las fases de investigación preparatoria propiamente dicha y la fase intermedia.

2. Antecedente

En nuestro país el proceso inmediato tiene en cierto modo su antecedente en la Ley N° 28122 de fecha 16 de diciembre del año 2003, la misma que regula la conclusión anticipada de la instrucción para ciertos delitos. En dicha ley se establece la realización de la instrucción judicial breve, similar a la instrucción de los juicios rápidos del sistema procesal español.

3. Definición

El proceso inmediato es un mecanismo de simplificación procesal, en el que se busca que un proceso penal, por su especial característica (suficiencia probatoria que ponga de manifiesto la existencia de un delito y la vinculación con el imputado, flagrancia delictiva, o confesión del imputado, aparejada esta de elementos de convicción), pueda ser más eficiente y célere en la resolución y sanción del delito.

4. Marco legal

El marco legal del proceso inmediato lo encontramos en los artículos IV y IX del TP, y artículo 60 del NCPP de 2004, y en el Decreto Legislativo N° 1194 que modifica los artículos 446, 447 y 448 del NCPP, en consonancia con el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Estado, el artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos, y el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

5. Sujetos procesales

En la relación jurídica el proceso inmediato está integrado por un sujeto activo y un sujeto pasivo.

5.1. Sujeto activo

El sujeto activo de esta relación jurídica es el Ministerio Público, esto porque tiene el monopolio de la investigación, y porque además la ley le obliga en determinadas circunstancias.

5.2. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo va a estar constituido por el imputado.

5.3. Objeto y finalidad

El Ministerio Público, como titular del ejercicio público de la acción penal (persecutor del delito), conduce la investigación preliminar (preparatoria); desde sus inicios, y ante la comisión de un delito y de darse los supuestos de suficiencia probatoria, flagrancia delictiva o confesión del imputado, y con el objeto de evitar que la investigación se convierta en un procedimiento burocrático rutinario e innecesario cuando en la práctica están dadas las condiciones para la sentencia⁽⁵³⁾, incoará al juez de la investigación preparatoria la iniciación de este procedimiento especial.

Sin embargo, a través del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 02-2016, fundamento 7, segundo párrafo; se establece que la naturaleza del proceso debe estar orientada a: i) **la evidencia delictiva** y ii) **de ausencia de complejidad o simplicidad**; ello en el entendido que este procedimiento reduce al mínimo algunas garantías, en especial las de la defensa y la tutela jurisdiccional de las partes.

5.4. Efectos del proceso inmediato

Los efectos de la incoación de este proceso especial serán darle mayor eficacia y celeridad a los casos de flagrancia delictiva, ya que ahora

(53) CALLE PAJUELO, Marlon. Ob. cit.

el fiscal está obligado a peticionar este requerimiento ante el juez de la investigación preparatoria (juzgado de flagrancia).

5.5. Características

El proceso inmediato presenta las siguientes características:

- a) Inmediata: porque su imposición es imprescindible para la consecución del proceso penal, en los casos establecidos en la ley.
- b) Formal: puesto que para su interposición requiere de una parte legitimada.
- c) Específica: porque se contrae a los requisitos establecidos en el artículo 446 del NCPP.
- d) Eficaz: puesto que exige al juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el requerimiento peticionado.
- e) Preferente: porque el juez la tramitará con prelación a otros asuntos.
- f) Sumaria: porque es breve en su forma y procedimiento, ya que solo procede en los supuestos de aplicación señalados en la ley.

5.6. Requisitos

Como todo requerimiento fiscal, el proceso inmediato, requiere de dos presupuestos genéricos:

- a) *Fumus delicti comissi*: esto es la suficiencia indiciaria de la comisión de un delito.
- b) *Periculum in mora*: peligro en la demora, conforme se advierte de los artículos 202 y 203 del CPP, al que se le añade un tercer requisito;
- c) **Relación** de la investigación con los hechos, como se infiere de lo dispuesto en el artículo 446 del código acotado.

6. Supuestos de aplicación según el Decreto Legislativo N° 1194

Conforme lo establece el artículo 446 del NCPP (modificado por el Decreto Legislativo N° 1194), el fiscal debe solicitar la incoación

del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente algunos de los siguientes supuestos:

6.1. El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259 del NCPP

6.1.1. Flagrancia

Conforme es de verse, el primer supuesto de aplicación nos deriva a lo establecido en el artículo 259 del NCPP. Siguiendo a Jorge Rosas Yataco⁽⁵⁴⁾, los tipos de flagrancia son:

- Flagrancia propiamente dicha o flagrancia real: esto es cuando el hecho punible es actual y en esa circunstancia el autor es descubierto, es lo que comúnmente se conoce como encontrar a alguien “con las manos en la masa”.
- Cuasiflagrancia o flagrancia *ex post ipso*: cuando el autor es perseguido y capturado inmediatamente de haber cometido el hecho punible. Ejemplo: el que arrebató una cartera a una dama y emprende la fuga, es capturado por la policía.
- Presunción legal de flagrancia o flagrancia presunta: se presenta cuando el autor es sorprendido con los objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo. Por ejemplo, cuando el agente es intervenido llevando en su poder un aparato electrodoméstico que acaba de sustraer de una vivienda.

6.2. El imputado ha confesado la comisión del delito en los términos del artículo 160

6.2.1. Confesión

Debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra, tenemos dos tipos de confesión⁽⁵⁵⁾:

- La confesión simple: consiste en la admisión de los cargos o imputación formulada en su contra por el imputado. Ahora bien solo tendrá valor probatorio cuando: i) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción;

(54) ROSAS YATACO, Jorge. Ob. cit., p. 560.

(55) *Ibidem*, p. 561.

ii) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; y, iii) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado.

- La confesión sincera: si la confesión, adicionalmente es sincera y espontánea, salvo los supuestos de flagrancia y de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso, el juez, especificando los motivos que lo hacen necesario, podrá disminuir prudencialmente la pena hasta una tercera parte por debajo del mínimo legal.

6.3. Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes. En estos supuestos, el fiscal tiene un caso, pues concurren los presupuestos de su teoría del caso, según los hechos, la fundamentación jurídica y el tema de la prueba⁽⁵⁶⁾. Es decir, los indicios recabados preliminarmente determinan en el fiscal su decisión de someter al imputado a juicio y establecen que este será exitoso.

6.4. Por otro lado, se advierte que el fiscal deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

7. La interpretación del proceso inmediato según el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016⁽⁵⁷⁾

A través del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 02-2016, se establece que para que proceda este procedimiento debe existir i) **prueba evidente o evidencia delictiva** y ii) **simplicidad**; solo así se legitimará constitucionalmente este procedimiento:

(56) *Ibídem*, p. 562.

(57) Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116. II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República, de fecha 01/06/2016, fundamentos 8 y 9.

7.1. Prueba evidente o evidencia delictiva

Se define a partir de tres instituciones –dos de ellas con un alcance legislativo en el propio NCPP–: delito flagrante, confesión del imputado y delito evidente. Su objetivo o efecto es meramente procesal. Estructura, instrumentalmente, en concretar el ámbito de aplicación de un procedimiento especial más rápido y sencillo, menos formalista y complejo que el común u ordinario.

7.1.1. 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 del 03/02/2004], 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. Esta situación en su momento fue tomada en cuenta por la Ley N° 27934, que regulaba la intervención de la Policía y el Ministerio Público en la investigación preliminar del delito (art. 4), y por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 9724-2005-PHC/TC, donde se señala que para configurar la flagrancia, se requiere de inmediatez temporal, que implica que el delito se esté cometiendo o que se haya cometido instantes antes; y de inmediatez personal, que importa que el presunto delincuente se encuentre en dicho momento en el lugar de los hechos y con los instrumentos del

delito, y que ello suponga una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo, descripción que es tomada por el citado acuerdo plenario.

- 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; puesto que el investigado puede negar ser la persona que es vista por el medio audiovisual (y se requiera pericia); 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 del 28/12/1994 y del 07/03/2007).

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. Cuasiflagrancia: el individuo es capturado después de ejecutado el hecho delictivo, siempre que no se le haya perdido de vista y haya sido perseguido desde la realización del delito. 3. Flagrancia presunta: la persona es intervenida por la existencia de datos que permiten intuir su intervención –en pureza, que viene de ‘intervenir’– en el hecho delictivo [LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición. Iura Editores, México D.F., p. 95]; sin embargo, nosotros consideramos que se le debe adicionar una más como sería la 4. Flagrancia virtual (testigo mudo), cuando el sujeto es visto y reconocido plenamente (sin que existan dudas de su participación), por cualquier medio audiovisual, que esté apoyado en un soporte fílmico; esto quiere decir que en la noción de evidencia debe primar, así como la claridad de la comisión del delito por el imputado y la lógica concluyente de lo que se aprecia y observa⁽⁵⁸⁾.

Por otro lado, hay que tener en cuenta –y en ello nos adherimos a lo indicado en el Acuerdo Plenario– que el supuesto de “flagrancia presunta” puede llegar a presentar dificultades. Así Jiménez-Villarejo

(58) *Ibidem*, p. 5.

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 este, lo que podría dar lugar a otras figuras delictivas, como la apropiación indebida de cosa de dueño desconocido o la receptación; pero se aleja de lo que tradicionalmente se entendía por delito flagrante (...)” [AGUSTÍN-JESÚS PÉREZ-CRUZ MARTÍN y otros. *Derecho Procesal Penal*. Editorial Civitas, Navarra, 2009, p. 691]⁽⁵⁹⁾. Por ejemplo, si alrededor del domicilio del investigado son hallados los bienes del agraviado, esto es, su bolso u otras especies, diríamos que este indicio no sería suficiente para fundar un proceso inmediato, máxime si el investigado niega estos hechos y no es reconocido por la víctima.

7.1.2. El delito confeso

Está definido en el artículo 160 del 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; esto quiere decir que se niega la posibilidad de que el investigado declare sin la presencia de su abogado defensor aunque esto fuese en la investigación preliminar; (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

(59) *Ibidem*, p. 6.

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.

Por otro lado, se niega la posibilidad de poder incoar el proceso inmediato si la verosimilitud de la confesión está en crisis. Esto quiere decir que la misma no es clara o demostrable con mínima prueba de cargo, lo cual 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.

7.1.3. El delito evidente

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. *La evidencia en el Derecho Procesal Penal*. Ejea, Buenos Aires, 1973, 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⁽⁶⁰⁾.

7.2. La “ausencia de complejidad o simplicidad procesal”

Tiene una primera referencia –no la única– en el artículo 342.3 del NCPP, modificado por la Ley N° 30077, del 20/08/2013. Esta norma contempla ocho supuestos de complejidad de la investigación

(60) *Ibidem*, p. 7.

preparatoria. La base de esta institución procesal es, de un lado, la multiplicidad de imputados, agraviados, hechos delictivos 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 de 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^a ed. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, p. 587].

7.3. Proceso inmediato en los delitos de conducción de estado de ebriedad o drogadicción y omisión a la asistencia familiar

En este caso los jueces supremos penales indican que no solamente pareciera que no hace falta que concurren los presupuestos y requisitos de evidencia delictiva, y de ausencia de complejidad, puesto que también este procedimiento podría ser tramitado bajo el proceso común, pese a que la norma establecería la obligatoriedad del fiscal.

- Cuando se trata de delito menor es susceptible de aplicar el artículo 2 del NCPP, modificado por la Ley N° 30076, del 19/08/2013, donde el fiscal puede optar por el principio de oportunidad. El hecho de que el apartado cuatro, numeral b), del artículo 447 del 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 del NCPP. Esta circunstancia ya se estuvo aplicando con anterioridad, pues, como se indicó preliminarmente, el fiscal está investido de poder realizar el acuerdo reparatorio (art 2.6 del NCPP), que es obligatorio en determinados ilícitos penales, y el principio de oportunidad, el cual nunca fue derogado ni expresa ni tácitamente, de modo que aún se puede realizar intraproceso, ello con el único fin de dar solución a los procesos por delitos de bagatela, buscando sobre todo una justicia restaurativa.

- 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 del NCPP, se hace efectiva la obligatoriedad del fiscal para solicitar la incoación del procedimiento inmediato. Sin embargo, es necesario anotar que si se advierte una complejidad en la tramitación del requerimiento de incoación, deberá optarse por el proceso común, por ejemplo, cuando tenga que notificarse del requerimiento al imputado fuera del país, o sea necesario realizar gestiones de carácter procesal fuera del país.

8. Plazo

Conforme es de verse, podríamos advertir dos supuestos en la incoación de este procedimiento:

8.1. Primera oportunidad

- Se requerirá dentro del vencimiento del plazo de las 24 horas de la detención policial o de la detención preliminar para casos de delitos comunes, a cuyo término el fiscal deberá presentar su solicitud al juez de flagrancia (juez de investigación preparatoria de turno).
- Se requerirá dentro del vencimiento del plazo de los 15 días naturales de la detención policial o la detención preliminar

para casos de delitos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas, a cuyo término el fiscal deberá presentar su solicitud al juez de flagrancia (juez de investigación preparatoria de turno).

8.2. Segunda oportunidad

Al respecto se puede apreciar que se sigue manteniendo la anterior oportunidad en la solicitud del proceso inmediato.

- El requerimiento se presenta luego de culminar las diligencias preliminares, es decir, que la incoación por parte del Ministerio Público puede hacerse una vez que se hayan concluido con las diligencias preliminares establecidas en la disposición fiscal, y que se pueda sostener una imputación necesaria.
- El requerimiento también podrá presentarse antes de los 30 días de formalizada la investigación preparatoria; efectivamente, si el fiscal, por diversos motivos, no pudo solicitar el requerimiento de proceso inmediato, el legislador ha establecido que también podrá pedirlo antes de los 30 días de haberse formalizado la investigación preparatoria, esto es, dentro de los 30 días del plazo establecido en el artículo 342 del NCPP (120 días), dado que si sería después indudablemente se desnaturalizaría este procedimiento eficaz y célere en la resolución del proceso penal.

9. En cuanto a la responsabilidad fiscal

Como lo aclara y precisa el pleno, solamente encontraremos responsabilidad fiscal por la no incoación de este procedimiento: 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⁽⁶¹⁾, lógicamente como ya se indicó cuando se advierta el i) delito evidente y ii) la simplicidad procesal, entendida esta última como la ausencia de complejidad.

(61) Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116. II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República, de fecha 01/06/2016, fundamento 16.

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, puesto que ello sería desproporcional y afectaría la autonomía del Ministerio Público como órgano constitucional y la libertad de actuación, dentro de la ley, de los fiscales⁽⁶²⁾.

10. Competencia para el conocimiento del requerimiento

Será competente para conocer el proceso inmediato, el juez de investigación preparatoria con jurisdicción en el lugar donde ocurrieron los hechos delictivos. Cuando en un lugar sean varios los jueces competentes el Ministerio Público podrá presentar su requerimiento ante cualquiera de ellos (ello lógicamente al azar, de acuerdo al sistema de ingresos de causa del sistema integral judicial, esto dentro del horario laboral y después al de turno); sin embargo, hay que considerar que podría crearse en cada distrito judicial, un juzgado de flagrancia (como ya existe en el distrito judicial de Tumbes), el cual tendría el monopolio de este requerimiento.

11. Causales de improcedencia según el Decreto Legislativo N° 1194

Según lo establecido en el artículo 446 del NCPP (modificado), se ha podido identificar hasta tres causales de improcedencia del pedido, siendo estas:

- a) En procesos complejos: esto es, que el fiscal emitiendo la disposición correspondiente, declarará complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa

(62) *Ibidem*, p. 15.

la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

- b) En procesos contra varios imputados donde solo algunos de ellos se encuentren en uno de los supuestos del proceso inmediato y no estén implicados en el mismo delito. De lo que se trata aquí es de no romper la unidad de la investigación que puede perjudicar al momento de tomar una decisión en conjunto, siendo la lógica que el proceso en toda su integridad culmine⁽⁶³⁾; *a contrario sensu*, será posible el proceso inmediato si todos ellos fueron; i) sorprendidos y detenidos en flagrante delito, ii) los imputados han confesado la comisión del delito, iii) los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares y previo interrogatorio sean evidentes respecto a todos.
- c) En delitos conexos: en los que estén involucrados otros imputados que no se acumulan, salvo que ello perjudique el debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.

12. Causales de no procedencia del proceso inmediato según el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116⁽⁶⁴⁾

De acuerdo a lo establecido en el citado acuerdo plenario, se infiere que no procederá el proceso inmediato por más que estemos ante una detención en flagrante delito cuando, o se den los presupuestos establecidos en el artículo 446.1 del NCPP (modificado por el D.L. N° 1194):

- Hechos complejos: en virtud de su variedad de circunstancias, a la posible inicial equivocidad de determinados actos de investigación, a la presencia de vacíos en la acreditación de determinados pasajes importantes de los hechos, o a la presencia de alguna de las circunstancias previstas en el artículo 342.3 del NCPP.

(63) *Ibidem*, p. 562.

(64) Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116. II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República, de fecha 01/06/2016, fundamentos 9 y 10.

- Existen motivos razonables para dudar –que no descartar radicalmente– tanto de la legalidad o suficiencia, como de la fiabilidad 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.
- La complejidad no solo está vinculada a la naturaleza interna del acto de investigación –a lo complicado 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–; esto nos remite también a las condiciones establecidas en el artículo 342.3 del NCPP.
- La gravedad del hecho objeto de imputación desde la perspectiva de la conminación penal –en pureza, la pena esperada en atención a la culpabilidad por el hecho y por la culpabilidad del autor– A mayor gravedad del hecho, más intensa será la necesidad de circunscribir o limitar la admisión y procedencia del proceso inmediato. En efecto, como se indica acertadamente en el plenario, estos delitos 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, para negar el 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 y las leyes penales complementarias, en atención al grado de afectación al bien jurídico y a su propia entidad o importancia, y en algunos supuestos fundados en una lógica de mayor gravedad del hecho e intervención delictiva, reprime ciertos delitos i) con pena de cadena perpetua (sicariato: art. 108-C, tercer párrafo, CP; secuestro: art. 152, cuarto párrafo, CP; violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave: art. 173-A del CP; robo con circunstancias especiales agravantes: art. 189, tercer párrafo, CP; extorsión: art. 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: art. 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: art. 297, primer párrafo, CP).

Como vemos se ha establecido un catálogo de que hechos punibles definitivamente no pueden tramitarse en esta vía especial, a pesar de darse las circunstancias establecidas en el artículo 446. 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”; 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–, como anotan los jueces supremos al incidir sobre este punto.

13. Requisitos del requerimiento del proceso inmediato

El requerimiento se presentará por escrito, ante el Juzgado de Investigación Preparatoria competente (o juez de flagrancia); si bien la norma no ha especificado estos requisitos, esta solicitud fiscal contendrá:

- a) El nombre y generales de ley del solicitante.
- b) El petitorio que contiene el requerimiento fiscal.
- c) La identificación o datos personales del imputado.
- d) El nombre y domicilio del agraviado.
- e) La descripción de los hechos fácticos atribuidos al imputado.
- f) La exposición de los elementos de convicción.
- g) El grado de participación y las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.
- h) La petición de medida de coerción (si lo considera necesario).
- i) La finalidad de la medida, así como su fundamentación jurídica, y
- j) Las demás circunstancias relevantes para decidir sobre este requerimiento fiscal, acompañando la carpeta fiscal.

14. Trámite del proceso inmediato según el Decreto Legislativo N° 1194

Presentado el requerimiento, al juez de la investigación preparatoria, dentro de las 48 horas siguientes al pedido, deberá:

- a) Citar a audiencia única para determinar la procedencia del proceso inmediato, debiéndose notificar a las partes procesales.
- b) La detención del imputado se mantendrá hasta la realización de la audiencia (pues en dicho acto se resolverá su situación jurídica).
- c) El fiscal acompañará al pedido el expediente fiscal, comunicando si requiere la imposición de alguna medida coercitiva

- d) Las partes podrán instar la aplicación de un criterio de oportunidad (principio de oportunidad, acuerdo reparatorio y terminación anticipada).
- e) La audiencia es de carácter inaplazable, rigiendo lo establecido en el artículo 85 del NCPP.
- f) El juzgador resolverá en orden prelatorio: i) sobre la procedencia de la medida coercitiva requerida por el fiscal; ii) sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, incoada por las partes; y, iii) sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato.
- g) El pedido se resolverá indefectiblemente en ese mismo acto de la audiencia, quedando las partes notificadas luego de emitirse el fallo, y de culminada la audiencia de proceso inmediato, conforme a lo prescrito en el artículo 16.1 que prevé: “Las resoluciones que se dicten en el curso de una audiencia o diligencia serán notificadas en forma oral”. La notificación puede hacerse conforme al Reglamento de Notificaciones, Citaciones y Comunicaciones bajo las Normas del Código Procesal Penal⁽⁶⁵⁾, o a través de cualquier otro medio de comunicación, de lo que se hará constar en autos, conforme lo establece el artículo 129.2 del NCPP.
- h) Una vez constatado el derecho en la audiencia, se emitirá resolución, amparando el pedido o denegando el requerimiento.

Pronunciada la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el fiscal procederá a formular acusación en el plazo de 24 horas, y el juez de la investigación preparatoria remitirá la causa al juez penal competente (juez unipersonal o colegiado), esto para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.

15. Trámite del proceso inmediato reformado

Conforme se establece, este se da en dos momentos:

(65) RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 096-2006-CE-PJ. Reglamento de Notificaciones, Citaciones y Comunicaciones bajo las Normas del Código Procesal Penal del 28 de junio de 2006.

- El proceso inmediato por delito flagrante requiere que el imputado esté detenido y que no se necesite realizar, luego de las 24 horas de detención, ningún 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 48 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– que ese plazo se compute, necesariamente, desde que el citado imputado es notificado efectivamente con el auto de citación a la referida audiencia. El imputado debe ser notificado del auto en referencia y del propio requerimiento fiscal; solo a partir de ese momento puede empezar a correr el plazo respectivo. Al amparo de la norma citada, y en especial del artículo 8, apartado 2, literal c), de la Convención Americana sobre 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⁽⁶⁶⁾. En este punto el citado Acuerdo Plenario Extraordinario es ambiguo ya que no queda claro que se pueda fijar un plazo distinto a lo establecido en la ley, esto es más de las 48 horas, puesto que si se señala más tiempo del establecido en ley, consideramos que no solamente se cometería una infracción administrativa, sino que también un delito de abuso de autoridad, pues el imputado debería quedar libre de pleno derecho, ya que no se resolvió su situación jurídica por inacción del órgano jurisdiccional dentro del plazo legal.
- Por otro lado, si estamos tanto en el supuesto del artículo 446 del NCPP literales b): el imputado ha confesado la comisión

(66) Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116. II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República, de fecha 01/06/2016, fundamento 18.

del delito, en los términos del artículo 160; o c): Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes, con base en el principio de aceleramiento debe señalarse audiencia 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 48 horas siguientes a la presentación del requerimiento fiscal –que es el plazo para el delito flagrante– y no mayor de 5 días a la recepción por el Juzgado del citado requerimiento fiscal –que es la mitad del plazo fijado para el juicio oral (art. 355. 1 del NCPP)– o, según los casos, vinculados a la causa en concreto⁽⁶⁷⁾. En este punto tampoco coincidimos con lo establecido en el citado acuerdo plenario, pues, ¿cómo se podría cumplir con una notificación al día siguiente hábil si el imputado reside fuera de la localidad o fuera del país?, ¿el juez de flagrancia debería señalar audiencia sin el correspondiente emplazamiento? Consideramos que no podría hacerse ello, de ahí que se deje la salvedad en establecer el plazo según los casos vinculados a la causa. No hay que olvidar que el derecho de defensa no puede doblegarse con el único fin de garantizar el principio de aceleramiento establecido para el proceso inmediato.

16. El proceso inmediato y el ejercicio del derecho de defensa

Según el acuerdo plenario se fijan dos periodos⁽⁶⁸⁾:

- 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–. Esto significa sanear el proceso, con el único fin de emitir acumuladamente los autos de enjuiciamiento y de citación a juicio.

(67) *Ibíd.*, pp. 16-17

(68) *Ibíd.*, p. 18.

- 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.

Hay que tener en cuenta 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, (juez decide admisión de prueba), 352.5.b) (prueba pertinente, útil, conducente), y 373.1 y 2 (prueba nueva) del NCPP, se admitirán, según los casos, los medios de prueba que sean pertinentes, conducentes, útiles, necesarios, posible actuación y no sobreabundantes. No existe, en este supuesto, limitación irrazonable al derecho de postulación probatoria⁽⁶⁹⁾, esto es se deja abierta la posibilidad de la incorporación de prueba al imputado claro está respetando los preceptos citados.

Por otro lado, se establece la conversión del proceso inmediato a proceso común. En este punto no concordamos con el establecido en el plenario, puesto que señala: “La opción que tiene el juez, incluso ya incoado el proceso inmediato e iniciada 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 (art. 458.1 del 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⁽⁷⁰⁾(...)”. Al respecto, consideramos que se podría realizar no una conversión propiamente dicha. En efecto, el juez de investigación preparatoria o juez de flagrancia es el filtro competente que acepta o deniega la incoación del proceso inmediato, por ello de dictar el juez penal un auto

(69) *Ibíd.*, p. 18.

(70) *Ibíd.*, p. 19.

transformando el proceso inmediato en común atentaría contra la decisión del juez de flagrancia (o investigación preparatoria), que es quien sana este procedimiento; y en el eventual caso que las partes no estén conforme con su decisión de incoación del proceso, pueden recurrir esta resolución, situación que será dilucidada por la Sala Penal competente. En todo caso si se emite una resolución de incoación del proceso inmediato, apelada y confirmada por la Sala, y luego el juez penal decidiese transformar el proceso en uno común, se afectaría no solo la seguridad jurídica, sino también lo decidido por el *ad quem*.

17. Audiencia de incoación del proceso inmediato y solicitudes concurrentes⁽⁷¹⁾

El artículo 447.2 y 3 del 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 –incluido el acuerdo reparatorio– o del proceso de terminación anticipada. Algunos puntos problemáticos pueden advertirse:

- El apartado 4 de dicha disposición legal dispone que el juez de la investigación preparatoria resuelve, mediante resolución oral, esas solicitudes el siguiente orden: 1. Procedencia de la medida de coerción en procedencia, indistinta y, según el caso, del principio de oportunidad, del acuerdo reparatorio o del proceso de terminación anticipada. 3. Procedencia de la incoación del proceso inmediato. Si la ley fija un orden para resolver los puntos planteados es inexcusable que ese orden tiene que respetarse, aunque la nulidad procesal solo se originará cuando se vulnere irrazonablemente la regularidad del procedimiento en sus lógicas esenciales y se genere un supuesto de indefensión material. Esto quiere decir que si bien es cierto se establece la prelación de los requerimientos en su forma y modo, también se hace una salvedad, que se pueda primero optar por una terminación anticipada, antes de establecer la procedencia o no de la medida coercitiva (básicamente la prisión preventiva u otra); esto quiere decir que sería inoficioso dictar una prisión o comparecencia cuando exista una anuencia entre las partes de poder llegar a una salida

(71) *Ibidem*, p. 19.

alternativa del proceso (terminación o principio de oportunidad), por tanto, como se advierte, no se generaría un supuesto de indefensión material, básicamente para el imputado.

- 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.
- 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 de 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 (art. 253. 2 y 3 del NCPP)—, lo que en modo alguno altera la necesidad de decisión acerca la incoación del proceso de terminación anticipada o del proceso inmediato. Efectivamente, el hecho de tramitarse un proceso como inmediato no determina que la prisión preventiva pueda ser entendida, en el supuesto de estimarse, por corto plazo (ya que puede darse por el plazo ordinario máximo de 9 meses) que imaginémonos con lo establecido en el plenario que recordemos que el juez penal de fallo puede transformar este procedimiento en común, y que si el imputado es sentenciado y recurre, la Sala Superior podría declarar nula la sentencia y, en consecuencia, se podría vencer la prisión y ordenarse su excarcelación (dejando en claro que también procede la prolongación

de la prisión cuando se emite sentencia, de conformidad a lo establecido en el art. 274.4 del NCPP).

- 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 del NCPP debe interpretarse en este sentido. Cabe aclarar que si bien el artículo 338.4 del 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 del 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. De este modo, el plenario ha llenado un vacío normativo; y si bien algunos autores cuestionan este punto, puesto que si no se ampara lo principal, refiriéndose a la incoación del proceso inmediato, lo accesorio, que sería la medida coercitiva, de pleno Derecho también debería dejarse sin efecto, sin embargo, a través de este plenario se zanja esta situación con una solución que consideramos que es acertada.

18. Rechazo del proceso inmediato en el Decreto Legislativo N° 1194

Efectivamente la norma también prevé la posibilidad que el juez de garantías pueda rechazar el requerimiento de proceso inmediato, de modo que:

- a) El fiscal dictará la disposición que corresponda; para ello el juez devuelve el expediente al fiscal, y este formaliza la investigación preparatoria, si lo solicitó en las diligencias preliminares⁽⁷²⁾.
- b) Si el fiscal ya había formalizado la investigación preparatoria, esta continuará con el trámite normal del proceso.
- c) Por otro lado, no podríamos descartar la posibilidad de que en la secuela del proceso se pueda solicitar un criterio de oportunidad, o plantear un proceso de simplificación procesal (terminación anticipada), más aún si dicha prohibición no la establece la norma, ello en concordancia con los principios de economía, celeridad procesal y la búsqueda de los fines del proceso.

19. Sobre la pertinencia de convocar a una audiencia

La norma establecía que el juez, previo traslado a las partes en el plazo de tres días, resolverá el requerimiento de proceso inmediato, esto es emitirá su resolución en gabinete, ello con base en la escrituralidad y teniendo el expediente en sus manos⁽⁷³⁾; sin embargo, con la modificación del proceso inmediato ahora el pedido deberá resolverse en audiencia, ello en concordancia a lo establecido en el numeral 2 del artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Penal que establece que: “Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio, desarrollado conforme a las normas de este Código”⁽⁷⁴⁾. Ello indica que nuestro sistema penal se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como **sistema acusatorio**, cuya característica esencial radica en la oralidad plena, en el que necesariamente se encuentra inserto el **sistema adversarial**, en virtud del cual se coloca a los sujetos confrontados en un plano de igualdad ante el tercero dirimente. El pedido se resolverá en audiencia única de incoación de proceso inmediato, teniendo esta el carácter de ser inaplazable e impostergable, en su resolución, afianzándose, en consecuencia, la eficacia y celeridad de este procedimiento.

(72) ROSAS YATACO, Jorge. Ob. cit., p. 564.

(73) Ibidem, p. 563.

(74) CÓDIGO PROCESAL PENAL 2004. Ministerio de Justicia, Secretaría Técnica de Implementación del CPP, Lima, 2011, p. 8.

20. Contenido de la resolución

El juez, motivando su resolución, la dictará en el acto oral, amparando o denegando el pedido fiscal. Dicha resolución deberá contener:

- a) La identificación del sujeto o sujetos de los cuales se requiere el proceso inmediato.
- b) Los hechos materia de imputación.
- c) La determinación del derecho en cuanto al pedido (análisis de los supuestos).
- d) La calificación del tipo penal subsumido por el fiscal.
- e) Los requisitos y presupuestos para fundar el proceso inmediato.
- f) La determinación de la medida coercitiva requerida por el fiscal.
- g) La procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitados por las partes.
- h) Otras que establezca el juez de garantías, con el fin de que se pueda ejecutar convenientemente lo resuelto.

21. Notificación del fallo

La resolución deberá ser notificada a todas las partes, esto dentro de las 24 horas después de ser dictada oralmente (solo a los no concurrentes a la audiencia), conforme se infiere de lo establecido en el artículo 127.1 del NCPP; y una vez que esta medida se ejecute se dispondrá el emplazamiento del afectado.

22. Impugnación del proceso inmediato

En el presente caso advertiríamos hasta tres escenarios distintos:

- a) Improcedencia liminar del proceso inmediato.
- b) Infundado el pedido del solicitante, y
- c) Fundado el requerimiento.

Siendo ello así podemos advertir que, contra lo resuelto por el órgano jurisdiccional (estimatoria o desestimatoria) procederá recurso de apelación con efecto devolutivo, conforme lo establece el artículo

447.5, en concordancia, con lo señalado en la Constitución Política del Perú, en el artículo 139, inciso 6, sobre **la pluralidad de la instancia** (véase: Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos - Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú - Sentencia de Fondo, reparaciones y costas, Capítulo XI, párrafo 161), donde se establece como principio y derecho de la función jurisdiccional el de la doble instancia y el de la recurribilidad de los fallos, por toda persona sometida a proceso. Por su parte, el NCPP establece en el artículo 413.2 al recurso de apelación, concordado con el artículo 414. 1 párrafo c) **que se refiere al plazo de tres días para el recurso de apelación contra autos interlocutorios**, y con el artículo 416.1, párrafo e) **donde se indica que el recurso de apelación procede contra los autos expresamente declarados apelables o que causen gravamen irreparable**. Por lo que, considerando los tres escenarios descritos *supra*, y más aún que se causaría un gravamen irreparable para el requirente e investigado, consideramos que dicha resolución judicial es susceptible de ser apelada, y debe ser elevada al superior jerárquico con efecto devolutivo. Esta situación ha sido reafirmada a través del citado plenario, al establecer 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 del 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⁽⁷⁵⁾; sin embargo, 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 del NCPP. La apelación, en este caso, es igualmente devolutiva y no suspensiva. Si se dispone la libertad del imputado no podrá tener efecto suspensivo (art. 412.2 del NCPP)⁽⁷⁶⁾. Aunado a ello se establece como directriz que si la causa se encuentra ante el juez penal (de fallo), este debe de elevar los actuados a la Sala Penal con el único

(75) Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116. II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República, de fecha 01/06/2016, fundamento 24.

(76) *Ibidem*, p. 21.

fin de viabilizar este procedimiento célere y no restringir irrazonablemente el derecho a la doble instancia y, en consecuencia, la tutela jurisdiccional efectiva, máxime si será el superior quien resuelva la causa.

El *ad quem* conferirá traslado del escrito de fundamentación del recurso de apelación al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales por el plazo de cinco días. Absuelto el traslado o vencido el plazo para hacerlo, si la Sala Penal Superior estima inadmisibile el recurso podrá rechazarlo de plano. En caso contrario, la causa queda expedita para ser resuelta, y se señalará día y hora para la audiencia de apelación, conforme se infiere de lo señalado en el artículo 420.1 y 2 del NCPP.

23. Proceso inmediato y Código de Procedimientos Penales⁽⁷⁷⁾

El proceso inmediato, en virtud del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1194, también es aplicable a los distritos judiciales en los que aún no rige en su integridad el NCPP. El citado Código, a su vez, ha sufrido una última modificación más o menos intensa, mediante el Decreto Legislativo N° 1206, del 23/09/2015. Un motivo de presunta incoherencia normativa se presenta cuando el proceso inmediato es denegado, ya sea en primera o en segunda instancia. Es claro que, la causa debe retrotraerse al momento de su calificación. Sin embargo, ¿qué sucede con el mandato de prisión preventiva en caso de que se hubiera dictado en la causa? ¿La retroacción de actuaciones importa su anulación automática y, por tanto, la libertad del imputado en cárcel?.

Las normas sobre prisión preventiva del NCPP, con sus respectivas modificatorias, –igualmente, son de aplicación en todo el territorio nacional, conforme con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30076, del 19/08/2013. Luego, en aquellos distritos judiciales donde no está en vigencia en su integridad el NCPP, rigen esas disposiciones. Su interpretación y aplicación son, por consiguiente, comunes; no se presentan en ambos sistemas procesales, en virtud de la reforma operada, contradicción o falta de armonía: las normas son las mismas. Se podría sostener que en esos casos se presenta una paradoja: existiría, formalmente,

(77) Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116. II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República, de fecha 01/06/2016, fundamento 25.

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

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

24. Constitución de las partes contingentes en el proceso inmediato

Coincidimos con lo manifestado por el Acuerdo Plenario en el sentido de que el actor civil, como parte acusadora, y el tercero civil, como parte acusada, no son partes necesarias, imprescindibles para la constitución del proceso penal –son partes contingentes: pueden o no estar presentes en un concreto proceso jurisdiccional–. Su incorporación en la causa está en función, de un lado, a la propia

voluntad del perjudicado por el delito y, de otro lado, a que existan criterios legales de imputación, objetiva y subjetiva, para incorporar a un tercero como responsable de la reparación civil⁽⁷⁸⁾. Esto quiere decir que su participación es facultativa y pasiva, ello en razón a la naturaleza del proceso inmediato y a lo célere de su resolución, pero no está prohibida la posibilidad de su incorporación en la causa⁽⁷⁹⁾. Para la constitución de estos sujetos procesales debe mediar una resolución judicial, dictada previa instancia de parte legitimada, planteada antes de la culminación de la investigación preparatoria, y bajo el procedimiento de audiencia correspondiente (arts. 8, 100, 101 y 102 del NCPP)⁽⁸⁰⁾; esto es, debe sometida al debate y al contradictorio, tal como se venía haciendo antes de la emisión del plenario. Asimismo, el pedido debe motivarse, conforme lo establece de manera supletoria el artículo 122.5 del NCPP, y presentarse por escrito tanto el pedido de constitución en actor civil como el de tercero civilmente responsable y (esto al momento de la solicitud de la incoación de proceso inmediato), ello con el fin de no sorprender a las otras partes, básicamente al imputado y al Ministerio Público, y darles el tiempo suficiente para objetar, oponerse o allanarse a los pedidos de los sujetos legitimados, esto en atención a que la audiencia es un escenario en donde las partes ejercen sus derechos mediante la discusión, presentan oralmente sus peticiones y argumentos, y además en donde existe la posibilidad de contravenir la opinión del oponente⁽⁸¹⁾. Efectivamente, esta postulación e ingreso al proceso de estos sujetos que ostentan interés y legitimidad para obrar en la causa, será debatida y resuelta en la audiencia respectiva, previo debate entre las partes, tal como lo estableció en su momento la Casación N° 50-2010-Piura, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

(78) Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116. II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República, de fecha 01/06/2016, fundamento 26.

(79) *Ibidem*, p. 23.

(80) *Ídem*.

(81) Casación N° 53-2010-Piura, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 7 de junio de 2012, fundamento 4, p. 8.

25. El juicio inmediato

Una vez pronunciada la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, y como se indicó *supra*, el fiscal procederá a formular acusación en el plazo de 24 horas. Luego, el juez de la investigación preparatoria remitirá la causa al juez penal competente (juez unipersonal o colegiado), para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio. El juez falló, conforme lo establece el artículo 448 del NCPP, señalara audiencia única de juicio inmediato, esto en: i) **en el día de recibidos los actuados por parte del juez de garantías;** ii) **o en todo caso, su realización no debe exceder las 72 horas desde la recepción, bajo responsabilidad funcional.** Sin embargo, los jueces supremos establecen que dicho plazo 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 empiezan a correr las 72 horas. Entender ese cómputo de otra forma vulnera la garantía de defensa en juicio, pues el imputado tendría un tiempo irrazonablemente reducido para preparar su defensa⁽⁸²⁾. Se establecen, a nuestra consideración, las siguientes reglas:

- a) La audiencia única de juicio inmediato es oral, pública e inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85. Las partes son responsables de preparar y convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos.
- b) Instalada la audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 349. Si el juez penal determina que los defectos formales de la acusación requieren un nuevo análisis, dispone su subsanación en la misma audiencia. Acto seguido, las partes pueden plantear cualquiera de las cuestiones

(82) Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116. II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República, de fecha 01/06/2016, fundamento 20.

previstas en el artículo 350, en lo que corresponda. El juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias.

- c) Cumplidos los requisitos de validez de la acusación de conformidad con el numeral 1 del artículo 350, y resueltas las cuestiones planteadas, el juez penal dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio, de manera inmediata y oral.
- d) El juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. El juez penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado. Se aplican supletoriamente las reglas del proceso común, en tanto sean compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato.

VI. CONCLUSIÓN

1. El modelo procesal penal propuesto se caracteriza por afirmar los principios básicos de un proceso penal respetuoso de los derechos humanos y protector de la seguridad ciudadana. Se debe tener en cuenta que en el proceso penal se enfrentan los intereses colectivos con los individuales, siendo dirimidos estos durante dicho proceso⁽⁸³⁾. En este sentido, el Estado debe proteger al individuo de una persecución injusta y de una privación inadecuada de su libertad. Así, el imputado debe tener ocasión suficiente para defenderse, la meta del Derecho Procesal Penal no es el castigo de una persona, idealmente del culpable, sino la decisión sobre una sospecha⁽⁸⁴⁾. La estructura del nuevo modelo de proceso penal apunta a constituir un tipo de proceso único para todos los delitos perseguibles por ejercicio público de la acción penal, que se inicie con la actividad preparatoria de investigación bajo la dirección del fiscal, continúe con la acusación, la audiencia preliminar y el juicio oral⁽⁸⁵⁾.

(83) SCHÖNBOHM, Horst y LÖSING, Norbert. "El proceso penal, principio acusatorio y oralidad en Alemania". En: Ob. cit., p. 39.

(84) Ibidem, p. 40.

(85) ORÉ GUARDIA, Arsenio. "Panorama del proceso penal peruano". Suplemento Análisis Legal del diario oficial *El Peruano*. Año 1, del 14 de junio de 2004.

2. La idea del proceso único no excluye los procesos consensuales y abreviados, como la terminación anticipada, el proceso inmediato, entre otros, que podrán tener lugar durante toda la etapa preparatoria, e inclusive antes de que se presente la acusación⁽⁸⁶⁾. Hay que tener en cuenta que la sociedad peruana percibe que la justicia en nuestro país es lenta, ineficaz y que se siguen procesos ritualistas, engorrosos, fundamentalmente escritos que no llevan a la solución oportuna y justa de sus conflictos, dejando en muchos casos una sensación de impunidad y corrupción que incide negativamente en la imagen institucional del Poder Judicial así como de los otros operadores de justicia. Para reflejar esa sensación, es necesario recordar la frase de una conocida obra literaria: “Pertenezco, pues, a la justicia (...). Entonces, ¿para qué puedo quererte? La justicia nada quiere de ti. Te toma cuando vienes y te deja cuando te vas”⁽⁸⁷⁾. En ese sentido, ante dicha necesidad de un proceso eficaz, justo y tramitado en un plazo razonable que es el principal clamor de la comunidad, el gobierno en su lucha contra la delincuencia, y en razón a la delegación de facultades del Congreso, publicó el Decreto Legislativo N° 1194, el mismo que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia; significando ello la modificación de los artículos referidos a este mecanismo de simplificación procesal.
3. Pero este cambio debe estar aparejado a una verdadera constitucionalización del proceso penal, esto quiere decir que si bien es cierto se han diseñado instrumentos alternativos eficaces como el proceso inmediato, ello con el fin de simplificar el proceso engorroso ante los suficientes indicios que pudiesen haber, ello tampoco puede significar un desmedro de los derechos fundamentales del imputado, siendo necesario que se respeten las garantías y principios rectores del sistema procesal penal acusatorio, en aras de lograr una adecuada interpretación de su contenido.

(86) Ídem.

(87) KAFKA, Franz. *El proceso*. Editorial Lozada, Buenos Aires, 1939, p. 217.

4. Los procesos especiales son una clara unión del proceso americano con el proceso continental, ya que el sistema americano demostró que sus procesos penales, aplicando el *Adversary Criminal Trial*⁽⁸⁸⁾ o el sistema acusatorio adversarial, pueden ser más rápidos que los sistemas europeos. Pese a ello, cuando se implantan en Europa se comienza a cuestionar esta rapidez y el abandono de ciertas garantías procesales, que inclusive hacen que en Italia, el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre el *patteggiamento* o terminación anticipada italiana, dando pautas sobre la forma como debe de aplicarse para que sea constitucional. En el Perú, la acusación directa, proceso inmediato y terminación anticipada se aplican a todos los delitos e inclusive a todos los intervinientes en el proceso penal, es decir a los autores, coautores, cómplices primarios, cómplices secundarios, inductores e instigadores. A diferencia de Chile, Colombia y España, estos procedimientos solo se aplican a delitos de menor cuantía o delitos de bagatela.
5. Los procesos especiales son aquellos previstos para circunstancias o delitos muy concretos, en los que las características propias del ordinario se mantienen, pero con notas distintivas que los hacen especiales por la naturaleza de los delitos, acentuada gravedad o mínima lesividad (delitos de incumplimiento de obligación alimentaria, conducción de vehículo en estado de ebriedad), por la creación de mecanismos premiales para los delitos (terminación anticipada), o que se originan en circunstancias propias de la criminalidad organizada o de hechos punibles de gran afectación social.
6. El proceso inmediato tiene su amparo legal y nacimiento en el Decreto Legislativo N° 957, publicado el 29 de julio de 2004, que promulgó el Código Procesal Penal de 2004, incorporándolo en la norma adjetiva en la sección I, del Libro Quinto; sin embargo, el 30 de agosto de 2015 se emitió el Decreto Legislativo N° 1194, el mismo que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia; significando ello la modificación

(88) LANGBEIN, John H. *The origins of adversary criminal trial*. Universidad de Oxford, Nueva York, 2003.

integral de los artículos 446, 447 y 448 del NCPP, referidos a su solicitud, trámite, audiencia, etc., de acuerdo a la nueva normativa en vigencia de este procedimiento de simplificación procesal, y del cual a la fecha, a través del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, el II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República, de fecha 01/06/2016, ha dado las pautas de interpretación, tratando de unificar la jurisprudencia que es emitida por diversos órganos jurisdiccionales.

7. Es por ello con el fin de dar mayor celeridad y eficacia a la resolución de un proceso penal, en consonancia con los principios de celeridad y economía procesal, se introduce el llamado proceso inmediato, que como su propio nombre lo sugiere, tiene por finalidad que el proceso culmine lo más pronto posible, siempre y cuando se cumplan con los requisitos que establece la norma procesal⁽⁸⁹⁾. Ello en el entendido de que los procesos penales tradicionales se prolongan en el tiempo (esto por muchas razones), ocasionando muchas veces la prescripción de la acción penal (incluso el CEPJ, a través de la Resolución Administrativa N° 013-2015-CE/PJ, del 28 de enero de 2015, dispuso que toda resolución judicial que declare prescrita una causa debe remitir copias al órgano de control a efectos de que se instauren las acciones disciplinarias correspondientes a que hubiera lugar) y abandono; desinteresándose la víctima, perjudicando muchas veces los fines del proceso.
8. El proceso inmediato es un mecanismo de simplificación procesal en el que se busca que un proceso penal, por su especial característica (suficiencia probatoria que ponga de manifiesto la existencia de un delito y la vinculación con el imputado, la flagrancia delictiva, o la confesión del imputado aparejada esta de elementos de convicción), pueda ser más eficiente y célere en su resolución y sanción del delito.

(89) ROSAS YATACO, Jorge. Ob. cit., p. 559.

9. El proceso inmediato tiene como característica el obviar la etapa de la investigación formalizada (instrucción, investigación preparatoria), además de la etapa intermedia, para llegar al juicio oral, lo que origina un proceso más célere que respeta el plazo razonable del proceso y la presunción de inocencia, fundamentándose, como se dijo, en la celeridad de los casos que le interesan principalmente al ciudadano: ver resueltas sus expectativas, siendo varias sus razones que mencionamos, entre estas tenemos: i) Razones de política criminal, ii) Simplificar la respuesta estatal, iii) Abreviación de los plazos y iv) Celeridad y racionalidad. Es el juez de la investigación preparatoria quien deberá actuar con *sindéresis*, pues será el quien decidirá si se tramita el caso bajo la reglas del proceso inmediato o bajo las del proceso común.
10. De acuerdo al plenario citado *supra* se establecen los conceptos de prueba evidente o evidencia delictiva; y el proceso 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 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.
11. Se establece como presupuesto para establecer un proceso inmediato la “ausencia de complejidad o simplicidad procesal”; siendo que la base de esta institución procesal es, de un lado, la multiplicidad de imputados, agraviados, hechos delictuosos o actos de investigación que se requieran; y, de otro lado, 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, 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, reservada para casos donde se presume que el proceso es sencillo y de duración breve.

12. Se establece que para delitos graves no deba proceder la incoación 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, el Código Penal y las leyes penales complementarias, en atención al grado de afectación al bien jurídico y a su propia entidad o importancia, y en algunos supuestos fundados en una lógica de mayor gravedad del hecho e intervención delictiva, reprime ciertos delitos i) **con pena de cadena perpetua** (sicariato: art. 108-C, tercer párrafo del CP; secuestro: art. 152, cuarto párrafo del CP; violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave: art. 173-A del CP; robo con circunstancias especiales agravantes: art. 189, tercer párrafo del CP; extorsión: art. 200, noveno párrafo del CP); ii) **con pena privativa de libertad no menor de veinticinco años** (feminicidio: art. 108-B, segundo párrafo del CP; trata de personas agravada: art. 153-A, segundo párrafo del CP); o, iii) **con pena privativa de libertad no menor de quince años** (ciertos supuestos de tráfico ilícito de drogas con agravantes: art. 297, primer párrafo del CP).
13. Es inadmisibles obligar, sin más, al Ministerio Público a una actuación irrazonable para 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, puesto que es desproporcionada y afecta la autonomía del Ministerio Público como órgano constitucional y la libertad de actuación, dentro de la ley, de los fiscales.

14. Por otro lado, se establece la posibilidad de conversión del proceso inmediato a proceso común. Acá no concordamos con el establecido en Acuerdo Plenario, puesto que señala que el juez, incluso ya incoado el proceso inmediato e iniciada la audiencia única de enjuiciamiento inmediato, podrá –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 (art. 458.1 del NCPP), esto en razón que el juez de investigación preparatoria o juez de flagrancia, es el filtro competente que acepta o deniega la incoación del proceso inmediato, por ello, dictar un auto transformando el proceso inmediato en común atentaría con la decisión del juez de flagrancia (o investigación preparatoria), ya que es donde se sana este procedimiento; y en el eventual caso de que las partes no estén conformes con su decisión de incoación del proceso pueden recurrir esta resolución, situación que será dilucidada por la Sala Penal competente.
15. Coincidimos con lo manifestado por el citado Acuerdo Plenario en el sentido de que el actor civil, como parte acusadora, y el tercero civil, como parte acusada, no son partes necesarias, imprescindibles para la constitución del proceso penal –son partes contingentes: pueden o no estar presentes en un concreto proceso jurisdiccional–. Su incorporación en la causa está en función, de un lado, a la propia voluntad del perjudicado por el delito y, de otro lado, a que existan criterios legales de imputación, objetiva y subjetiva, para incorporar a un tercero como responsable de la reparación civil. Esto quiere decir que su participación es facultativa y pasiva, ello en razón de la naturaleza del proceso inmediato y a lo célere de su resolución, siendo que no está prohibida la posibilidad de su incorporación en la causa.
16. Pronunciada la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el fiscal procederá a formular acusación en el plazo de 24 horas, de modo que el juez de la investigación preparatoria remitirá la causa al juez penal competente (juez unipersonal o colegiado), esto para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.

17. El juez falló conforme lo establece el artículo 448 del NCPP, señalará audiencia única de juicio inmediato, esto: i) **en el día de recibido los actuados por parte del juez de garantías;** ii) **o en todo caso, su realización no debe exceder las 72 horas desde la recepción, bajo responsabilidad funcional.** Sin embargo, los jueces supremos establecen que dicho plazo 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 empiezan a correr las 72 horas. Entender ese cómputo de otra forma vulnera la garantía de defensa en juicio, pues el imputado tendría un tiempo irrazonablemente reducido para preparar su defensa

VII. BIBLIOGRAFÍA

1. ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N° 2-2016/CIJ-116. II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de la República, de fecha 01/06/2016.
2. ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. *Derecho Procesal Penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, mayo, 2015.
3. BARONA VILAR, Silvia. *La conformidad en el proceso penal*. Tiran lo Blanch, Valencia, 1994.
4. BINDER, A. *Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal*. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.
5. BOBBIO, Norberto. "Prólogo". En: FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón*. Trotta, Madrid, 1995.
6. CÁCERES, Roberto e IPARRAGUIRRE, Ronald. *Derecho Procesal Penal Comentado*. Jurista Editores, Lima, 2005.
7. CASACIÓN N° 53-2010-Piura, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 7 de junio de 2012.
8. CALLE PAJUELO, Marlon. 2008. "El proceso especial inmediato y la eficacia de las diligencias preliminares de investigación en el Código Procesal Penal 2004". En: *Jornadas de Capacitación*. Fondo Minjus, Huacho, noviembre de 2006.

9. CÓDIGO PROCESAL PENAL 2004. Ministerio de Justicia, Lima, 2011, Secretaria Técnica de Implementación del CPP.
10. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. *El nuevo proceso penal peruano. Teoría y práctica de su implementación*. Palestra Editores, Lima, 2015.
11. FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón*. Trotta, Madrid, 1995.
12. GUERRERO PERALTA, Óscar Julián. *Fundamentos teóricos del nuevo proceso penal*. Editorial Gustavo Ibáñez y Ediciones Nueva Jurídica, Bogotá, 2005.
13. HORVITZ LENNON, María Inés y otro. *Derecho Procesal chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2002.
14. KAFKA, Franz. *El Proceso*. Editorial Lozada, Buenos Aires, 1939.
15. LANGBEIN, John H. *The Origins Of Adversary Criminal Trial*, Universidad de Oxford, Nueva York, 2003.
16. MORALES VARGAS, Alberto J. “Nuevo Código de Procedimiento Penal: Redefinición y fines del proceso penal”. En: *Implementando el Nuevo Proceso Penal en Ecuador: Cambios y retos*. Fundación para el Debido Proceso Legal y Fundación Esquel.
17. MORENO CATENA, Víctor y CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho Procesal Penal*. 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
18. NEYRA FLORES, José A. *Manual del Nuevo Proceso Penal & de Litigación oral*. Idemsa, Lima, 2010.
19. ORÉ GUARDIA, Arsenio. “Panorama del proceso penal peruano”. En: Suplemento Análisis Legal del diario oficial *El Peruano*. Año 1, N° 4, lunes 14 de junio de 2004.
20. PACHAS PALACIOS, Eduardo Remi. “La acusación fiscal directa con resultados de la investigación preliminar –el proceso directo– en el nuevo Código Procesal Penal (Decreto Legislativo N° 957)”. En: *Análisis del Derecho*, 2007.
21. PASTOR R. Daniel. *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*. Editado por el Fondo de Konrad-Adenauer-Stiftung, Buenos Aires, 2002.
22. RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA N° 096-2006-CE-PJ. “Reglamento de Notificaciones, Citaciones y Comunicaciones bajo las Normas del Código Procesal Penal”, del 28 de junio de 2006.
23. ROSAS YATACO, Jorge. *Tratado de Derecho Procesal Penal. Doctrina, jurisprudencia, modelos*. Tomo II, Jurista Editores, Lima, 2015.

24. SCHÖNBOHM, Horst y LÖSING, Norbert. “El proceso penal, principio acusatorio y oralidad en Alemania”. En: *Un nuevo sistema procesal penal en América Latina*. Ciedla, Buenos Aires, 1998.
25. TALAVERA ELGUERA, Pablo. *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*. Griley, Lima, 2004.
26. VERAPINTO MÁRQUEZ, Otto S. “La tutela de derechos del imputado en el nuevo Código Procesal Penal”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 11, Gaceta Jurídica, Lima, mayo, 2010.

PÁGINAS WEB:

1. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. “Principios del proceso penal en el nuevo Código Procesal Penal”. En: *Derecho & Sociedad* N° 25 [en línea]. [2015/09/08]. Disponible en Internet: <<http://blog.pucp.edu.pe/?query=los+proceso+especiales&amount=0&blogid=1411>>.

Apreciaciones críticas al proceso inmediato

José David BURGOS ALFARO^(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. El proceso inmediato antes de su reforma. III. Justificación a la reforma del proceso inmediato. IV. ¿Imperativo o facultativo? V. Los supuestos procesales del proceso inmediato. VI. Los delitos aplicables al proceso inmediato. VII. La presentación del requerimiento fiscal. VIII. La apelación contra el proceso inmediato. IX. La instalación de la audiencia. X. La audiencia inaplazable del proceso inmediato. XI. El orden para el desarrollo de la audiencia. XII. Las salidas alternativas. XIII. Requisitos de procedibilidad. XIV. La resolución judicial de incoación y la prisión preventiva. XV. La defensa frente al proceso inmediato. XVI. Constitución de partes procesales. XVII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Los procesos especiales son diversos. En realidad, la diversidad también abarca a los procesos comunes. Cada país aborda más de una fórmula, en lo que respecta a un proceso penal, para alcanzar su finalidad. Sin embargo, tampoco podemos concluir que el hombre haya podido crear un proceso penal perfecto que satisfaga las necesidades de una sociedad determinada, pues la sociedad evoluciona, de la misma manera que su sistema de administración de justicia. De ahí que la validez de construir un proceso estándar, pero con bases constitucionales que alimente las otras fórmulas que posibiliten la misma finalidad, solamente será posible si aceptamos que los derechos fundamentales no

(*) Juez del Cuarto Juzgado de la Investigación Preparatoria para proceso inmediato y flagrancia delictiva de Huaraz. Docente universitario.

pueden lesionarse, sea cual sea el proceso alternativo que se aplique. La aceptación de los principios procesales que emanan de nuestra misma Constitución no puede ser evadida ni suprimida con modificaciones legislativas que promuevan la desformalización del sistema, que son generadas por los propios magistrados, quienes prefieren mantener las prácticas burocráticas que son las más seguras pero en perjuicio de la administración de justicia. En consecuencia, la satanización del nuevo proceso inmediato en el Perú no puede devenir a 10 años de reforma procesal, tiempo suficiente para que todo magistrado fiscal y judicial, Policía Nacional, abogados privados y públicos hayan podido especializarse. Tanto más si el nuevo proceso inmediato se sostiene dentro del mismo Decreto Legislativo N° 957, tan igual como los demás procesos especiales, sustentados en las normas rectoras del título preliminar del mismo cuerpo normativo de bases constitucionales, siendo desde esa perspectiva nuestro siguiente análisis.

II. EL PROCESO INMEDIATO ANTES DE SU REFORMA

Como decíamos, los procesos especiales son diversos. Cada país ha incluido dentro de su cuerpo legislativo lo que se adecue a su realidad. En el nuestro, el legislador incluyó la terminación anticipada, el proceso inmediato, entre otros. Pero la terminación anticipada como el proceso inmediato no se asemejan entre sí; mucho menos las denominadas salidas alternativas, en donde se incluye el principio de oportunidad. La acusación directa no es prima ni hermana ni familiar de ningún proceso especial, como dicen algunos, pues esta siempre será parte del proceso común, por ende no es un proceso especial ni una salida alternativa. Entonces, ¿qué de diferente tienen estos procesos que se les considera como especiales? En el caso de la terminación anticipada, se podía iniciar su trámite paralelamente al proceso común sin que ello implique su paralización o la suspensión de los plazos. De ahí su especial importancia, pues con la instalación de una audiencia para su aprobación, se busca evitar la continuación de un proceso, evitando su prolongación hacia una condena segura. Sin embargo, ello no impedía que el juez de garantías realice un control judicial sobre el acuerdo, que si era desaprobado, el proceso común continuaba su cauce.

El antiguo proceso inmediato fue criticado en su oportunidad, por que en comparación de los otros procesos especiales importados por el

legislador y aplicados en nuestro país sin ninguna evaluación de política criminal, era el menos afortunado para su utilización. Posteriormente, ante la improbable posibilidad de aplicar terminaciones anticipadas en la etapa intermedia o en audiencias de prisiones preventivas, donde se buscaba variar criterios jurídicos propulsados por nuevos jueces, pero frenados por altas instancias, menos fueron los magistrados que querían dejar atrás el sistema formal, y más bien las salidas alternativas, conforme fue implementándose el Código Procesal Penal y el avance de la reforma procesal, estadísticamente se redujeron, dándose el mensaje a los jueces de primera instancia de no realizar más “experimentos”, porque para ello la Corte Suprema publicaba acuerdos plenarios que deberían ser seguidos con la fuerza de un precedente vinculante.

Definido el nuevo sistema, el antiguo proceso inmediato se iba quedando en el olvido, pues la instalación de su audiencia demoraba tan igual que una acusación directa solo para su admisión, ya que el fiscal aún debía concurrir a otra audiencia de control de pruebas ante un mismo juez que posteriormente sentenciaría, por lo que si su prueba era inadmitida, el reexamen le auguraba, con mucha probabilidad, la misma decisión. Por otro lado, jamás podíamos imaginar que se podría realizar un proceso especial dentro de otro proceso especial. Es decir, que dentro de la audiencia de proceso inmediato se pueda instalar una audiencia de terminación anticipada –a pesar de que dicha posibilidad ya existía antes de su modificación– y ello, dentro de la lógica ya interpretada por el Alto Tribunal que descartaba la realización de una audiencia de proceso especial dentro de una audiencia de proceso común, sería impensable. Todo ello pronosticó que la utilización de un proceso inmediato, dado el abanico de posibilidades otorgadas por el legislador al incorporar casi todos los procesos encontrados en el extranjero, sea una herramienta inservible luego de haber sido aplicado y evaluado por los mismos actores del proceso, principalmente, por el fiscal. De tal suerte que las acusaciones directas eran utilizadas mayormente en casos de poca actividad probatoria, lo que facilitaba su utilidad al saltarse la etapa de investigación formal para debatirse directamente la acusación.

El Ministerio Público justificaría la preferencia del proceso común en ciertos casos de flagrancia o confesión, en vez de postular un proceso inmediato conjuntamente con su requerimiento de prisión preventiva, porque la norma no le obligaba a hacerlo, porque la ley no

explicaba cómo realizar una audiencia acumulativa de proceso inmediato y prisión preventiva, y porque las medidas coercitivas solo exigen alta probabilidad de acreditación de los hechos, a diferencia de un proceso inmediato, donde debe existir mayor convencimiento del postulante en ganar un caso en juicio sin necesidad de realizar más actos de investigación. Es decir, no solo se debe buscar convencer al juez en proponer una medida coercitiva variable y provisional, sino que se debe partir de tener un fiscal convencido en ganar un caso con una sentencia condenatoria. Ello traía al proceso común como la vía más segura para una investigación, pese a encontrarse alguna de las causas que permitiesen recurrir al proceso inmediato y no existir justificación para seguir investigando ciento veinte días más. El lado oscuro de prolongar el proceso por la vía ordinaria, teniendo una confesión o una intervención en flagrancia, promovía la búsqueda de los llamados acuerdos previos para obtener el convencimiento del procesado a que se acoja a una salida alternativa. Dicho de otro modo, los meses de investigación no eran utilizados para dicho propósito, sino para conseguir –incluso bajo presión psicológica y persuasión– del imputado, privado de su libertad, acorralado por el sistema, asimilando su destino, una predisposición en aceptar su responsabilidad. Obtenida su voluntad, el Estado finge en proporcionarle el beneficio premial, reduciéndole la pena. Sin embargo, esto no es ilegal. El rol del fiscal es buscar cómo ganar el caso, y la ley le otorga la posibilidad de utilizar todos los resortes procesales válidos y posibles. Sin embargo, también existe el riesgo de perderlo.

En efecto, prolongar un proceso, desviando su finalidad y desatendiendo el aseguramiento de las fuentes de prueba, puede costar, ante la búsqueda de una condena segura, el nacimiento de una duda razonable en el juzgador, que le sirva a la defensa para obtener una absolución. La prolongación innecesaria de los procesos puede ser útil para la defensa, que ingresa sin armas, pero que frente a un persecutor penal sumamente confiado en ganar por haber obtenido una prisión preventiva de nueve meses por flagrancia delictiva y a la insistencia de que acepte la oferta de una terminación anticipada, puede encontrar ante ello, la posibilidad de ofrecer testigos, pericias de parte, observar sustancialmente las actas policiales y solicitar la exclusión de pruebas ilícitas; por lo que el caso que debió culminar en una sentencia condenatoria, al final termina con un sobreseimiento o absolución por insuficiencia

probatoria, convirtiéndose con el tiempo ese caso sencillo, en el más complejo para acabar en condena. Si bien un gran porcentaje de los procesados se quejan de la lentitud de los actos de investigación, de la burocracia, de la formalidad del proceso, y de la sobrecarga que las entidades del Estado soportan, otros los aprovechan a su favor, para eludir de la justicia.

No es menos cierto que todo ello va acompañado al ambiente de impunidad, que es remarcado por la sociedad. La víctima, quien jamás entiende –y la verdad, tampoco tiene interés de saberlo– las peripecias que existen en los procesos penales, sino solo su sed de venganza por el hecho sufrido, siempre concluirá que las medidas de comparecencia, los procesos largos, y el resarcimiento económico tardío, serán la representación de la arbitrariedad, injusticia y la revictimización. Por ello, a fin de constitucionalizar al proceso inmediato reformado, la Corte Suprema lo sustenta 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; reconociendo 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 de su desarrollo, siendo necesario, como criterio de seguridad, la simplicidad del proceso⁽¹⁾.

III. JUSTIFICACIÓN A LA REFORMA DEL PROCESO INMEDIATO

El proceso inmediato tiene antecedentes en muchos países, pero las justificaciones son diversas. Lo que se buscaba en España, por ejemplo, era evitar que los imputados aprovechen los retrasos procesales para sustraerse de los juicios orales, así como dar un mensaje a la sociedad de que el Estado estaba apto para responder inmediatamente sobre determinados delitos e impedir la reiteración delictiva, y así no se genere ese ambiente de impunidad. En nuestro país, su justificación no era muy lejana. La desacreditación de la reforma procesal se sostiene en un presunto garantismo extremo que solo satisface a doctrinarios con relación a un sistema procesal modelo para el mundo, pero no para nuestra sociedad, donde en un afán por hacer justicia se construyó un

(1) Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116. Fundamento 7, primer párrafo.

sistema paralelo de enjuiciamiento ilegal, pero legitimado por la ausencia del Estado, por su inerte reacción sobre la delincuencia común, que con el tiempo se asentaba perfeccionando sus técnicas. Esos pequeños delincuentes que arrebatan carteras en el mercado central son, el día de hoy, jefes de bandas que buscaban la mejor forma de obtener dinero ilícitamente sin mayor esfuerzo, con más inteligencia, evitando cada vez más el riesgo de ser capturado. De esta manera, la extorsión, el sicariato, el marcaje y la captación de menores de edad para ser utilizados como instrumentos para la comisión de sus delitos, eran tan o de igual importancia que los de omisión a la asistencia familiar o de conducción en estado de ebriedad, dos de los delitos que abarcan las dos terceras partes de toda la carga procesal en nuestro país. Modificar el proceso inmediato para solo ser utilizado en esos delitos no iba a responder frontalmente a lo que la sociedad solicitaba, esto es, la notable presencia del Estado frente a los actos delictivos que generaban zozobra y conmoción.

El Congreso había lanzado un paquete de leyes modificando y creando nuevos delitos que no respondían a un verdadero análisis técnico-jurídico, sino para que la sociedad no sienta ese ambiente de impunidad. Pero esto fue poco. Las redes sociales ayudaron a que las personas organizaran una ola distorsionada de justicia popular, que más ponía en aprietos el monopolio que tenía el Estado para asumir dicha función, sin importar que con ello se cometiesen otros delitos y se fomentara una corriente en que la delincuencia solo podría ser detenida con delincuencia.

En un análisis poco técnico en reformar la reforma, en el extremo del proceso especial inmediato, se culpaba a los actores procesales en no aplicar las herramientas que el legislador había otorgado con el nuevo sistema procesal penal y que la etapa intermedia era en sí un obstáculo más que una garantía procesal. La jurisprudencia horizontal publicada en revistas jurídicas en los últimos diez años no dejarán mentir sobre el registro de decisiones judiciales, que con el único afán de cambiar nuestras costumbres jurídicas y afrontar la reforma, promovían cambios estructurales de desformalización procesal buscando solución a los conflictos como prioridad; sin embargo, estas fueron posteriormente bloqueadas con algunas interpretaciones que generaron más bien un asentamiento del sistema formal que el legislador ni sus propulsores habían augurado. Se empezó a cuestionar las audiencias

de prisiones preventivas o de acusación que eran variadas a audiencias de salidas alternativas porque con su sola conversión se vulneraría el debido proceso. El abuso de los autos de anulación expedidos por segunda instancia sin pronunciamiento de fondo generaban inseguridad jurídica y zozobra en la prolongación de los procesos sin determinación judicial, sin tener en cuenta la Casación N° 16-2009-Huaura⁽²⁾, y los parámetros fijados por el Consejo Ejecutivo a través de la Resolución Administrativa N° 2-2014-CE-PJ, que no habían dado los resultados esperados⁽³⁾.

En consecuencia, la carga procesal que se inició de cero, empezó a generar sobrecarga, aunado al poco presupuesto, falta de capacitación y personal limitado, se sumaron las denuncias penales que se judicializaban sin cumplir con los requisitos de procedibilidad y el saneamiento forzado de la acusación por parte de los jueces, para alargar la agonía procesal y evitar la desaprobación social, pero que al final el proceso culminaba en una sentencia absolutoria.

Uno de los mayores problemas que aqueja nuestro sistema de justicia es, precisamente, la credibilidad. La sociedad desaprueba en un alto porcentaje las decisiones fiscales y judiciales, y los medios de comunicación refuerzan a la opinión pública enfocándose en los casos

(2) “La opción anulatoria, en estas circunstancias, necesariamente debe asumirse como *ultima ratio* y siempre que, de un lado, se cumplan acabadamente los principios de taxatividad y de trascendencia y se configure una efectiva indefensión material a las partes concernidas –que menoscabe el derecho a intervenir en el proceso, el derecho a realizar los alegatos que se estimen pertinentes, el derecho de utilizar los medios de prueba pertinentes a los hechos alegados y, en su caso y modo, el derecho de utilizar los recursos contra las resoluciones judiciales–, centrada en la vulneración de sus derechos y/o garantías procesales de jerarquía constitucional –es decir, relevantemente los principios inherentes a la estructura del proceso: contradicción e igualdad de armas–; y, de otro lado, no sea posible por la naturaleza del recurso, además de estimarlo, resolver el fondo de la controversia penal, imposibilidad que no es de recibo en el recurso de apelación, opción absolutamente preferible por razones de economía procesal”. Casación N° 16-2009-Huaura.

(3) “(...) sobre la valoración de las nulidades procesales, se aprecia que el Juez Superior al revisar una resolución y discrepar de la motivación empleada por el órgano inferior y jerárquico, considera que se ha incurrido en un vicio en la motivación - motivación ‘aparente’ o ‘defectuosa’, declara la nulidad y devuelve el expediente, para que se emita una nueva resolución que subsane el vicio advertido. No obstante (...) no resulta aplicable a supuestos vicios en la motivación de las resoluciones (...) ya no estamos ante un vicio en la motivación sino simplemente ante un criterio diferente (...). Por consiguiente, en casos de autos o sentencias, consideradas como defectuosamente motivadas, se debe resolver el fondo revocando o confirmando las resoluciones impugnadas por los fundamentos expuestos por el superior. En tal sentido, los supuestos defectos en la motivación como la valoración de la prueba, aplicación o interpretación del Derecho, no pueden ser causal de nulidad, pues además atenta contra la independencia del juez que la Constitución Política le reconoce al resolver los asuntos de su competencia (...)”. Resolución Administrativa N° 2-2014-CE-PJ.

más sensibles. En consecuencia, en vez de atacar las malas prácticas procesales y aprender de los errores cometidos, se esgrime al proceso penal como el mejor escudo para limpiar la imagen institucional, al judicializar procesos inútiles, que con el tiempo perjudican toda la administración de justicia, pues al generar un desembalse en los procesos, se afecta colateralmente a las verdaderas causas que deben terminar con sentencias condenatorias.

Si nuestro sistema judicial tuviera un porcentaje aceptable de credibilidad, las decisiones fiscales de archivamiento o las resoluciones judiciales de sobreseimiento tendrían mayor respaldo y confiabilidad. Promoverían que el Ministerio Público rechazase de plano las denuncias que no tengan ningún argumento o indicio válido para investigar e invertirían el tiempo en otros casos complejos y necesarios. El juez podría emitir un sobreseimiento, inclusive de oficio, en la etapa intermedia sin cuestionamientos extraprocesales. Así, la etapa intermedia no sería tildada como un obstáculo para el proceso, que por su equivocada inclusión, haya degenerado el sistema de justicia. El afán es claro: necesitamos que la sociedad no perciba ese ambiente de impunidad, que la creación de nuevos delitos y el agravamiento de penas, debe ir de la mano con un proceso penal más célere de lo que ya se ha fijado. Lamentablemente esta transformación procesal no va acompañada con el uso adecuado de los recursos humanos, sin capacitación ni remuneración que satisfaga su esfuerzo y sin presupuesto adicional para su implementación. Este es uno de los mayores errores que se pretende mantener, respecto a un divorcio interno entre el Estado y el Estado. Al final, publicada la ley, es de obligatorio cumplimiento. Sin excusa. De ahí que el legislador motive la instauración de estos procesos de manera exigente, previa canalización del persecutor penal y su admisión posterior ante un juez de la investigación preparatoria.

IV. ¿IMPERATIVO O FACULTATIVO?

Generó mucha controversia que el legislador haya preferido imponerle al Ministerio Público la solicitud de incoación al proceso inmediato, cuando se tenga los supuestos procesales que desarrolla el artículo 446.1 del Código Procesal Penal, así como los delitos de omisión a la asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, máxime si la misma Corte Suprema refiere que dicha

imperatividad normativa es legítima y constitucional, no debiendo ser variada⁽⁴⁾. Sin embargo, se olvidaron que dicha entidad del Estado es autónoma. Así lo define la Constitución Política del Perú en su artículo 158, la Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 1; y el propio Código Procesal Penal, artículo 61.1, le otorga como atribución la de actuar con independencia de criterio.

Al respecto, estamos ante dos circunstancias posibles de ser analizadas referentes al deber que se le ha otorgado al ente persecutor de requerir un proceso inmediato ante el órgano jurisdiccional. Primero, superar la idea de que todos los casos de flagrancia o los delitos de omisión a la asistencia familiar o de conducción en estado de ebriedad o drogadicción tengan, por el solo hecho de ser tales, que encontrarse sometidos a un proceso inmediato, pues estos necesariamente deben de haber superado los requisitos de procedibilidad; y, segundo, no en todos los casos de flagrancia o de delitos de omisión a la asistencia familiar o de conducción en estado de ebriedad o drogadicción que hayan cumplido los requisitos de procedibilidad, debe promoverse un proceso inmediato **inmediatamente**.

La Fiscalía de la Nación, mediante Resolución N° 5893-2015-MP-FN de fecha 20 de noviembre de 2015, aprueba la Directiva N° 005-2015-MP-FN, donde enfatiza que la actuación del fiscal debe regirse bajo los principios de objetividad y autonomía (punto 3), pues si advierte que la detención no cumple con los requisitos de flagrancia delictiva, deberá proceder de acuerdo a ley, sin esperar para ello el vencimiento del plazo de duración de la detención (punto 7); y que el fiscal solicitará la incoación del proceso inmediato, siempre y cuando tenga los suficientes medios de prueba. Por consiguiente, reafirmamos que no todos los casos con detenido, sean a consecuencia de una detención legítima, pues se debe analizar si se cumple con lo establecido en el artículo 259 del Código Procesal Penal, **ergo**, si no cumpliera con estos estándares de rango constitucional, no podría catalogarse como una flagrancia delictiva. Por otro lado, no basta con la sola satisfacción procesal de los requisitos de una detención en flagrancia delictiva, sino que además es necesaria la obtención de toda la carga de la prueba para lograr una sentencia condenatoria. Esto quiere decir que

(4) Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116. Fundamento 16, segundo párrafo.

el fiscal, antes de convencer al juzgador que tiene un caso donde va a lograr una condena en juicio, primero tiene que convencerse a sí mismo de tener un caso con altas probabilidades de éxito, que no medie razón de utilizar un plazo para actos de investigación, y que el mismo requerimiento fiscal de proceso inmediato refleje de por sí, la seguridad del persecutor penal, de haber construido un caso sólido, sin cuestionamientos legales, que generen una absolución por insuficiencia probatoria, o por no haber obtenido todos los elementos del tipo penal, tanto objetivos como subjetivos, por el solo hecho de haber obviado el proceso común y no recabar dichos elementos de convicción.

De todo lo expuesto, concluimos, que si bien existe un imperativo de incoar el proceso inmediato, el fiscal responsable deberá justificar, a través de una disposición fiscal, por qué no solicitaría una incoación de proceso inmediato, pese a encontrarse en un hecho flagrante, o ante hechos calificados como delitos de omisión a la asistencia familiar o de conducción en estado de ebriedad o drogadicción. Dicha justificación no se encuentra regulada ni contralada por el órgano jurisdiccional, es decir, no se encuentra dirigida al juez, a fin de que no se le obligue a ir por un proceso determinado, pues ello significaría una intromisión en la diferenciación de roles que establece la ley, sino más bien encaminada hacia sus superiores jerárquicos, a fin de que el control interno no intervenga en su autonomía e independencia de criterio. Así, el Alto Tribunal concluye que la responsabilidad funcional 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⁽⁵⁾.

V. LOS SUPUESTOS PROCESALES DEL PROCESO INMEDIATO

Los procesos inmediatos se incoan a través de tres supuestos: a) Que el imputado haya sido sorprendido y detenido en flagrancia delictiva; b) Que el imputado haya confesado la comisión del delito; c) Que el Ministerio Público haya podido obtener los elementos de convicción suficientes para demostrar la comisión de un delito. En realidad estos supuestos no deberían tener mayor análisis, pues no fueron reformados a través del Decreto Legislativo N° 1194; sin embargo,

(5) Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116. Fundamento 16, C.

aunque no lo parezca, no existe autor que los haya criticado desde una perspectiva de aplicación desde su publicación en el 2004, sino a consecuencia de la modificación legal para su obligatoria utilización, y tampoco existen pronunciamientos jurisdiccionales en los que ello haya merecido comentario desde la comunidad jurídica.

Los tres supuestos procesales no desarrollan casos de flagrancia delictiva, solo el primer supuesto. De ahí que se inicie con algunas incongruencias respecto a la competencia judicial, donde se promovía la creación de juzgados de flagrancia como ocurre en otros países, mas no de procesos inmediatos. Sin embargo, la Resolución Administrativa N° 347-2015-CE-PJ no crea juzgados de flagrancia delictiva, pues para ello, tanto el segundo como el tercer supuesto solo podrían aplicarse en casos de detención por flagrancia, lo que en realidad no ocurre. El primer supuesto encierra dos requisitos procesales: que el imputado haya sido sorprendido y a la vez detenido en flagrancia. Esto quiere decir que si fue sorprendido pero fugó de la escena del hecho delictivo y no pudieron detenerlo dentro de las veinticuatro horas, no podría sostenerse un proceso inmediato, a no ser que ello se encuentre sustentado en el segundo o tercer supuesto.

El segundo supuesto es criticable desde el punto de vista de su utilización frente a las circunstancias de total rendimiento del procesado y de que su confesión sea utilizada para conducirlo inmediatamente a un juicio oral, sabiendo que se obtendrá una sentencia condenatoria, cuando el sistema propone una solución al conflicto social a través de subsistemas de conciliación entre el imputado, la ley y la víctima. Porque si estamos ante una confesión –obviamente sin que exista flagrancia delictiva– este proceso especial adecuado no sería el técnicamente indicado sino el de la terminación anticipada.

Anteriormente a la modificación de la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, el legislador diferenciaba la confesión de la confesión sincera, que doctrinariamente mantiene sus distinguos. La confesión, para que tuviese valor probatorio, tiene que estar corroborada por elementos de convicción; ser prestada libremente y en estado normal de facultades psíquicas ante el juez o el fiscal en presencia del abogado defensor, además ser sincera y espontánea. Gracias a dicha información debidamente corroborada, la ley posibilita la reducción del tercio de la pena, independientemente del sexto por beneficio

premio por acogerse a una salida alternativa de terminación anticipada; a diferencia de la simple confesión, que es irrelevante para reducir la condena, al haber obtenido el Ministerio Público todos los elementos de convicción suficientes para sostener una acusación en contra del imputado.

Suponemos que, al no tener ningún sentido diferenciarlas normativamente, es que se realiza dicha modificación legislativa. Sin embargo, incluirla como un supuesto para que el Ministerio Público postule a un proceso inmediato, discrepa antagónicamente con el perfil fiscal. Un persecutor penal que debería de promover soluciones a un conflicto jurídico y social, como los acuerdos reparatorios, principios de oportunidad, terminaciones o conclusiones anticipadas. El Estado ahora pretende convertirlo en una máquina inquisidora que debe buscar una condena inminente, desgastando el aparato estatal con tiempo innecesariamente invertido; o, en su defecto, que con su modificación, se descubra la verdadera finalidad del legislador: que el Ministerio Público utilice el proceso inmediato para presionar un acuerdo de terminación anticipada. Y esta conclusión no podría solamente referirse en esta causal, sino que sería la verdadera naturaleza de su creación legislativa. Sería un efecto disuasivo y psicológicamente elaborado para obtener del imputado la aceptación de los cargos, ya sea para evitar la vergüenza pública en juicios orales o el escarnio que los medios de comunicación podrían realizar en el tiempo. La confabulación es mayor si el imputado, en ciertos casos, es detenido por primera vez en su vida y sometido dentro de las veinticuatro horas al trato policial y a la búsqueda maratónica de un abogado por parte de sus familiares.

En el tercer supuesto, concurren dos requisitos copulativos: que existan suficientes elementos de convicción, y a la vez el interrogatorio previo del imputado. El legislador no indica si los suficientes elementos de convicción son para poder sustentar el requerimiento de proceso inmediato o para sustentar una posible condena basada en una acusación aún inexistente, mas solo refiere que estas deban ser suficientes. Debemos concluir que, cuando el Ministerio Público presenta un requerimiento de proceso inmediato con elementos de convicción obtenidos en una investigación sumaria, no existirán medios probatorios diferentes en una acusación posterior que los ya presentados en el requerimiento de incoación. Si el fiscal ofrece en un delito de lesiones el certificado médico legal para sustentar la admisión del proceso

inmediato, en su acusación ofrecerá al perito que expidió dicho documento para su examen en juicio. Por consiguiente, cuando el legislador refiere a la concurrencia de suficientes elementos de convicción, se ampara en la satisfacción normativa de los requisitos de procedibilidad que sostengan la acreditación del hecho, la individualización del imputado y su relación con el hecho, y que este se adecue a un tipo penal. Tan es así, que el artículo 447.2 del Código Procesal Penal refiere que dicho requerimiento fiscal de proceso inmediato deberá contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el artículo 336.2 del mismo cuerpo normativo⁽⁶⁾. Empero, si esto fuese así, sería tautológico ponerlo como un requisito para el cumplimiento de una causal del proceso inmediato, cuando de por sí, toda solicitud de incoación, necesariamente deberá sostenerse en suficientes elementos de convicción que puedan satisfacer dichos requisitos de procedibilidad, máxime, si el artículo 65.1 del Código Procesal Penal refiere que el Ministerio Público, en la investigación del delito destinada a ejercitar la acción penal, deberá obtener los elementos de convicción necesarios para la acreditación de los hechos delictivos, así como para identificar a los autores o partícipes en su comisión. Sin embargo, se debe adicionar el interrogatorio previo del imputado como requisito concurrente, siendo este, a nuestro criterio, totalmente absurdo e inútil.

Definitivamente, no estamos ante un caso de confesión, por consiguiente, no tendría relevancia jurídica, por lo que no habría objeto en que se exija como requisito procesal. Podríamos ponernos en diferentes supuestos aplicables, como la excusa de la citación del imputado para su interrogatorio a fin de arribar a una salida alternativa, obtener una confesión aun así no le beneficie al mismo investigado, o el solo aseguramiento de que ejerza su derecho material antes de incoar el proceso especial. Si la citación fuera para que el imputado se presente voluntariamente ante la fiscalía a fin de que se le explique la posibilidad de arribar a una salida alternativa, estaría totalmente justificado, si el Ministerio Público le explicara detalladamente en la disposición fiscal de citación ese propósito, y no solo referir que podría

(6) Artículo 336.2 del Código Procesal Penal: "(...) La Disposición de formalización contendrá: a) El nombre completo del imputado; b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación; c) El nombre del agraviado, si fuera posible; y, d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse (...)".

celebrarse escuetamente un “principio de oportunidad” sin que se sepa su significado.

La obtención de la confesión a través del interrogatorio previo que exige este supuesto procesal solo confirmaría los elementos de convicción ya obtenidos y no tendría mucha utilidad. La no aceptación de cargos, mucho menos. Pero qué pasa en el caso hipotético de que el imputado desee guardar silencio, a pesar de haber concurrido a la citación y no quiera una salida alternativa, pues la norma no refiere el simple cumplimiento de la citación, esto es, la debida notificación a su domicilio real, sino que el imputado concurra al despacho fiscal y declare, ya sea negando todo o en parte, confesando todo o en parte, o mintiendo todo o en parte. Si a pesar de tener los suficientes elementos de convicción, el investigado no concurre a la fiscalía o, si concurriendo desee guardar silencio, no se podría aplicar este tercer supuesto. Por consiguiente, al no tener el Ministerio Público la declaración del imputado, pero sí los suficientes elementos de convicción que satisfagan los requisitos de procedibilidad para concurrir a juicio, pues no tiene más actos de investigación que realizar, y al no poder postular un requerimiento fiscal de proceso inmediato, la única vía posible sería la acusación directa. En este proceso común aún pueden celebrarse criterios de oportunidad en la misma audiencia.

Cabe anotar que para la Corte Suprema, el proceso inmediato parte de dos presupuestos materiales como son la evidencia delictiva y la ausencia de complejidad; y la prueba evidente se traslada a las tres instituciones que relata el sistema, como son el delito flagrante, la confesión del imputado y el delito evidente⁽⁷⁾. Es decir, dichos presupuestos no llegan a desarrollar ni a cuestionar el tercer supuesto procesal para la incoación del proceso inmediato, como se ha verificado precedentemente.

VI. LOS DELITOS APLICABLES AL PROCESO INMEDIATO

Independientemente de que se promueva un proceso inmediato por cualquier delito, el Código Procesal Penal le direcciona al Ministerio Público para solicitar la incoación en los delitos de omisión a la asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

(7) Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116. Fundamento 8.

Al respecto, debemos concluir que estos dos delitos no tienen nada que ver con los tres supuestos procesales ya analizados. Esto es, no se requiere que estos delitos tengan que satisfacer alguno de los supuestos que enmarca el artículo 446.1 del Código Procesal Penal, aunque tampoco lo prohíbe. De tal suerte que pueden presentarse casos de conducción en estado de ebriedad por flagrancia delictiva, pudiéndose fundamentar la incoación en el cuarto párrafo del artículo 446 del Código Procesal Penal, en concordancia, con su primer párrafo literal a); pueden presentarse casos de omisión a la asistencia familiar que, a la vez, tengan no solamente suficientes elementos de convicción, sino también el previo interrogatorio del imputado; así, se aplicaría el cuarto párrafo del artículo 446 del Código Procesal Penal, en concordancia con su primer párrafo literal c). Todo ello es permitido; lo que no lo es que el juez de la investigación preparatoria le solicite al Ministerio Público, como requisito de procedibilidad, que los dos delitos referidos tengan que concurrir con alguno de los tres supuestos procesales que desarrolla el artículo 446.1.

Si bien, mediante Resolución Administrativa N° 347-2015-CE-PJ, se aprueba la designación de órganos jurisdiccionales para el desarrollo de audiencias efectivas, que se abocarán en casos de procesos inmediatos, recién a través de la Resolución Administrativa N° 031-2016-CE-PJ, se establece que las denuncias sobre casos de los tres supuestos procesales, así como de los delitos de omisión a la asistencia familiar y de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, antes de la reforma del proceso inmediato, también serán de competencia de dichos órganos jurisdiccionales. Así, el Ministerio Público, sobre hechos ocurridos antes del 29 de noviembre de 2015, tiene la posibilidad de presentar requerimientos de procesos inmediatos por delitos de conducción en estado de ebriedad, donde, a pesar de existir flagrancia, no haya detenidos.

La Corte Suprema refiere que 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. Basta una duda mínima acerca del cumplimiento de estos presupuestos y requisitos para optar por el proceso común, cuya preferencia es obvia. Estos “delitos especialmente graves” son, por ejemplo, los de cadena perpetua, o los que tendrían

pena privativa de la libertad no menor de veinticinco o no menor de quince años⁽⁸⁾. Ante ello, existe el voto discordante del juez supremo Salas Arenas, a fin de que se tenga en cuenta la pena conminada de seis años en su extremo mínimo, con relación a la procedencia del recurso de casación, lo que no fue aceptado por la mayoría.

VII. LA PRESENTACIÓN DEL REQUERIMIENTO FISCAL

En la misma línea, algunos distritos judiciales están forzando al Ministerio Público a que presente sus requerimientos fiscales tan igual que en un proceso común, esto es, que se presente tantos requerimientos como pretensiones realizadas ante el órgano jurisdiccional de manera independiente y paralela. Esta práctica formalista se sustenta en querer seccionar la audiencia de proceso inmediato en diligencias continuadas a fin de resolver todas las pretensiones que se presenten, formando inclusive más de un incidente, a pesar de que el requerimiento fiscal de proceso inmediato crea el cuaderno principal. A nuestro criterio, no debemos perder de vista la finalidad de reducción del papel en el nuevo sistema penal, máxime si resulta innecesaria la presentación de requerimientos independientes, cuando todas estas pretensiones –como la de prisión preventiva, incautación, embargo, entre otras– que se resolverán en audiencia, provienen de los mismos fundamentos fácticos sustentados oralmente por el fiscal, por lo que sería poco técnica e inadecuada la inversión de tiempo para que se repita la misma imputación una y otra vez en cada pretensión, teniéndose en cuenta que es una audiencia única. Por ello, apostamos porque se presenten a través de un solo requerimiento fiscal que genere un solo incidente, y dentro de este, se desarrolle la solicitud de incoación como pretensión principal y las demás pretensiones dentro de ella, como acumulativas.

VIII. LA APELACIÓN CONTRA EL PROCESO INMEDIATO

El artículo 447.5 del Código Procesal Penal establece que el auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato debe ser pronunciado, de modo impostergable, en la misma audiencia de incoación, y que aquel es apelable con efecto devolutivo. Dicho dispositivo permitiría un recurso impugnatorio respecto a la decisión del requerimiento

(8) Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116. Fundamento 10.

del proceso inmediato, aunque, en sí, no define si dicha impugnación es solo contra resoluciones que se rechazan o que se admiten. Luego, en el apartado siete, se ordena que la consecuencia de un rechazo por parte del órgano jurisdiccional sobre un requerimiento fiscal de incoación, es que el fiscal dicte la disposición que corresponda o la formalización de la investigación preparatoria.

El texto de la ley no es muy claro respecto al recurso impugnatorio, así como a la consecuencia legal del rechazo judicial sobre un proceso inmediato, pues si el fiscal emite una disposición de formalización no podría, a la vez, presentar un recurso impugnatorio; sería como aceptar la decisión adoptada por el juez ante su rechazo, yéndose por la vía del proceso común, pero a la vez no aceptarla, impugnándola. Es por ello que se practica la postura de que esta impugnación no estaría dirigida preferentemente para el Ministerio Público, sino para las demás partes. La opción del Ministerio Público solo sería la de formalizar la investigación preparatoria o emitir la disposición que corresponda. Sin embargo, no sabemos qué disposición corresponde que no sea la de formalizar la investigación preparatoria. En todo caso, todo dependerá de la motivación del rechazo judicial, esto es, la justificación del por qué no se acepta un proceso inmediato, aunque el término que utiliza el legislador, es decir, el de **rechazo**, tampoco sería muy técnico, optándose más bien por una declaración de improcedencia, siendo esta la única decisión judicial que puede rechazar un proceso inmediato. Ante ello, todo dependerá de la justificación que otorgue el juez al declarar su improcedencia, para darle validez a la consecuencia legal que esta ostente frente a la reacción fiscal.

Si el juez considera que existen actos de investigación necesarios que deban ser recabados por el Ministerio Público a fin de acreditar algún requisito de procedibilidad sobre la acción penal, no habría gravamen alguno que pueda postularse para presentar un recurso impugnatorio, pues no se estaría rechazando el proceso, sino solo su vía, considerando que esta no sería la más idónea, debiendo emitir su disposición de formalización de la investigación preparatoria a fin de realizar algunos actos de investigación que el juez consideró necesarios agotar para así sostener una pretensión fiscal válida. Que el juez impida que el caso se desarrolle bajo un proceso inmediato, no estaría generando ningún agravio irreparable que pueda sustentar el Ministerio Público para postular un recurso impugnatorio. Si el juez considera

que el fiscal, a pesar de presentar un requerimiento de proceso inmediato, no ha satisfecho requisitos de procedibilidad que tengan que ver respecto a la acreditación de los hechos, la individualización del imputado o la superación de algún contenido penal, y es declarado improcedente, el fiscal podría, incluso, emitir la disposición de diligencias preliminares si advierte que tampoco podría satisfacer los requisitos de procedibilidad para disponer formalización. Podría hasta emitir una disposición de archivo, pues la ley le otorga la facultad de dictar no solamente la disposición de formalización, sino la que corresponda, dependiendo de lo que el juez haya resuelto.

Consideramos que el único fundamento sobre el cual el Ministerio Público podría recurrir ante el rechazo del proceso inmediato, sería ante una resolución sin motivación o motivación aparente, que concluya en el incumplimiento de requisitos de procedibilidad que sí se habrían satisfecho en el requerimiento fiscal. Es por ello que los recursos tienen que cumplir los requisitos que sostengan esta pretensión viable para admitirla, debiendo superar los dos controles judiciales de admisión tanto del Juzgado de la Investigación Preparatoria como de la Sala Penal de Apelaciones, antes de citarse a una audiencia para su debate.

Otra probabilidad de impugnación sería la consecuencia de la improcedencia, cuando vaya acompañada por un auto de sobreseimiento. Esta ocurriría si el juez considera que, al no obtenerse los requisitos de procedibilidad para admitir una incoación, tampoco se podría conseguir a través de una investigación preparatoria propiamente dicha.

La Corte Suprema reconoce que es obvio que todo recurso impugnatorio siempre tendrá efecto devolutivo⁽⁹⁾, por lo que era innecesario que ello se encuentre expresamente previsto en la ley, cuando lo que debió definir era si dicha impugnación era con efecto suspensivo o no. Pero tampoco era necesario que se encuentre expresamente contemplado en la ley, es decir, dicha resolución no podría tener carácter suspensivo, por la naturaleza de la audiencia, donde se resuelve pretensiones acumulativas y, en concordancia con los artículos 416 y 418, estas no tienen carácter suspensivo. Lo que el legislador no desarrolla es el plazo que tiene la Sala para resolver, en segunda instancia, una audiencia que provenga de un requerimiento de proceso inmediato,

(9) Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116. Fundamento 24.

de tal suerte que la defensa alegaría afectación a la doble instancia, si esta se resuelve posteriormente al juicio oral, cuando la situación jurídica del imputado ya fue definida, tal cual sucedió en un caso, cuaderno N° 01687-2015-11-0201-JR-PE-01, resolución N° 02, de fecha 21 de diciembre de 2015, donde la Sala Penal Permanente de Apelaciones de Huaraz del distrito judicial de Ancash, resuelve lo siguiente: “(...) **II. DECLARARON FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica (...) en el extremo de la prisión preventiva; en consecuencia: **REVOCARON** la resolución número dos, de fecha cuatro de diciembre del año dos mil quince (...) **PRECISÁNDOSE** que no se ordena la ejecución de la resolución emitida, la emisión de los oficios correspondientes, estando a que ya existe una sentencia de conformidad de proceso inmediato, su fecha dieciocho de diciembre del dos mil quince, siendo irrelevante decretar su excarcelación (...)”.

La Corte Suprema solo desarrolla la viabilidad de que todo órgano jurisdiccional, sea juzgado de la investigación preparatoria, juzgado penal unipersonal o juzgado penal colegiado, pueda calificar la admisión de un recurso impugnatorio, independientemente de que si la resolución cuestionada haya emanado en dicha instancia. Es decir, si el juzgado de la investigación preparatoria resuelve la incoación o la prisión preventiva, no existe impedimento en que se cumpla con el plazo de las 24 horas para que el fiscal presente su requerimiento acusatorio y el juez lo remita al juzgado penal competente, sin necesidad de esperar el plazo de los tres días hábiles para calificar el recurso o declarar su improcedencia si no fue formalizado por escrito, afianzando los reducidos plazos que otorga la ley para que sea cumplida sin que el formalismo genere obstáculo. También detalla la expedición de las copias certificadas, para formar el incidente aparte y paralelo al de proceso inmediato, generando la inversión de recursos en papel, en estos casos donde el fiscal ya no presenta su carpeta fiscal, sino el expediente fiscal original (valga la redundancia para realizar la diferenciación).

IX. LA INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA

El artículo 447.1 del Código Procesal Penal, establece lo siguiente: “Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264, el fiscal debe solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El juez, dentro de las cuarenta y

ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una audiencia única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia”. Esta norma ha generado controversia, por un lado, sobre el plazo tan reducido para una audiencia de proceso inmediato, dentro del cual no todos son presentados con detenidos ante el Poder Judicial; y, por otro, sobre la prolongación de la detención, presuntamente injustificada, para llevar a cabo audiencias de incoación, inclusive, sobre delitos que no superan los cuatro años de pena privativa de la libertad, o cuando el Ministerio Público no presente una medida de coerción de prisión preventiva.

El problema que ha generado dicho dispositivo legal es la consecuencia de incluir todos los delitos para la aplicación de procesos inmediatos, distinta realidad con relación a otros países vecinos, sin percatarse que no en todos los casos existirá flagrancia delictiva y, por ende, tampoco se pondrán detenidos en custodia para la realización de una audiencia. Por ello concluimos que esta norma se desarrolla con el único afán de instalar la audiencia lo más pronto posible a fin de no afectar en demasía la prolongación de la detención de una persona. Pues precisamente dicho párrafo define solamente el desarrollo de una audiencia de incoación, cuando exista una detención policial conforme al artículo 264 del Código Procesal Penal. El juez, ante la entrega del detenido, deberá fijarla dentro del plazo de cuarenta y ocho horas, prolongando su detención hasta su realización. Sin embargo, no dice absolutamente nada respecto a procesos inmediatos sin detenidos, como por ejemplo, en los delitos de omisión a la asistencia familiar.

Esto ha producido incorrectas interpretaciones legales, forzándose en fijar audiencias en menos de cuarenta y ocho horas injustificablemente, así haya o no flagrancia delictiva, cuando el legislador solo desarrolló el plazo de la instalación en casos de detenciones preliminares, no debiéndose tomar en cuenta en los casos donde se presente un requerimiento fiscal de incoación con imputado libre. No habría ponderación alguna si se admitiese lo contrario, entre una audiencia programada en menos de cuarenta y ocho horas sin detenido, y el plazo razonable de la defensa que desarrolla el artículo IX del título preliminar del Código Procesal Penal. En efecto, si bien no se tiene definido el plazo para la instalación de una audiencia de incoación sin detenidos, lo que se busca es que se emita un pronunciamiento judicial

lo más célere posible, pero ello tiene que ir de la mano con la legislación aplicable. Para ello, el artículo 147 del Código Procesal Civil, en la parte pertinente, señala que, entre la notificación para una actuación procesal y su realización, deben transcurrir por lo menos tres días hábiles. Por consiguiente, consideramos que ese debe ser el plazo mínimo para fijar una audiencia de incoación, sin detenidos. Así, se posibilita a la defensa tener el plazo suficiente para entrevistarse con su patrocinado, informarle la naturaleza del proceso y las salidas alternativas posibles para su celebración, independientemente de tener mayor oportunidad en conseguir la reparación civil y cancelarla incluso antes de su instalación. Interpretar lo contrario sería fijar audiencias fuera de horario laboral o en días no laborables, con el solo afán de pretender cumplir con un plazo no fijado taxativamente por el legislador.

Al respecto, la Corte Suprema ha definido que estos plazos deben ser mayores a las 48 horas, pero menores a los cinco días, teniendo en consideración el plazo que define el inicio del juicio oral⁽¹⁰⁾. Es decir, ha mezclado el plazo legal definido en horas (48 horas) con un plazo que se establece en días hábiles (5 días), en referencia a una audiencia de otra etapa procesal y de otra naturaleza respecto a un proceso común (juicio oral 355.1); e, inclusive, se postula su ampliación a otro plazo judicial distinto, pero que no supere los diez días que refiere la norma⁽¹¹⁾, sin tomar en cuenta la naturaleza de la audiencia, que es totalmente distinto el proceso inmediato y el juicio oral, el tiempo que se invierte para su desarrollo y la agenda judicial, y que los juzgados de juzgamiento no están cumpliendo con dicho apartado legal al encontrarse con sobrecarga procesal, de modo que no existía ninguna justificación técnica ni jurídica para tomar dicho plazo como referencia.

Por otro lado, en los casos en los que existan detenidos por flagrancia delictiva y el Ministerio Público presente su incoación, más la medida coercitiva de prisión preventiva de manera accesoria, el plazo para la instalación de la audiencia tiene concordancia con una audiencia de prisión preventiva, en la que también se fija dentro de las

(10) Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116. Fundamento 19, segundo párrafo.

(11) Artículo 355.1 del Código Procesal Penal.- “Recibidas las actuaciones por el Juzgado Penal competente, este dictará el auto de citación a juicio con indicación de la sede del juzgamiento y de la fecha de la realización del juicio oral, salvo que todos los acusados fueran ausentes. La fecha será la más próxima posible, con un intervalo no menor de diez días”.

cuarenta y ocho horas, conforme a lo establecido en su artículo 271.1 del Código Procesal Penal. Sin embargo, existe una diferencia que el legislador consideró en este tipo de audiencias, y que no tuvo en cuenta respecto a la audiencia de proceso inmediato: se fija una responsabilidad funcional expresa. De tal suerte que las audiencias de prisiones preventivas que no se lleguen a instalar dentro de las cuarenta y ocho horas, generan responsabilidad funcional que recae en el juez, lo que en concordancia con las audiencias de procesos inmediatos donde se presenten también estas medidas de coerción no generarían mayor inconveniente. El problema surge respecto a las personas detenidas sobre las cuales no se solicite dicha medida de coerción procesal pese a encontrarse con detenidos. Al respecto, el legislador tampoco tomó en cuenta los casos donde el Ministerio Público, por no satisfacer el segundo presupuesto del artículo 268 del Código Procesal Penal, no solicite una prisión preventiva, estando en flagrancia delictiva, como por ejemplo, en los delitos de conducción en estado de ebriedad.

Esto ha generado críticas de aplicación, en el sentido de que se ha tenido en cuenta solamente la reacción indiscriminada de la ley, de prolongar las detenciones de una persona por más de veinticuatro horas por el solo hecho de encontrarnos en un caso de flagrancia delictiva. Aunque si nos remitiéramos a su aplicación estricta, tampoco habría justificación legislativa. En los casos de una audiencia de prisión preventiva, ya sea a través de un proceso común o una incoación de proceso inmediato, se justifica su prolongación, porque existe una pretensión fiscal, presuntamente constitucional y razonada que motivó al Ministerio Público pretender mantener al imputado privado de su libertad por un periodo de tiempo, por cualquier causa que promueva el peligro procesal. De ahí que existan tantas causales desarrolladas independientemente en los artículos 269 y 270 del Código Procesal Penal que el fiscal utiliza para justificar su pretensión, y el juez, para fundar la privación de libertad de una persona. Si se rechaza la pretensión fiscal de prisión preventiva, el juez debe evaluar, bajo el principio de proporcionalidad, realizar el examen de necesidad, y pronunciarse si, a pesar de no haberle amparado la pretensión fiscal, haya tenido razones legales para prolongar la detención de una persona y permitido el debate de una medida de coerción o, en su defecto, esta haya sido inconstitucional. La detención prolongada sobre un caso de flagrancia delictiva no desarrolla ninguna justificación, mas el solo hecho

de la instalación de una audiencia. Es por ello que se prueban varias hipótesis que, si son contrastadas con la realidad, estarían totalmente desechadas.

No sería justificable que se prolongue la detención de una persona con el solo afán de promover una salida alternativa. Si fuera la aplicación de un criterio de oportunidad, podría incluso celebrarse antes de que se presente ante el Poder Judicial el proceso inmediato de incoación, y la ley tampoco obliga a que, para su convalidación judicial, luego de presentarse ante el órgano jurisdiccional a pesar de haberse celebrado en sede fiscal, tenga que encontrarse el imputado presente en la audiencia. Si fuese para la celebración de una terminación anticipada, esta tiene que ser voluntaria y no encontrarse el imputado sometido a una detención prolongada solo para su celebración, lo que podría promover incluso alguna nulidad, si se interpretara que el sometimiento a la aceptación de cargos y pena no fueron realizadas facultativamente sino por medio intimidatorio. Vayamos al caso de la negación expresa. El imputado, dentro de las veinticuatro horas de su detención, deja expresa constancia ante la fiscalía, su no deseo de celebrar ninguna salida alternativa. En consecuencia, el afán del legislador en retener indebidamente al imputado, solo sería un error más de nuestra legislación en pretender imponer reglas procesales importadas sin haber analizado su aplicación en concordancia con las otras normas del mismo cuerpo normativo.

Se demuestra con ello que la forma más cómoda de prolongar una detención policial por más de veinticuatro horas sin que sea modificada la Constitución, es a través de esta reforma procesal, que sin justificación alguna, prolonga la privación de la libertad por delitos menores sin que medie solicitud de prisión preventiva, por la sola calificación de encontrarse en flagrancia delictiva. Los motivos pueden ser diversos: por un lado, se tiene la reacción del Estado, que pretende llenar esas ausencias que la sociedad reclama frente a las múltiples denuncias que las víctimas realizan en las dependencias policiales, pero no encuentran eco a sus pedidos de justicia. La sociedad quiere ver al imputado frente al juez y privado de su libertad de manera inmediata y el Estado busca satisfacer esa solicitud. Por otro lado, también busca educar a los ciudadanos, que ante la realización de un hecho, por más mínimo o leve que sea, se encontrará privado de su libertad y afrontará un proceso definido por el Poder Judicial, escenario totalmente

diferente y disuasivo en comparación a que antes se realizaba la intervención policial y era dejado libre en menos de veinticuatro horas, inclusive sin necesidad de que el fiscal se encuentre presente físicamente.

Ahora, la Corte Suprema postula una prolongación, inclusive más allá de las 72 horas, con una probable afectación del derecho de defensa. Tan es así, que para garantizar el plazo razonable para que el imputado prepare su defensa –con relación al artículo IX apartado 1 del Título Preliminar del Código Procesal Penal–, el plazo de las 48 horas siguientes, luego de presentarse el requerimiento fiscal, debe computarse desde que el citado imputado es notificado efectivamente con el auto de citación a la referida audiencia⁽¹²⁾. Es decir, ya no bastará que se prolongue la detención preliminar de veinticuatro horas, por cuarenta y ocho horas más para llevarse a cabo la audiencia, sino que este plazo recién será computado desde el momento de la notificación efectiva al imputado, pudiéndose, en todo caso, prolongarse más de 72 horas, lo que afectaría el derecho a la libertad de tránsito en pro al derecho de defensa, al considerarse esta última con mayor peso jurídico. Al respecto, si bien el Alto Tribunal presupone una posible afectación al plazo razonable de la defensa, pues también podría decirse referente a las audiencias de prisiones preventivas, donde también se establecen los mismos plazos; o, en su defecto, si estuviéramos ante un proceso inmediato con un requerimiento de prisión preventiva, ¿qué plazo sería el válido?, ¿las 48 horas como máximo, computado con la presentación del requerimiento fiscal de prisión preventiva, o las 48 horas como máximo, computado desde que el imputado es emplazado debidamente?

X. LA AUDIENCIA INAPLAZABLE DEL PROCESO INMEDIATO

Según refiere el artículo 447.4 del Código Procesal Penal, la audiencia única de incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85 del mismo cuerpo normativo. Sobre lo propio, existen pocas audiencias a las que el legislador les ha dado esta prerrogativa de inaplazable, a fin de que el juez pueda instalar la audiencia sin impedimento y no exista alguna circunstancia que le impida su desarrollo, como es, la presencia de la defensa.

(12) Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116. Fundamento 18, segundo párrafo.

El abogado defensor sabe que ante una inasistencia justificada, podría frustrar una audiencia, si pretende, dentro de ella, que la dilación del proceso le ayude, ya sea para generar otro pronunciamiento judicial paralelo que le beneficie en el proceso penal, para que su patrocinado pague el íntegro de la reparación civil antes de su instalación y posibilitar un criterio de oportunidad, porque tiene otra audiencia que impediría su presencia, o porque simplemente se enfermó gracias a nuestro variado clima que siempre es adverso a los abogados defensores. Cualquiera que sea la circunstancia, debidamente justificada, permitiría su reprogramación, aun así sea considerada como una audiencia inaplazable. Lo que debe ponderar el juez es si estamos ante un proceso inmediato con detenido o con imputados libres.

Si estuviéramos ante una audiencia con detenidos, la reprogramación no debería durar más que el impedimento de la defensa para concurrir a ella. Si este impedimento sobrepasa el tiempo que se necesite para resolver, puede interpretarse como una conducta dilatoria a pesar de que objetivamente se encuentre justificada la inasistencia, teniéndose en cuenta que solo se tiene cuarenta y ocho horas para resolver la situación jurídica del imputado. Ante ello, le tiene que informar al imputado que la inasistencia de su defensor estaría obstaculizando su desarrollo a pesar de encontrarse debidamente justificado, por lo que debería otorgársele un tiempo prudente si pretende designar a otro defensor de su libre elección o, en su defecto, el juez deberá designar un defensor público.

Las circunstancias cambian cuando estamos frente a un proceso inmediato con imputado libre. El juez debe ponderar estrictamente el tiempo que le otorgaría al defensor para que concurra a la audiencia, que podría ser reprogramada conforme a las reglas establecidas en el artículo 8 del Código Procesal Penal, es decir, un intervalo mínimo de tres días hábiles. Lamentablemente, el legislador no ha sido muy creativo, al señalar que esta audiencia debe regirse por lo establecido en el artículo 85, abarcando todos sus párrafos, cuando cada uno tiene supuestos diferentes.

XI. EL ORDEN PARA EL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA

La norma define que el juez, frente a un requerimiento fiscal de incoación del proceso inmediato, se pronuncia oralmente en el siguiente

orden, según sea el caso: a) Sobre la procedencia de la medida coercitiva requerida por el fiscal; b) Sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes; c) Sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato.

Es verdad, que ante la existencia del protocolo interinstitucional referente al proceso inmediato, se apuesta a que esta audiencia se realice, iniciando el debate sobre el proceso inmediato, posteriormente por la posibilidad de una salida alternativa y, por último, cualquier otra pretensión acumulativa. Sin embargo, lo que ha desarrollado el legislador tampoco se encuentra fuera de toda realidad. Si bien, no podríamos diferenciar por qué se quiso debatir la medida de coerción como el primer requerimiento antes de discutir el proceso inmediato, cuando este pedido de restricción a la libertad sería una pretensión acumulativa a la principal como es el proceso inmediato, si se aplicara estrictamente lo establecido en la ley, la permanencia o continuación del imputado físicamente en la audiencia estaría sujeta a lo que se resuelva sobre la medida de coerción antes de que se debata cualquier otra pretensión, como el proceso inmediato o alguna salida alternativa.

El protocolo permite que el juez debata la audiencia de proceso inmediato y ante su incoación, recién traslada a las partes la posibilidad de una salida alternativa, y ante su aceptación, se emita la sentencia o auto desobresimiento correspondiente. Esto es, que a pesar de que las partes manifiestan su voluntad para arribar a un principio de oportunidad, un acuerdo reparatorio o una terminación anticipada, el juez tiene necesariamente que abrir el debate respecto al proceso inmediato sobre una necesidad de juicio que el fiscal ya no pretende. Por ello, postulamos otra forma de instalación de audiencia, teniéndose en cuenta que estamos ante una pretensión principal –proceso inmediato– y pretensiones acumulativas –medida de coerción procesal, real, limitativas de derecho o constitución de partes–, que deberán resolverse consecutivamente, pero manteniendo la unidad de la audiencia. El juez puede resolver en una sola resolución tanto la pretensión principal como las acumulativas, manteniendo los hechos, la individualización del imputado y la adecuación al tipo penal, los cuales no varían. Ello permitiría establecerlos como base para resolver todas las pretensiones que se presenten.

En conclusión, la audiencia para la cual se cita a las partes, siempre será para debatir, como pretensión principal, el requerimiento de proceso inmediato, que es su naturaleza; empero, antes de su instalación, el juez puede dejar constancia en acta si las partes desean arribar a una salida alternativa. Si expresan su negativa, el juez de la investigación preparatoria dejará constancia sobre la negativa de las partes o sobre su imposibilidad, dando inicio a la audiencia de proceso inmediato, otorgándole al fiscal la oportunidad de que lo sustente, pero, a su vez, también sus demás pretensiones si existieran, disponiendo que a su término se le traslade la réplica al defensor del imputado. Si existiese un pedido de constitución en actor civil, este deberá sustentarse antes del traslado al defensor.

Si las partes expresaran su voluntad de arribar a una salida alternativa, la audiencia deberá convertirse de ella, sea de un principio de oportunidad, acuerdo reparatorio o de terminación anticipada, que si es aprobado, implicaría un desistimiento al proceso inmediato, evitándose debatir sobre el mismo, reduciendo el tiempo de la audiencia y centrándose en la finalidad de un proceso que busca su desformalización.

Este orden que se propone no se condice con lo establecido por la Corte Suprema, pues si bien le da validez procesal a lo establecido por el legislador, hace recordar que si se realiza de otro modo, no generaría, *per se*, nulidad alguna, pues dicho remedio procesal solo se originará, cuando se vulnere irrazonablemente la regularidad del procedimiento y se genere un supuesto de indefensión material, optando, incluso, por la primacía al principio del consenso⁽¹³⁾.

XII. LAS SALIDAS ALTERNATIVAS

El artículo 447.3 del Código Procesal Penal sugiere la celebración de salidas alternativas. Si bien es cierto que el legislador ha preferido que esta propuesta emane de las mismas partes, el juez de la investigación preparatoria debe dejar constancia sobre la negativa en querer realizar dicha celebración, antes del debate del proceso inmediato, a fin de que el juez de juicio lo tenga en cuenta. Es decir, por un lado, proponemos la variación de la naturaleza de la audiencia de proceso inmediato por uno de terminación anticipada, principio de oportunidad

(13) Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116. Fundamento 23, A, B.

o acuerdo reparatorio, si esta es afirmada por las partes sin necesidad de que se debata el requerimiento de proceso inmediato; y, por otro, el agotamiento procesal en recurrir a una salida alternativa, precisamente ante la primera oportunidad que se le otorga, a fin de que no se utilice esta a merced de lo que resulte la audiencia de proceso inmediato.

Existen prácticas judiciales en diferentes distritos, donde se instala la audiencia de proceso inmediato, y a pesar de que las propias partes procesales informan que quieren exponer un acuerdo de terminación anticipada, el juez debate la incoación, para que, luego de expedida la resolución, se inicie el contradictorio respecto a la salida alternativa propuesta, lo que es un contrasentido; pues la instalación de una audiencia de proceso inmediato y su incoación, buscan posibilitar un proceso que pretende ir a juicio oral; en consecuencia, si las mismas partes le están comunicando al juez el deseo de que se apruebe un acuerdo de terminación anticipada o un criterio de oportunidad, es porque tienen intenciones de solucionar el conflicto en ese mismo acto y no recurrir al juzgamiento, por lo que sería inútil el debate del proceso inmediato. Este debate sería posterior, siempre y cuando la salida alternativa sea rechazada por el juez de la investigación preparatoria.

Las salidas alternativas no se encuentran a merced del imputado; muy por el contrario, son salidas que se definen en sus etapas procesales y en su oportunidad. La aplicación de celebrar un criterio de oportunidad, ya sea a través de acuerdo reparatorio o sobre un principio de oportunidad, debe agotarse, antes de la presentación del proceso inmediato ante el Poder Judicial, en sede fiscal. Dicha postura ha merecido un pronunciamiento judicial, en el caso N° 1902-2015-0-0201-JR-PE-03, resolución N° 03 de fecha 7 de enero de 2016, del Tercer Juzgado de la Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que señaló lo siguiente: “(...) si bien es cierto que el artículo 447.3 del Código Procesal Penal posibilita una salida alternativa en una audiencia de proceso inmediato, ello no implica que el fiscal, conforme a sus directivas, posibilite previamente dichas salidas en sede fiscal, pues ello implicaría judicializar todos los procesos de omisión a la asistencia familiar sobrecargando al Poder Judicial de procesos, lo que consideramos no es la naturaleza ni la finalidad del legislador (...)”⁽¹⁴⁾.

(14) Resolución que declara improcedente el requerimiento fiscal de proceso inmediato y se encuentra en calidad de firme al no ser recurrida.

Si bien la ley prevé la posibilidad de arribar una salida alternativa en el momento de la instalación de una audiencia de proceso inmediato, es porque pretende incidir en la desformalización del proceso, evitar mayor gasto al Estado con un caso que –se sobreentiende–, estaría expedito para emitir sentencia condenatoria; por consiguiente, la voluntad del legislador en evitar un juicio público, e invertir recursos del Estado, es acompañada con un inmediato resarcimiento del daño ocasionado, que puede ser incluso realizado a horas de ocurridos los hechos, con aceptación de cargos y la solución al conflicto. Sin embargo, no podemos perder la finalidad, a través de una lectura precoz, de no poderse arribar a una salida alternativa en sede fiscal cuando esta es posible antes de que el Ministerio Público postule un requerimiento de proceso inmediato. Con ello, estaríamos **formalizando** un proceso desformalizado, interpretando prohibiciones que la ley no contempla.

Así también lo ha entendido la Corte Suprema, al aclarar que si se trata de un delito menor es susceptible de aplicarse el artículo 2 del Código Procesal Penal, modificado por Ley N° 30076 del 19 de agosto de 2013, donde el fiscal puede optar por el principio de oportunidad, pues ello en modo alguno implica la inaplicación o abrogación del principio de oportunidad en sede preliminar, siendo distinto si se advierte 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⁽¹⁵⁾.

La posibilidad que tiene el Ministerio Público en arribar criterios de oportunidad en sede fiscal, sobre delitos en lo que es posible su celebración, apunta a concluir que el proceso inmediato no se encuentra divorciado con las demás instituciones procesales, es decir, no es un proceso aislado con la institución procesal del principio de oportunidad establecido en el artículo 2 del Código Procesal Penal. De ahí que se apuesta que el primer agotamiento sobre las salidas alternativas lo debe realizar el propio Ministerio Público en su institución, que al no poder llegar a un acuerdo, ante la negativa de su celebración por parte del imputado, o si el imputado se encuentra dentro de las causales establecidas en el artículo 2.9 de la presente ley procesal, deberá proceder a solicitar una incoación del proceso inmediato ante el

(15) Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116. Fundamento 16, B.

juez competente. Delitos como los de conducción en estado de ebriedad en casos de flagrancia delictiva, podrían ser solucionados dentro de las veinticuatro horas, bajo un principio de oportunidad sin necesidad de prolongar la detención de una persona y ponerlo ante el juzgado a través de un requerimiento de proceso inmediato para que, al momento de la instalación de la audiencia, se promueva recién una salida alternativa.

Gracias a la Ley N° 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, el principio de oportunidad desarrolla algunas prohibiciones, a fin de no excederse con este instituto procesal y no generar impunidad. El principio de oportunidad es precisamente la oportunidad que se le da al imputado a fin de que pueda reparar el daño ocasionado y solucionar un conflicto jurídico y social si aquel es celebrado conjuntamente con el agraviado; y, por otro lado, también es un medio persuasivo para promover el cambio de conducta del ser humano, lo consideramos que no está dando los resultados esperados. Es por ello que el legislador propone prohibiciones, que si bien han generado un coto sobre su excesiva utilización antes de la modificación de la ley, ello no ha promovido un cambio cultural ni conductual respecto a ciertos delitos, como los de conducción en estado de ebriedad. En consecuencia, no deberíamos otorgarle más oportunidad de las que el Estado entrega al imputado, si este no desea celebrar dicho acuerdo.

Si el Ministerio Público, en casos de flagrancia, apertura un acta de principio de oportunidad en sede fiscal y este es denegado por el imputado, no debería celebrarse en sede judicial, al haberse agotado dicha oportunidad. De la misma manera se debe actuar respecto a la citación a fin de que concurra para poder celebrar o arribar a un acuerdo. Si el imputado no concurre a ella, se interpreta su voluntad de no pretender participar a ella ni de reparar el daño que se le atribuye. Lo importante es que el Ministerio Público agote dicha vía previa antes de presentar su requerimiento fiscal de proceso inmediato. Dejar constancia en acta de su negativa de participar en un criterio de oportunidad o la citación válida a su domicilio real para su celebración, que no se produjo por su incomparecencia, es suficiente para que el fiscal presente su solicitud de incomparecencia.

Lamentablemente, el legislador no ha desarrollado la posibilidad de que, ante la negativa del imputado a celebrar un criterio de oportunidad

en sede fiscal, perdería precisamente esa oportunidad de poderlo solicitar en sede judicial. El artículo 2.9 del Código Procesal Penal solo promueve su imposibilidad, entre varios supuestos, en los casos en que se haya celebrado antes. Ello permite que se pueda celebrar un principio de oportunidad en sede judicial, a pesar de su negativa expresa o ante su silencio a la citación de concurrencia, en sede fiscal, por lo que las prohibiciones establecidas por la norma deberían ampliarse.

Por otro lado, la defensa alega que para instalar la audiencia de proceso inmediato debe notificarse al imputado en su domicilio real, a fin de poder celebrar un criterio de oportunidad o terminación anticipada del proceso, porque así lo permite la ley. Sin embargo, el artículo 447.3 del Código Procesal Penal especifica que son las partes las que deben instar a dicha salida alternativa; y, para hacerlo, deben encontrarse con todas las condiciones necesarias para su realización en dicho acto de la audiencia, es decir, la presencia voluntaria del imputado en querer acogerse a dicho beneficio. Aceptar lo contrario desnaturalizaría la audiencia que es netamente técnica; más aún si el Ministerio Público agotó previamente y en sede fiscal su posibilidad, y el imputado se rehusó a ella, lo que más bien generaría un ambiente de impunidad, de lentitud procesal, perdiéndose la finalidad del proceso, pues existen distritos judiciales que, por sus zonas geográficas, son accidentados, y el domicilio es de difícil diligenciamiento, promoviendo la prolongación del proceso innecesariamente.

Debemos tener claro que el Ministerio Público agota la primera posibilidad de una salida alternativa antes de solicitar la incoación del proceso inmediato. Este agotamiento se confirma con la notificación válida que pone a conocimiento del procesado sobre los cargos que se le atribuyen en su contra y la citación a un principio de oportunidad, que, ante su inconcurrencia, apertura la solicitud de incoación ante el órgano jurisdiccional.

Es cierto que la posibilidad de arribar a un criterio de oportunidad permite al imputado, luego de conocer los hechos que se le atribuyen, concurrir voluntariamente ante la autoridad fiscal para buscar resarcir el daño y poner fin al conflicto jurídico. Esa oportunidad no puede interpretarse como infinitas oportunidades, sobre las cuales el Estado deba de emplazarlo una y otra vez hasta que desee concurrir en celebrar un acuerdo. No es lo mismo que un principio de oportunidad se

celebre en las diligencias preliminares que ante una audiencia de proceso inmediato. Debemos considerar el tiempo prolongado del proceso, el gasto del Estado y la dilación del resarcimiento del daño, que no pueden medirse de igual forma. Por consiguiente, no estamos de acuerdo con dicha posibilidad; o, en su defecto, la aprobación de un criterio de oportunidad también debe medirse en atención al comportamiento del imputado en pretender resarcir el daño lo más pronto posible, lo que debería de tenerse en cuenta, por ejemplo, respecto a la tabla de referencias para la reparación civil por el delito de conducción en estado de ebriedad, y no propiamente el grado de alcohol en la sangre, máxime, si dicho monto pecuniario, siendo un delito abstracto, no es invertido precisamente en acciones preventivas para reprimir estas conductas, a fin de que la sociedad, como parte agraviada, obtenga ese beneficio. Lo que ocurre en nuestro país es que, al ser el Ministerio Público el representante de la sociedad, sea identificada como parte agraviada, siendo el pago de la reparación civil a favor de dicha entidad estatal y que es utilizada para dichos fines sin que la misma sociedad obtenga algún beneficio. En definitiva, el pago de reparación civil también debe tener en cuenta la oportunidad que se le dio al imputado para resarcir el daño y si se negó hacerlo hasta que vio el proceso *ad portas* de obtener una sentencia condenatoria.

Lo que el legislador tampoco predijo fue el criterio de oportunidad que permite el artículo 350.1 literal e) del Código Procesal Penal, después de que el Ministerio Público presente su acusación en un proceso inmediato. El artículo 448.3 del mismo cuerpo normativo, prevé que, instalada la audiencia de juicio inmediato, las partes pueden plantear cualquiera de las cuestiones previstas en el artículo 350, donde precisamente se incluye el criterio de oportunidad. Esta permisión sin restricciones que promueve la ley ante un proceso inmediato, abriría el debate sobre la posibilidad de realizar un criterio de oportunidad ante el juez de juzgamiento si este no fue celebrado o, en su defecto, fue rechazado por el juez de la investigación preparatoria.

Sin embargo, algunas cosas no se encuentran claras respecto a la celebración de un criterio de oportunidad en el juicio inmediato. Si hacemos una interpretación sistemática de la ley, los artículos 2 y 350 del Código Procesal Penal solo permiten que este se celebre ante el juez de la investigación preparatoria por ser su competencia. En cambio, el artículo 448.3 del mismo cuerpo normativo, le entrega al juez de juicio

la facultad general de resolver cualquier cuestión prevista establecida en el artículo 350 que formule la defensa, de ahí que dicha redacción no es muy feliz, pues no permite definir si dentro de ella se incluye la probabilidad de celebrar un criterio de oportunidad o no. Si nos vamos a las facultades que se le otorga a los jueces de juicio, el artículo 28.3 refiere que estos órganos jurisdiccionales tienen la competencia de conocer todos los casos que el Código Procesal Penal lo determine, y si nos remitimos al artículo VII del título preliminar, establece en su tercer párrafo, que la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan el ejercicio de los derechos, como es el de instar a un criterio de oportunidad. En consecuencia, la redacción genérica del artículo 448.3 del Código Procesal Penal, en concordancia con las demás normas aplicables, le son favorables al imputado a fin de que pueda instar a un criterio de oportunidad en una audiencia de juicio oral durante la presentación oral de la acusación fiscal. En efecto, la norma procesal al incluir todas las incidencias del artículo 350 del Código Procesal Penal, estaría permitiendo, bajo interpretación a favor del procesado, la celebración de un criterio de oportunidad en un juicio inmediato. Sin embargo, esta conclusión legal y posible sería difícilmente realizable en la práctica.

La oportunidad de que el imputado pueda celebrar un acuerdo de principio de oportunidad, se inicia en sede fiscal, donde se debe agotar ante su debida información sobre sus alcances y consecuencias, ya sea físicamente o por notificación, así como explicarle que ante su negativa o su inconcurrencia a la citación para dicho propósito, se dejara constancia en acta de su voluntad tácita o expresa de rechazar esta celebración. Esto permitiría al juez de la investigación preparatoria el impedimento de facilitarle una segunda oportunidad para su celebración, luego de que este se haya judicializado, pudiendo, en todo caso, acceder a otra salida alternativa como la terminación anticipada, si concurra de manera voluntaria a la audiencia para su celebración. Si el imputado no concurre, el juez de la investigación preparatoria deja constancia de ello e instala la audiencia de proceso inmediato. Si esta es incoada, se remiten los actuados al juez de juicio, quien cita al acusado para su concurrencia obligatoria. En dicho estadio precluyó la posibilidad de instar un criterio de oportunidad, quedando solamente la de celebrar una conclusión anticipada del proceso.

XIII. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Los requisitos de procedibilidad que debe contener el requerimiento fiscal de proceso inmediato, deben satisfacer una imputación necesaria; y esta imputación debe sostenerse sobre la base de elementos de convicción suficientes que acrediten la comprobación de los hechos, la individualización del imputado y la adecuación a un tipo penal, analizando los elementos constitutivos del delito. La Corte Suprema precisa que debe primar la claridad de la comisión del delito imputado y la 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 fluya de los actos de investigación provisionales realizados inmediatamente o con carácter de urgencia y en el tiempo imprescindible⁽¹⁶⁾. El artículo 447 del Código Procesal Penal, en su párrafo 2, *in fine*, sostiene que el requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336, lo que ha promovido la incorrecta lectura e interpretación de que el requerimiento fiscal de incoación reemplazaría a la disposición de formalización de la investigación preparatoria.

Si examinamos la naturaleza de cada acto procesal que emite el Ministerio Público, advertimos que existe una gran diferencia entre un requerimiento fiscal y una disposición fiscal, así lo enmarca el artículo 122, segundo y cuarto párrafos del Código Procesal Penal, pues todo requerimiento fiscal debe ser atendido por el órgano jurisdiccional, al ser una solicitud que promueve una decisión judicial, ello a diferencia de las disposiciones fiscales que son pronunciamientos unilaterales donde se manifiesta el ejercicio de la acción penal a través de actos procesales autónomos, como el inicio o continuación de una investigación, o la decisión de su archivo. La única similitud es la exigencia sobre su debida motivación, pero ello tampoco promueve, por parte de la autoridad judicial, el pronunciamiento de oficio, realizando un control judicial sobre la disposición de formalización de la investigación preparatoria, por lo que, en concordancia con el artículo 3, la comunicación de esta, apertura la judicialización del proceso y define la competencia del juez.

(16) Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116. Fundamento 8, A, sexto párrafo.

Ahora bien, es cierto que la norma establece que el requerimiento fiscal de proceso inmediato debe contener los requisitos establecidos en el artículo 336.2 del Código Procesal Penal, mas no refiere que este lo reemplace. Este apartado legal establece que la disposición de formalización de la investigación preparatoria deberá contener lo siguiente: a) El nombre completo del imputado; b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación; c) El nombre del agraviado, si fuera posible; y, d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse. Estos requisitos formales que debe contener la disposición de formalización tienen relación con la satisfacción previa que establece el artículo 336, primer párrafo, y 334, primer párrafo, del Código Procesal Penal. En efecto, el fiscal no podría formalizar una investigación si previamente no ha analizado que el hecho denunciado es un delito, que es justiciable penalmente y no existen causas de extinción penal, sin perjuicio que se satisfaga los requisitos de procedibilidad. En consecuencia, lo importante no es la relación procesal sobre el contenido del requerimiento fiscal de proceso inmediato, conforme al artículo 336, segundo párrafo, sino que esta se encuentre acorde a lo establecido en el artículo 336, primer párrafo⁽¹⁷⁾ y 334, primer párrafo⁽¹⁸⁾, del Código Procesal Penal.

Lo que ha pretendido el legislador es que el requerimiento fiscal de proceso inmediato tenga validez procesal y constitucional, que genere, con el solo acto de su postulación, la promoción, por parte del órgano jurisdiccional, de su convalidación a través de una resolución judicial de admisión. Es decir, la resolución de incoación es la que verdaderamente reemplaza a la disposición fiscal de formalización de la investigación preparatoria, pues esta es la que judicializa el proceso. Pero para que esta resolución judicial sea emitida, es necesario que el

(17) Artículo 336.1 del Código Procesal Penal: "Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria".

(18) Artículo 334.1 del Código Procesal Penal: "Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notifica al denunciante, al agraviado y al denunciado".

Ministerio Público haya desarrollado precisamente lo establecido en el artículo 336.2 del Código Procesal Penal, a fin de que sean recogidos por el juzgador y, luego de su evaluación, se decida su admisión o no. De ahí que el legislador opte en comparar los requisitos de procedibilidad que debe contener el requerimiento fiscal de proceso inmediato con el de la disposición de formalización de la investigación preparatoria, pues es necesario, para su judicialización, que el Ministerio Público haya individualizado al imputado, se haya desarrollado una imputación concreta, que contenga una calificación jurídica válida y se tenga identificado al agraviado.

Ahora, existen dos aspectos importantes. Primero, sobre si es oportuno o no que el fiscal realice una calificación jurídica alternativa; y, segundo, si el Ministerio Público deba –contrariamente a su postulación– disponer diligencias que desee actuar. Es verdad que la disposición de formalización de la investigación preparatoria permite realizar una calificación jurídica principal y otra alternativa, si se desea. Esta calificación alternativa permite, que frente a un mismo hecho, el Ministerio Público postule una calificación distinta a la principal, por si no llega a demostrar uno de sus elementos del tipo, manteniéndose la identidad de hechos, de imputados y la homogeneidad del bien jurídico protegido. En un proceso común, eso sería lo más correcto, pues así, la defensa tendría la oportunidad de preparar su estrategia y contrarrestar, en igualdad, el ejercicio de la acción penal; y que esta variación en la calificación no sea sorpresivamente sostenida recién en la acusación. Tanto la Directiva N° 007-2012-MP-FN, como el Acuerdo Plenario N° 06-09/CJ-116, sostienen la inmutabilidad del componente fáctico y la relatividad del elemento normativo. Esta provisionalidad de la calificación jurídica se admite, por la naturaleza propia del proceso, pues al formalizar la investigación preparatoria, también se está decidiendo continuar con actos de investigación, es decir, no podría cerrarse la posibilidad de variar esta calificación si no se ha agotado la investigación. Empero, ante una solicitud de proceso inmediato, las circunstancias sobre el ejercicio de la acción penal varían, de tal suerte que el Ministerio Público se encuentra convencido de que la calificación jurídica desarrollada en su requerimiento fiscal, es con la que deberá ser condenado. Postular una calificación alternativa a la principal solo debilitaría su solicitud de incoación y se tendría mayores

argumentos para que el proceso inmediato sea desestimado y redirigido hacia un proceso común.

El segundo aspecto es con relación a lo establecido en el artículo 336.2, literal d) del Código Procesal Penal, donde se establece como requisito que se desarrollen las diligencias que deberá actuar el Ministerio Público conforme a su teoría del caso. Es pues contraproducente que se le obligue al ente persecutor, el establecimiento de diligencias por actuar, cuando está postulando precisamente un proceso en donde manifiesta la innecesaria utilización de los plazos de investigación que le otorga la ley en un proceso común. Por ello, no compartimos que el legislador haya referido que este requerimiento fiscal deba contener los requisitos de una disposición de formalización de la investigación preparatoria, pudiendo haber desarrollado, como institución procesal independiente, sus requisitos de manera taxativa a fin de no generar confusión. De ahí que la salvedad “en lo que resulte pertinente” motive incluso que no se cumpla con los requisitos de procedibilidad que obligatoriamente debe contener un requerimiento de proceso inmediato.

El proceso común es, como su mismo nombre lo indica, común para todos. Es decir, todo proceso penal nace como un proceso común por defecto. Esta vía no requiere de debida motivación, porque es el proceso preestablecido para todos los casos donde el Ministerio Público, luego de realizada la calificación de los hechos, decide ejercer la acción penal. Cuando el persecutor penal, previa evaluación de los hechos y los elementos de convicción obtenidos preliminarmente, concluye que el proceso no podría ir por la vía sumaria por cualquier causal establecida en el artículo 342.3 del Código Procesal Penal⁽¹⁹⁾, requerirá de una debida justificación; y es, en los casos de los procesos inmediatos donde se debe obtener la debida autorización judicial para su admisión. Es decir, esta no puede ser decidida unilateralmente

(19) Artículo 342.3 del Código Procesal Penal: “Corresponde al fiscal emitir la disposición que declara complejo el proceso cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma”.

por el Ministerio Público, lo que define que la sola presentación del requerimiento fiscal de proceso inmediato no apertura el proceso especial, sino la resolución judicial de incoación.

Los requisitos de procedibilidad que deben contener tanto el requerimiento fiscal de proceso inmediato, como la resolución judicial de incoación, debe estar sujetos al siguiente análisis y satisfacción: a) la acreditación de hechos que contiene la imputación; b) la individualización del imputado respecto a los hechos y la acreditación de su autoría o participación; c) la adecuación de los hechos a un tipo penal específico, sin perjuicio de la satisfacción normativa sobre los elementos del delito, esto es, que sea típico, antijurídico y culpable. Todo ello debe encontrarse sustentado debidamente con base en elementos de convicción que acrediten objetivamente los mismos.

Queda claro que las fuentes de investigación o los medios de investigación llevados a cabo han de apuntar, con certeza manifiesta, con conocimiento indudable, a la comisión de un delito y a 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⁽²⁰⁾.

Posteriormente, el requerimiento fiscal de incoación debe sustentar en qué supuesto procesal estaría postulando su pretensión y, en el caso de flagrancia delictiva, desarrollar su clase. El juez, por su parte, debe evaluar la constitucionalidad de la detención, esto es, analizar si estamos o no ante un caso de flagrancia delictiva. A diferencia de una audiencia de prisión preventiva, donde solo se analizaban los tres presupuestos establecidos en el artículo 268 del Código Procesal Penal⁽²¹⁾, gracias a la naturaleza del requerimiento, es necesario que la forma y modo de la detención preliminar forme parte del debate para admitir

(20) Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116. Fundamento 8, C, segundo párrafo.

(21) Artículo 268 del Código Procesal Penal, refiere lo siguiente: “El juez, a solicitud del Ministerio Público, podrá dictar mandato de prisión preventiva, si atendiendo a los primeros recaudos sea posible determinar la concurrencia de los siguientes presupuestos: a) Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo; b) Que la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de libertad; y, c) Que el imputado, en razón a sus antecedentes y otras circunstancias del caso particular, permita colegir razonablemente que tratará de eludir la acción de la justicia (peligro de fuga) u obstaculizar la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización)”.

o no la incoación. Todo ello permitirá que si no estamos ante una detención por flagrancia delictiva o, si estando en ella, el Ministerio Público y la Policía Nacional del Perú no realizaron debidamente los pasos consecutivos y legales para convalidar constitucionalmente una detención, advirtiéndose la vulneración de sus derechos fundamentales, se declararía su inconstitucionalidad y, posiblemente, la improcedencia del proceso inmediato.

Algunos magistrados dividen la audiencia de proceso inmediato por cada solicitud que se postule, esto es, las resuelven de manera independiente; otros lo interpretan como audiencia única, donde el fiscal expone sus argumentos, iniciando con su pretensión principal, que es el proceso inmediato, y terminando con sus pretensiones accesorias, si hubieran; y, al culminar el debate, se emite en una sola resolución judicial su pronunciamiento. Considero que ambas son válidas, siempre y cuando se entienda que la naturaleza de la audiencia siempre será el proceso inmediato y se debata como pretensión principal. Sin embargo, si analizamos esto en relación con las buenas prácticas para la reforma procesal, apostamos por lo segundo, aprovechando la naturaleza única de la audiencia para debatir todas las pretensiones postuladas por el Ministerio Público en un solo acto, permitiendo la reducción de tiempo, priorizando los principios de celeridad y economía procesal.

XIV. LA RESOLUCIÓN JUDICIAL DE INCOACIÓN Y LA PRISIÓN PREVENTIVA

Los supuestos procesales para fundar una prisión preventiva no son ajenos a los requisitos de procedibilidad que se debe evaluar para admitir la incoación de un proceso inmediato. En efecto, el artículo 268 del Código Procesal Penal establece como primer presupuesto, la existencia de fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo. Al respecto, consideramos que sería totalmente antagónico que el juez de la investigación preparatoria, en una misma audiencia, valore distintamente los elementos de convicción para incoar el proceso inmediato, porque la ley literalmente establece que estos deben ser “suficientes”, y los de la prisión preventiva, que son los mismos, pero que la ley exige que sean “fundados y graves”.

En la causa penal N° 01687-2015-11-0201-JR-PE-01, mediante resolución N° 02, de fecha veintiuno de diciembre de 2015, la Sala Penal Permanente de Apelaciones de Huaraz del Distrito Judicial de Áncash, emite el siguiente pronunciamiento: “(...) 3.3. En relación con la segunda pretensión impugnatoria, que es el pedido de prisión preventiva, en el pronunciamiento del *a quo*, se verifica una falta de motivación respecto de esta medida de coerción personal, ya que solo ha realizado una motivación por remisión a los elementos de convicción que han dado sustento al proceso inmediato, sin detenerse a analizar cada uno de ellos, para verificar que sean fundados y graves, conforme lo requiere el artículo 268 del Código Procesal Penal, y siendo que estos tres presupuestos deben ser copulativos, ante la falencia de uno de ellos, este colegiado considera que la apelación es fundada en este extremo, debiendo declararse la improcedencia de la prisión preventiva decretada”.

Es decir, para dicho colegiado, los elementos de convicción que sostienen el proceso inmediato no son los mismos para amparar el primer presupuesto de una prisión preventiva, pues considera que estos últimos deben ser “fundados y graves”. Sin embargo, dicha instancia no comprende que los elementos de convicción ofrecidos por el Ministerio Público para incoar el proceso inmediato son precisamente los mismos elementos que sostienen el primer presupuesto de la prisión preventiva, pues como lo refiere la ley, este presupuesto procesal puede ser satisfecho acreditándose **la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo**. Es decir: i) la existencia de elementos de convicción que acrediten la comisión de un delito (hecho fáctico y su adecuación a un tipo penal); ii) elementos de convicción que vinculen este delito con el imputado (individualización); iii) elementos de convicción que acrediten su autoría o participación (imputación). Si bien el primer presupuesto del artículo 268 no refiere expresamente sobre la acreditación de los hechos, no podría evitarse dicha evaluación para satisfacer la norma. Por consiguiente, no podríamos interpretar que porque el legislador incluyó que este análisis debe ser con base en elementos de convicción “graves y fundados”, los demás requerimientos fiscales no deban tener el mismo rigor y concluir que los elementos de convicción para incoar el proceso inmediato no deben ser graves ni fundados porque la ley no lo dice; en cambio sí, respecto a la prisión preventiva; muy por el contrario, todo requerimiento fiscal debe encontrarse sustentado con base en elementos de

convicción que satisfagan su pretensión; por lo expuesto, si se obliga a que el juez de primera instancia realice una doble evaluación sobre los mismos elementos de convicción que analizó para incoar el proceso inmediato como para evaluar el primer presupuesto de prisión preventiva, caeríamos en lo absurdo.

En consecuencia, si para incoar un proceso inmediato es necesario que el Ministerio Público le compruebe al juez que ha podido acreditar los hechos, la individualización del imputado con los hechos, su grado de participación y que este satisfaga una norma penal, la misma exigencia corresponde respecto al primer presupuesto de la prisión preventiva, pues deben existir fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.

XV. LA DEFENSA FRENTE AL PROCESO INMEDIATO

La Corte Suprema admite la reducción de las garantías procesales, en especial de la defensa, aunque la convalida. En efecto, el proceso inmediato reformado, amparándose en la simplificación procesal, acepta la reducción al mínimo indispensable de las garantías procesales de las partes, tanto del derecho de defensa, como de la tutela jurisdiccional; sin embargo, considera que dicha restricción no es irrazonable, mas por el contrario, encuentra su sustento constitucional en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal, al referir que es posible limitar el poder conferido a las partes, interpretando que esta limitación alcanza al derecho de defensa y a la tutela jurisdiccional⁽²²⁾, olvidándose, que el artículo IX del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo, desarrolla el ejercicio de derecho de defensa, en diferentes momentos y circunstancias dentro de un proceso penal, reconociéndolo como un derecho inviolable e irrestricto. Por otro lado, con relación al artículo 71 del Código Procesal Penal, existen diferentes formas de manifestación del derecho de defensa, tanto material como técnica, por lo que no sabríamos qué derecho de defensa sería para el Alto Tribunal pasible de ser restringido.

Por ello, para que el proceso inmediato se admita, el fiscal debe cumplir ciertos parámetros que, al establecerse como reglas procesales,

(22) Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116. Fundamento 7, segundo párrafo.

pongan una valla ante la posible desigualdad procesal. De ahí que la defensa, o el propio juez de la investigación preparatoria de oficio, deba controlar el requerimiento para aceptar su incoación. Si el juez se propone que no todo proceso inmediato postulado por el Ministerio Público tenga, por el solo hecho de su presentación, ser admitido, permitirá que el ejercicio de la acción penal se cumpla sin arbitrariedades. El juzgador debe tener claro que dentro de su decisión judicial, el pronunciamiento de la acreditación de los hechos, de la individualización del imputado y de la adecuación a un tipo penal específico sean las partes estructurales de su resolución, independientemente de si la defensa los haya cuestionado o no.

No compartimos la posibilidad de que el derecho de defensa, siendo incluso un derecho fundamental, pueda ser restringido en un proceso inmediato, porque la norma procesal así lo permite, por ser un proceso especial sumario y simplificado. Muy por el contrario, los órganos jurisdiccionales y el ente persecutor, son los llamados por ley para hacer cumplir a cabalidad de manera inviolable e irrestricta este derecho de defensa. Apostamos que el proceso inmediato reformado puede tener validez constitucional sin sacrificar algún derecho fundamental, máxime si pretende fundamentarse bajo una simplificación procesal.

Empero, también es función del defensor advertirle al juzgador que el Ministerio Público no ha podido demostrar, con elementos de convicción, algunos presupuestos procesales, a fin de que, ante su ausencia, no se admita el proceso inmediato y sea derivado hacia un proceso común u otra decisión que no ampare el proceso inmediato.

Consideramos que en la audiencia única de proceso inmediato, la defensa puede cuestionar lo siguiente: i) acreditación de los hechos; ii) que los hechos no puedan atribuírsele al imputado; iii) que los hechos acreditados no sean típicos o no se adecuen a ningún tipo penal o concurran causas de justificación; iv) la evaluación del estado situacional del imputado por la detención en flagrancia delictiva. Todo ello permitirá un mayor filtro de los casos que se postulen como proceso inmediato, pues se debe satisfacer no solamente la debida motivación del requerimiento fiscal sino, además, la debida motivación de una resolución judicial.

Empero, la labor de la defensa no debe ser limitada. La ley no restringe por ninguna circunstancia que pueda realizar otras observaciones

o solicitudes ante el pedido de un proceso inmediato, tanto más si estando en una audiencia única de pretensiones, es deber del juzgador permitirle a la defensa también realizar solicitudes y cuestionamientos orales; tampoco podría impedírsele observar sustancialmente los elementos de convicción.

XVI. CONSTITUCIÓN DE PARTES PROCESALES

La constitución de las partes procesales es de entera competencia del juez de la investigación preparatoria, así lo establece el artículo 29.1 del Código Procesal Penal al definir que le compete “Conocer las cuestiones derivadas de la constitución de las partes durante la investigación preparatoria (...)”. Por lo que a fin de que no se le vulnere los derechos de las víctimas, es necesario que su incorporación también se debata en la audiencia de incoación, debiendo el Ministerio Público informar mediante disposición fiscal o, en su defecto, dejar constancia en acta el haberle informado sobre los derechos que le asiste conforme al artículo 95 de la Ley Procesal Penal; pero, además, informarle la intención de llevar el proceso a través de una vía especial, a fin de que tenga la oportunidad de presentar su solicitud de constitución en actor civil y pueda resolverse la misma en audiencia. Cuando se trate de constitución de persona jurídica o de tercero civilmente responsable, es necesario que el Ministerio Público la postule dentro del requerimiento fiscal de proceso inmediato, cumpliendo con los requisitos de procedibilidad, que exige la ley para ampararla⁽²³⁾.

La Corte Suprema coincide con la doctrina cuando precisa que tanto el tercero civilmente responsable como el actor civil, no son partes necesarias⁽²⁴⁾. En realidad, dichos sujetos procesales son partes incorporables, la primera para responder civilmente frente al proceso penal que se ha instaurado en contra del imputado, por lo que su solicitud deviene por el titular de la acción penal o por el actor civil quienes son los directamente interesados; y, la segunda, por el mismo interesado, esto es, por el propio agraviado. Sin embargo, no dejan de

(23) Artículo 111 del Código Procesal Penal: “1. Las personas que conjuntamente con el imputado tengan responsabilidad civil por las consecuencias del delito, podrán ser incorporadas como parte en el proceso penal a solicitud del Ministerio Público o del actor civil. 2. La solicitud deberá ser formulada al juez en la forma y oportunidad prevista en los artículos 100-102, con indicación del nombre y domicilio del emplazado y su vínculo jurídico con el imputado”.

(24) Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116. Fundamento 26.

preocupar algunos cabos sueltos dejados por el Alto Tribunal. Si dicho órgano supremo acepta que la constitución en actor civil está en función de la propia voluntad del perjudicado por el delito, no obliga al Ministerio Público en informarle que instará un proceso inmediato, por lo que los plazos que establece un proceso común, se reducirían al vencimiento de las 24 horas de detención, al de las diligencias preliminares o a los 30 días de formalizada la investigación preparatoria, a fin de que pueda disponer de dicha voluntad. Asimismo, llama la atención que se incorpore un presupuesto distinto para constituir al actor civil como la acreditación del daño, cuando solo se exigía individualizar el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento se pretendía⁽²⁵⁾. Es decir, distinto es el acto postulatorio y provisional del *quantum* indemnizatorio con relación al daño ocasionado, que no se podría demandar en una audiencia de constitución en actor civil al no encontrarse en una etapa de actuación probatoria, y la acreditación del daño como exigencia obligatoria para su constitución independientemente de su legitimidad.

También se sostiene la imperiosa presentación por escrito de esta constitución, cuando en los demás supuestos del proceso inmediato se promueve la desformalización del sistema penal. Es decir, si estamos ante un caso de flagrancia delictiva, y la audiencia de proceso inmediato se instala horas después al vencimiento de la detención preliminar, no podría solicitársele, como requisito de procedibilidad, la presentación previa y por escrito de la constitución en actor civil, como lo señala el artículo 100.1 del Código Procesal Penal, pues basta con que se sostenga oralmente dicha incorporación, al no afectarse el derecho de defensa del imputado, pues el juez de la investigación preparatoria no resolverá en la audiencia de proceso inmediato el resarcimiento del daño causado, pues este le compete al juez penal de juicio oral, debiéndose ceñirse solamente por la legitimidad procesal y su postulación del *quantum* indemnizatorio.

Otro aspecto importante, es que la Corte Suprema sugiere la necesidad de resolver, en primer orden, la incorporación del tercero civilmente responsable y luego, las demás pretensiones, sacrificando incluso, la naturaleza de la audiencia a la que son convocadas las partes,

(25) Acuerdo Plenario N° 5-2011/CJ-116. Fundamento 15.

esto es, la audiencia de proceso inmediato. Sin embargo, no se ha tenido en cuenta que el actor civil también tiene la facultad de solicitar dicha incorporación, por lo que si nos basamos en el orden propuesto en el Acuerdo Plenario, jamás el agraviado podría solicitar la incorporación de un tercero civilmente responsable, pues, para ello, primero tiene que ser constituido en actor civil, dejando tal posibilidad solo al representante del Ministerio Público.

XVII. CONCLUSIONES

La Corte Suprema ha buscado, a través del Acuerdo Plenario N° 2-2016, la legitimidad y constitucionalidad del proceso inmediato reformado, aunque no se ha pronunciado sobre algunos temas importantes que hemos pretendido desarrollar en el presente ensayo; así como ampliar algunos supuestos sobre los que en la práctica judicial los distintos órganos jurisdiccionales se han pronunciado, pero que el legislador no llegó a desarrollar en la norma procesal, dejando claro que dicho acuerdo no soluciona todos los cuestionamientos procesales-constitucionales que ha generado este proceso especial. Lo que es patente, es su viabilidad legal para su incorporación en nuestro sistema de justicia, justificando su obligatoria postulación por parte del Ministerio Público, aunque debilitándolo en cierta forma en caso de delitos donde exista una punición mayor a los quince años.

Se esperaba quizás que se aceptara que esta fórmula de reformar la reforma procesal carecía de análisis técnico-jurídico y respondía a mecanismos legales del Estado en obtener presencia ante la sociedad y mayor protagonismo en la administración de justicia. Es decir, no bastaba con que se mediaticen los tipos penales, sino que era necesario que también se traslade esta coyuntura política al proceso, modificando el sistema de justicia primero, y buscando el presupuesto económico después, sin generar la protección jurídica o social que las decisiones fiscales o judiciales necesitan sobre los procesos penales en general.

Tampoco se han analizado los supuestos procesales en toda su dimensión, con relación a su literalidad, como la confesión sincera, o el interrogatorio previo del imputando, teniéndose ya con suficientes elementos de convicción para solicitar la incoación del proceso inmediato, o el verdadero análisis procesal referente a su incoación, pues no basta con que se sostenga ante una ausencia de complejidad o delito

evidente, sino que es necesario que se desarrollen los requisitos de procedibilidad para que el órgano jurisdiccional se obligue a su análisis antes de resolver su incoación.

Por otro lado, no se ha establecido el verdadero gravamen que pueda generar la improcedencia del proceso inmediato, máxime, si para la Corte Suprema, el acto posterior a su rechazo sería la disposición de formalización de la investigación preparatoria a fin de convalidar una prisión preventiva, cuando la ley dispone que el Ministerio Público podría emitir cualquier disposición fiscal que considere con relación al proceso y a lo resuelto por el juzgado.

Lo importante y novedoso es la posibilidad de que el juzgado penal unipersonal o el juzgado penal colegiado pueda calificar esta resolución ante un recurso impugnatorio, sin necesidad de que se suspenda el plazo de la remisión por parte del juez de la investigación preparatoria, apostando más por el cumplimiento de los plazos legales que por la formalidad que establece las reglas del proceso común, aunque contrariamente, propone la formalidad del escrito previo del agraviado para analizar su constitución en parte como actor civil.

Nos parece equivocado que se haya sustentado el plazo de las 48 horas sobre el emplazamiento del detenido, contado a partir de su notificación, pudiendo ser utilizado negativamente para prolongar indebidamente la restricción a su libertad por más de 72 horas. Lo mismo sucede, en referencia a los plazos de los imputados libres, entre el plazo de las 48 horas y cinco días, sin tener en cuenta la regla general de las audiencias, que en otros casos similares ha dispuesto en sus Acuerdos Plenarios utilizando el artículo 8 del Código Procesal Penal.

La Corte Suprema viabiliza el orden para el desarrollo de la audiencia, dependiendo del criterio del juzgador, con tal de que se resuelvan todas las pretensiones, siempre y cuando este orden no genere indefensión, no siendo pasible de nulidad alguna; aunque incorrectamente promueve que se resuelva la incorporación del tercero civilmente responsable, si hubiera dicha solicitud, como primer orden, sin pensar que si el agraviado quisiera incorporarse al proceso, se debería resolver primero su constitución en actor civil, a fin de que pueda solicitar, con legitimidad, la incorporación de ese tercero civil, debiendo el juez, en todo caso, resolver cada caso en concreto.

También es saludable que se posibilite las salidas alternativas, como una variación de la audiencia, que con la citación al proceso inmediato se genera la presencia de las partes, pues es sumamente innecesario, formalista y carente de logicidad, que se resuelva la incoación para poder resolver, como acto posterior, una terminación anticipada, principio de oportunidad o acuerdo reparatorio. Incluso, proponemos que esto se resuelva en un solo acto, tanto el requerimiento de proceso inmediato como otras pretensiones acumulativas, en una sola resolución, cuando proceda.

No está demás insistir en que el requerimiento fiscal de proceso inmediato debe contener los requisitos establecidos en el artículo 336.2 del Código Procesal Penal, con relación a lo siguiente: a) El nombre completo del imputado; b) Los hechos y la tipificación específica; c) El nombre del agraviado, y la satisfacción normativa del artículo 336, primer párrafo,⁽²⁶⁾ y 334, primer párrafo,⁽²⁷⁾ del Código Procesal Penal.

La Corte Suprema admite la reducción de las garantías procesales, pero, en el caso de la defensa, no podemos olvidar la obligación que tienen los órganos jurisdiccionales de allanar cualquier obstáculo que dificulte la igualdad procesal, que de cara al derecho de defensa, debe también sostenerse con relación a la oportunidad de tener un plazo razonable para obtener elementos de descargo, y para sustentar una tutela de derechos y hasta un pedido de sobreseimiento, si el caso ameritara; no solamente rechazar el proceso inmediato con una improcedencia, sino advertir, que aun utilizando el plazo ordinario de investigación, el hecho no podrá adecuarse a ningún tipo penal, o que existen causas de justificación que enerven la antijuricidad de la conducta. Era necesario la convalidación de una amplia gama de supuestos que propone el sistema procesal para que libremente sean utilizados por la defensa irrestrictamente. Sustentar lo contrario, generaría una discriminación procesal para las personas procesadas bajo este proceso especial.

(26) Artículo 336.1 del Código Procesal Penal: "Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la Investigación Preparatoria".

(27) Artículo 334.1 del Código Procesal Penal: "Si el fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado o dispuesto realizar diligencias preliminares, considera que el hecho denunciado no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción previstas en la ley, declarará que no procede formalizar y continuar con la investigación preparatoria, así como ordenará el archivo de lo actuado. Esta disposición se notifica al denunciante, al agraviado y al denunciado".

Esperamos que con el devenir de su aplicación se generará mayores casos en la praxis judicial, posibilitando así, mediante resoluciones judiciales y casaciones, el complemento jurídico que se necesita para afianzar un sistema de justicia célere, simplificado, desformalizado, pero sin sacrificar ningún derecho fundamental.

Presupuestos para la incoación del proceso inmediato. Especial referencia a la flagrancia delictiva

Elky Alexander VILLEGAS PAIVA^(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. El proceso inmediato reformado por el Decreto Legislativo N° 1194. III. Presupuestos para la aplicación del proceso inmediato. 1. Aplicación del proceso inmediato cuando el imputado ha sido sorprendido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259. 2. Aplicación del proceso inmediato cuando el imputado ha confesado la comisión del delito. 3. Se aplicará el proceso inmediato cuando los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio sean evidentes. 4. Excursos: ¿Si se desestima la incoación del proceso inmediato debe cesar la prisión preventiva determinada previamente?

I. INTRODUCCIÓN

Mediante la Ley N° 30336, el Poder Legislativo delegó en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, fortalecer la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado. Es bajo ese marco que el Poder Ejecutivo emite el Decreto Legislativo N° 1194, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 30 de agosto de 2015, y que entró en vigencia el 28 de noviembre de 2015.

Dicho decreto legislativo ha modificado uno de los procesos especiales que regula el Código Procesal Penal de 2004, esto es el denominado proceso inmediato, prescribiendo la obligatoriedad de instaurar

^(*) Abogado por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Estudios de maestría con mención en Ciencias Penales en la Universidad Privada Antenor Orrego. Profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en la Universidad de San Martín de Porres-Filial Norte. Socio de Villegas & Villalobos-Abogados Consultores.

por parte de la Fiscalía el mencionado proceso en casos de flagrancia delictiva, exista confesión por parte del imputado o los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado sean, evidentes. Igualmente cuando se trate de delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción. Asimismo, se establece la vigencia en todo el territorio nacional la aplicación del proceso inmediato, bajo las reglas que lo rigen en el Código Procesal Penal de 2004, y conforme a las modificaciones que se le han efectuado a este según lo dispuesto en el propio Decreto Legislativo N° 1194. Así como lo señalado por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116.

En los siguientes apartados veremos los supuestos de incoación del proceso inmediato, poniendo especial énfasis en la configuración de la flagrancia, por considerar que esta es la institución que mayores problemas puede traer a la hora de pretender incoar el proceso inmediato, sin que exista vulneración del derecho de defensa.

II. EL PROCESO INMEDIATO REFORMADO POR EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1194

El proceso inmediato es un proceso especial que, en favor de la celeridad procesal, obvia la fase de investigación preparatoria propiamente dicha y la etapa intermedia cuando se presentan determinados supuestos; es decir, luego de culminar con las diligencias preliminares, por las características particulares de los casos materia de investigación, se acude, en mérito a este proceso, directamente a la fase de juzgamiento⁽¹⁾.

Ahora bien, el Decreto Legislativo N° 1194, que como se dijo fue publicado el día 30 de agosto de 2015 y entró en vigencia el 28 de noviembre de 2015, dispuso modificar íntegramente la Sección Primera del Libro Quinto Procesos Especiales del CPP de 2004, dedicada al denominado proceso inmediato. Así, se modifican los artículos 446, 447 y 448 del Código Procesal Penal de 2004, en los siguientes términos:

(1) ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Derecho Procesal Penal peruano. Análisis y comentarios al Código Procesal Penal*. Tomo III, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, p. 513.

“Artículo 446.- Supuestos de aplicación

1. El fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:
 - a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259;
 - b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160; o
 - c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.
2. Quedan exceptuados los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342, sean necesarios
3. Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, solo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.
4. Independientemente de lo señalado en los numerales anteriores, el fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447 del presente Código.

“Artículo 447.- Audiencia única de incoación del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva

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

detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia.

2. Dentro del mismo requerimiento de incoación, el fiscal debe acompañar el expediente fiscal y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato. El requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336.
3. En la referida audiencia, las partes pueden instar la aplicación del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, según corresponda.
4. La audiencia única de incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85. El juez, frente a un requerimiento fiscal de incoación del proceso inmediato, se pronuncia oralmente en el siguiente orden, según sea el caso:
 - a) Sobre la procedencia de la medida coercitiva requerida por el fiscal;
 - b) Sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes;
 - c) Sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato.
5. El auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato debe ser pronunciada, de modo impostergable, en la misma audiencia de incoación. La resolución es apelable con efecto devolutivo.
6. Pronunciada la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el fiscal procede a formular acusación dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. Recibido el requerimiento fiscal, el juez de la Investigación Preparatoria, en el día, lo remite al juez penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 448.

7. Frente al auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el fiscal dicta la disposición que corresponda o la formalización de la Investigación Preparatoria. Para los supuestos comprendidos en los literales b) y c), numeral 1 del artículo 446, rige el procedimiento antes descrito en lo que corresponda. Solo en estos supuestos, el requerimiento se presenta luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la Investigación Preparatoria”.

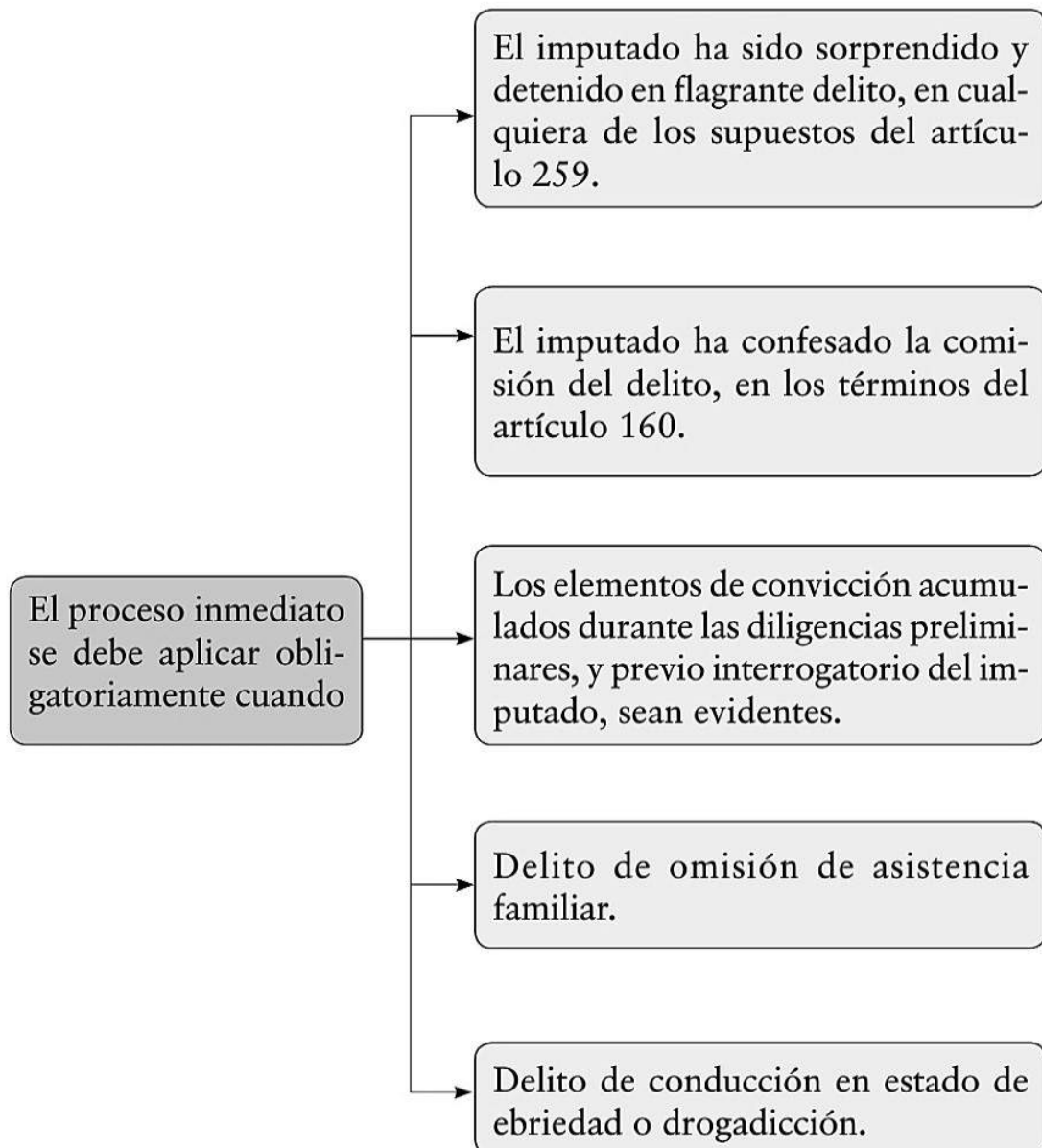
“Artículo 448.- Audiencia única de juicio inmediato

1. Recibido el auto que incoa el proceso inmediato, El juez penal competente realiza la audiencia única de juicio inmediato en el día. En todo caso, su realización no debe exceder las setenta y dos (72) horas desde la recepción, bajo responsabilidad funcional.
2. La audiencia única de juicio inmediato es oral, pública e inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85. Las partes son responsables de preparar y convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos.
3. Instalada la audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 349. Si el juez penal determina que los defectos formales de la acusación requieren un nuevo análisis, dispone su subsanación en la misma audiencia. Acto seguido, las partes pueden plantear cualquiera de las cuestiones previstas en el artículo 350, en lo que corresponda. El juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias. Cumplidos los requisitos de validez de la acusación de conformidad con el numeral 1 del artículo 350 y resueltas las cuestiones planteadas, el juez penal dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, de manera inmediata y oral.
4. El juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. El juez penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado. En lo no

previsto en esta Sección, se aplican las reglas del proceso común, en tanto sean compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato”.

III. PRESUPUESTOS PARA LA APLICACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO

El inciso 1 del artículo 446 regula los supuestos de aplicación del proceso inmediato, los cuales son:



1. Aplicación del proceso inmediato cuando el imputado ha sido sorprendido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259

La Corte Suprema ha manifestado que 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⁽²⁾.

Como se observa, lo fundamental para la incoación del proceso inmediato, es la noción de evidencia delictiva, la cual –como bien señala San Martín Castro⁽³⁾– conforme al artículo 446.1 del CPP de 2004, preside la conversión de un procedimiento común en 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 subfase de diligencias preliminares, y se elimina la etapa intermedia–; por tanto, las características definitorias de este proceso es su celeridad, consecuencia del recorte de la actividad probatoria por falta de necesidad de la misma. Su configuración legal –sostiene el autor citado– no está en función de la entidad del delito ni a la idea del consenso, sino a 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

(2) Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, considerando 7.

(3) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. Fondo editorial del INPECCP, Lima, 2015, p. 803.

verosimilitud la realidad del delito objeto de persecución procesal y la intervención del imputado.

A decir de San Martín Castro, dicha evidencia delictiva, abarca los siguientes procesos: i) Flagrancia delictiva; ii) confesión; iii) evidencia delictiva propiamente dicha. En este mismo sentido, la Corte Suprema, ha sostenido que el criterio de la “prueba evidente” o “evidencia delictiva” se define a partir de tres instituciones, que son las que se acaban de mencionar⁽⁴⁾.

A continuación se tratará en detalle sobre lo que se entiende como flagrancia delictiva como mecanismo para incoar el proceso inmediato.

1.1. Etimología y concepto de flagrancia

En lo referente a su etimología se ha dicho lo siguiente: “La palabra flagrante proviene, según Joan Corominas, del latín *flagrans*, *flagrantes*; participio activo de *flagrare*: arder. Como adjetivo, la palabra flagrante define a lo que se está ejecutando actualmente. En flagrante: es un modo adverbial que significa: ‘en el mismo acto de estarse cometiendo un delito’ y equivale a *in fraganti*. La locución: ‘*in fraganti crimini*’ de la que deviene el uso actual de *in fraganti*, resulta antigua, pues ya figuraba en 533 en el Código de Justiniano”⁽⁵⁾.

Ha dejado dicho Carnelutti que flagrancia es el delito en general, **mientras se ve, o sea para quien lo ve cometer**; en otras palabras, para quien está presente a su cumplimiento. Esto quiere decir que la flagrancia “no es un modo de ser del delito en sí, sino del delito respecto a una persona; y, por eso, una cualidad absolutamente relativa; el delito puede ser flagrante respecto a Ticio y no flagrante respecto a Cayo”⁽⁶⁾.

Señala el mismo autor que con relación a esta noción, puede establecerse que la flagrancia del delito coincide con la posibilidad para una persona de comprobarlo mediante una prueba directa; lo cual nos puede conducir erróneamente a afirmar que el delito es flagrante en cuanto constituya la prueba de sí mismo, ello significaría que el delito

(4) Véase Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, considerando 8.

(5) CALDERÓN CRUZ, Edmundo y FABIÁN ROSALES, Ayme. *La detención preliminar, Ministerio Público y control constitucional*. Idemsa, Lima, 2008, p. 138.

(6) CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Tomo II. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1950, p. 77.

flagrante es “(...) el delito que se comete actualmente”, en este sentido, no habría delito que no sea o que al menos no haya sido flagrante, porque todo delito tiene su actualidad; pero la flagrancia no es la actualidad sino la visibilidad del delito⁽⁷⁾.

Para la Real Academia de la Lengua Española, lo flagrante se presenta cuando algo se está ejecutando actualmente, en el mismo momento que el autor está cometiendo un delito es detenido sin poder huir. Esta definición nos permite apreciar que lo flagrante es aquello que se está llevando a cabo de forma actual e inmediata, sin lapso de tiempo.

Acorde con ello es correcto sostener –siguiendo a Rubio Correa⁽⁸⁾– que la situación de flagrancia se presenta mientras se está produciendo la comisión de la acción delictiva y hasta que el delincuente desaparece del lugar de los hechos, salvo que huyendo sea perseguido inmediatamente, caso en el cual la flagrancia permanece hasta que se lo pierde de vista.

En otras palabras, delito flagrante es una continuidad de hecho que va desde el inicio de los actos ejecutivos del ilícito penal hasta que el delincuente se separa materialmente de la escena del crimen y eventualmente de la inminencia de su captura si fuera perseguido⁽⁹⁾.

1.2. Presupuestos de la flagrancia

Del concepto esbozado en el acápite precedente, se aprecia que la flagrancia implica una inmediatez temporal y personal con el hecho delictuoso. Y es precisamente estas dos notas características lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de libertad en los supuestos de flagrancia. Aunque debe quedar claro que solo retrasa –y no elimina– la intervención judicial.

En ese orden, la detención policial –como medida cautelar– busca evitar la posibilidad de fuga o la elusión de los efectos de la justicia ante la demora que pueda justificar requerir al Poder Judicial la

(7) CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Ob. cit., pp. 77-78.

(8) RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio de la Constitución Política de 1993*. Tomo I, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1999, p. 497.

(9) En similar sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al sostener que: “(...) la flagrancia debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso, por lo que solo se constituirá cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar. La mera existencia de sospechas o indicios no es un elemento para constituir la flagrancia”. (STC Exp. N° 05423-2008-PHC/TC, f. j. 10).

orden escrita y motivada que autoriza la detención⁽¹⁰⁾. Por ello, en clave constitucional, la breve privación de la libertad ambulatoria por un agente policial únicamente es legítima cuando exista la imposibilidad de obtener una orden judicial previa, que ocurre cuando se presenta una situación de flagrancia, que implica pues una inmediatez temporal y personal con algún suceso delictivo.

Es tal la relevancia de la inmediatez personal y temporal como elementos relevantes de la flagrancia que el Tribunal Constitucional las ha proclamado como requisitos insustituibles para la configuración de dicho instituto⁽¹¹⁾.

1.2.1. Inmediatez temporal

Significa que el delito se debe estar cometiendo o se deber haber cometido apenas momentos antes. Por este criterio se establece un límite temporal referido a que el hecho delictivo se produzca con inmediatez a su descubrimiento por parte de la autoridad policial o cuando es producto de la percepción directa por parte de un tercero, se trata de una apreciación externa y concreta del hecho punible, por lo que no puede basarse en meras conjeturas o sospechas, sino en la apreciación objetiva del hecho⁽¹²⁾. Por ello el Tribunal Constitucional⁽¹³⁾ sostuvo en su momento, que capturar a una persona luego de 10 horas de sucedidos los hechos no cumple con el requisito de inmediatez temporal exigido para considerar legítima la detención por flagrancia.

Se puede detener por flagrancia a partir del momento en que el agente da inicio a actos ejecutivos, pero si se encuentra preparando su plan, entonces en este último caso la detención será abusiva.

Como señala Meini Méndez⁽¹⁴⁾, la flagrancia es un concepto que, por un lado, abarca el momento en que el autor o los partícipes están

(10) CASTAÑEDA SEGOVIA, Mateo. "Detención policial y configuración de la flagrancia. Análisis de la STC Exp. N° 03325-2008-PHC/TC". En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 22, Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2009, p. 237.

(11) Véase STC Exps. N° 1923-2006-HC/TC, ff. jj. 2, 4, 5 y 6; N° 1957-2008-PHC/TC, f. j. 6; N° 02194-2009-PHC/TC, f. j. 5; N° 01871-2009-PHC/TC, f. j. 4; N° 03691-2009-PHC, f. j. 16; N° 05696-2009-PHC, f. j. 4.

(12) CÁCERES JULCA, Roberto y LUNA HERNÁNDEZ, Luis. *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Jurista Editores, Lima, 2014, p. 160.

(13) STC Exp. N° 06142-2006-HC/TC, ff. jj. 5 y 6.

(14) MEINI MÉNDEZ, Iván. "Procedencia y requisitos de la detención". En: *La Constitución comentada*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2006, p. 294.

cometiendo el delito, lo que incluye a todos los actos punibles del *iter criminis*. De ahí que los actos de inicio de ejecución (aquellos posteriores a los actos de preparación y con los cuales empieza la tentativa) son actos que también quedan abarcados por el concepto de flagrancia. La razón es hasta cierto punto obvia: los actos de inicio de ejecución, a diferencia de los actos de preparación, son ya punibles, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 del CP. Aquellos actos realizados inmediatamente después de la consumación del delito deben ser igualmente incluidos en la flagrancia.

Ahora bien, cuando se dice que el Policía tiene el deber de detener en caso de flagrante delito, en realidad lo que se quiere decir, en primer lugar, es que se detuvo a una persona en el momento de la comisión de la conducta típica: el hecho. El policía *ex ante* valora lo que observa, le da un sentido (criminal) al hecho. Solo así se puede decir que inicialmente el sujeto ha vulnerado una norma de determinación (prohibición o mandato). Esta primigenia imputación es uno de los fundamentos de este tipo de detención. En otras palabras, el mero dato fáctico no es suficiente para detener legítimamente a una persona en “flagrancia”, es primordial que el policía evalúe el hecho y lo considere –en principio– típico, que haya infringido una norma⁽¹⁵⁾.

Ahora bien, cuando se habla de tipicidad se alude a la vertiente objetiva. De lo contrario, la detención de una persona basada en lo puramente subjetivo, llevaría a avalar la detención por sospecha. La detención del partícipe debe también estar regida por los principios de inmediatez personal y temporal. El policía debe efectuar una doble valoración: no solo deber observar que el partícipe ha realizado la (su) conducta típica (auxiliar o determinar a otro a cometer un delito), sino también que el autor haya empezado a ejecutar el hecho criminal. Solo así la detención será legítima⁽¹⁶⁾.

1.2.2. Inmediatez personal

Significa que el presunto autor se encuentra en el lugar de los hechos, en el momento de la comisión del ilícito y se vincula al objeto

(15) ALCÓCER POVIS, Eduardo. “La detención en caso de flagrante delito y el Derecho Penal”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 25, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2011, p. 302.

(16) Ídem.

o a los instrumentos del delito, de modo que ello ofrecería una evidente demostración de su participación en el evento delictivo.

Como señala la doctrina: “De este modo el investigado debe ser encontrado con el objeto, instrumento o en el proceso de realización del hecho punible, es decir, cometiendo el delito o cuando acaba de consumarlo e incluso cuando es sorprendido inmediatamente después de la comisión del hecho con efectos (con las cosas sustraídas, las huellas, vestigios y todo otro medio de confirmación de las consecuencias de la ejecución del delito) o con instrumentos del delito (cualquier utensilio que fue empleado o que sirva para la ejecución del delito)⁽¹⁷⁾.

Con respecto a la inmediatez personal, esta no supone ni implica que basta el solo haber estado físicamente por el lugar de los hechos, es decir la simple cercanía al lugar donde acontece un delito no es por sí misma elemento objetivo que configure la situación de flagrancia delictiva, pues con semejante criterio, todas las personas, incluyendo autoridades distintas a la interviniente, estarían inmersas en la pretendida flagrancia, sino que, por el contrario, tienen que aparecer otros elementos que relacionen a la persona con aquel suceso delictivo, por lo que no se debe detener por simples sospechas para luego investigar y que, en un caso así, ni la presencia del Ministerio Público convalidaría el acto de detención⁽¹⁸⁾.

1.2.3. Necesidad urgente de la intervención policial

Un presupuesto adicional, no para la configuración de la flagrancia, sino para que proceda la detención policial por flagrancia es la necesidad urgente de ello (necesidad urgente de la intervención policial). De tal modo, que la Policía, por las circunstancias concurrentes en el hecho concreto se vea impelida a intervenir inmediatamente con el doble fin de poner término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción penal acarrea y de conseguir la detención del autor de los hechos, necesidad que no

(17) CÁCERES JULCA, Roberto y LUNA HERNÁNDEZ, Luis. *Las medidas cautelares en el proceso penal*. Ob. cit., p. 163.

(18) Véase STC Exp. N° 1324-2000-PHC/TC, f. j. 2.

existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial para obtener el mandamiento correspondiente⁽¹⁹⁾.

Sobre ello el Tribunal Constitucional ha sostenido que:

“[L]a flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Así, la flagrancia se configurará cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la policía para que actúe conforme a sus atribuciones. En este sentido, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona es la situación de particular urgencia que, en el caso, concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva, comporta su necesaria intervención”⁽²⁰⁾.

De esta forma el Tribunal Constitucional considera que:

“La intervención urgente sancionada para los casos de flagrancia se justifica constitucionalmente respecto de los delitos de consumación instantánea, pues en los delitos permanentes no se configuraría, en principio, la situación de urgencia que impida recabar la autorización judicial correspondiente. Por consiguiente, en los delitos de tenencia de armas, drogas, contrabando y otros, cuya posesión continuada se indica como almacenada al interior de un domicilio, se requerirá la previa autorización judicial; pues, aun cuando puedan presentarse de manera concurrente los requisitos de la flagrancia delictiva, en los delitos permanentes se presenta el decaimiento del supuesto de la extrema urgencia”⁽²¹⁾.

Al respecto, Oré Guardia y Loza Ávalos⁽²²⁾ discrepan de la postura del Tribunal Constitucional, por cuanto consideran que la urgencia (para la evitación de la vulneración al bien jurídico en los casos en

(19) Cfr. FLORIÁN, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*. J.M. Bosch, Barcelona, 1934, pp. 236 y 237.

(20) STC Exp. N° 3691-2009-HC/TC, f. j. 17.

(21) STC Exp. N° 3691-2009-HC/TC, f. j. 18.

(22) ORÉ GUARDIA, Arsenio y LOZA ÁVALOS, Giulliana. *Las medidas cautelares personales en el proceso penal peruano*. Reforma, Lima, 2011, pp. 52-53.

los que se cumplen los requisitos de la flagrancia) es latente. Y es que, como se sabe, en este tipo de delitos, la situación antijurídica se mantiene mientras se prosiga voluntariamente con la conducta criminal, por tanto, la vulneración al bien jurídico persiste en el tiempo lo que hace necesaria la intervención a fin de evitar que se siga realizando el actuar delictivo cuya comisión es evidente. Por ejemplo, en el caso del delito de secuestro, que es un delito permanente, la situación antijurídica persiste mientras no se libere a la víctima. Así, en el supuesto que la policía advierta con certeza que una persona está secuestrada en una casa no es necesario solicitar y esperar una respuesta de la autoridad judicial para ingresar al inmueble, rescatar a la víctima y detener a los responsables. Dicha autoridad puede (capacidad individual de evitar riesgos) y debe (deber de garante) ingresar a dicho lugar, liberar al secuestrado y detener a los responsables.

Los citados autores señalan que lo mismo se presenta en los casos de tenencia ilícita de armas, de drogas y de contrabando, más allá que lo vulnerado sean bienes jurídicos de carácter colectivo (seguridad pública y salud pública, respectivamente) e institucional (correcto funcionamiento de la administración tributaria), pues la ley no hace distinciones: se refiere a la detención de flagrante delito⁽²³⁾.

Por otra parte, del concepto que nosotros hemos adoptado sobre la flagrancia se tiene que tal definición, por un lado, abarca el momento en que el autor o los partícipes están cometiendo el delito, lo que incluye a todos los actos punibles del *iter criminis*. De ahí que los actos de inicio de ejecución (aquellos posteriores a los actos de preparación y con los cuales empieza la tentativa) son actos que quedan abarcados por el concepto de flagrancia, pues los actos de inicio de ejecución, a diferencia de los actos de preparación, son ya punibles de conformidad con lo dispuesto por el artículo 16 del Código Penal. Aquellos actos realizados inmediatamente después de la consumación del delito deben ser igualmente incluidos en la flagrancia. Esto último obedece a razones de política criminal, que implican que, por ejemplo, los agentes policiales tienen la facultad y el deber de detener a quienes, habiendo ya asaltado el banco, huyen con el botín⁽²⁴⁾.

(23) *Ibidem*, p. 53.

(24) MEINI MÉNDEZ, Iván. "Procedencia y requisitos de la detención". *Ob. cit.*, p. 294.

La apreciación de la flagrancia corresponde –como sostiene Meini Méndez⁽²⁵⁾– a quien hace efectiva la detención, es decir, al miembro de la Policía Nacional del Perú que efectúa la detención. Por eso, cuando el efectivo policial cree erróneamente que concurre flagrancia, se dará el supuesto del error de tipo del artículo 14 primer párrafo del Código Penal, cuya consecuencia jurídica es tornar en imprudente la infracción cometida con la detención.

Otro aspecto a considerar es lo referente a la “naturaleza” jurídica de los bienes jurídicos que al estar siendo vulnerados legitimarían la detención del agente que provoca tal afección. Al respecto consideramos que la detención por flagrancia no se limita solo a los casos en los que se pone en riesgo o lesiona un bien jurídico individual. La normativa, tanto constitucional como legal (CPP de 2004) no hace diferencias, sino que se refiere únicamente a flagrantes delitos, lo que da cabida a que pueda detenerse a una persona cuando esté realizando actos ejecutivos de cualquier delito, sin discriminar si con tal conducta delictiva se están vulnerando bienes jurídicos individuales o colectivos, ni quienes detentan sus titularidad (particulares o Estado).

Aunque es común que los ejemplos tradicionales de detención en flagrancia describan casos de puesta en peligro o lesión de bienes jurídicos individuales, lo cierto es que un Derecho Penal propio de un Estado Social y Democrático de Derecho no debe restringir los supuestos de detención en flagrancia a un grupo de delitos, sino debe ampliarse a todos los que nuestro ordenamiento desvalora. Detención que se dará, como se dijo, en los casos en los que concurran los otros requisitos de la flagrancia (inmediatez temporal y espacial, por ejemplo)⁽²⁶⁾.

1.3. Definición legal de flagrancia en el CPP de 2004

Si bien es cierto que la institución de la flagrancia, como supuesto de habilitación de detención policial sin mandato judicial, es de antigua data, también es cierto que no había sido objeto de definición por parte del legislador sino hasta que se promulgó el Código Procesal Penal de 1991, empero la norma referida a la flagrancia delictiva (art. 370) no tuvo vigencia.

(25) Ídem.

(26) Cfr. ALCÓCER POVIS, Eduardo. “La detención en caso de flagrante delito y el Derecho Penal”. En: Ob. cit., p. 302.

La Constitución Política del Perú de 1993, alude a la flagrancia en los siguientes términos: artículo 2, apartado 24 “f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. (...)”.

El artículo 259 del CPP de 2004, al referirse a la detención policial, prescribe lo que debe entenderse por flagrancia. Dicho texto legal ha padecido de varias modificaciones que comprende verlas, para un mayor entendimiento de su redacción actual.

Originalmente el texto legal estipulaba lo siguiente:

1. La Policía detendrá, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito.
2. Existe flagrancia cuando la realización del hecho punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando es perseguido y capturado inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo.
3. Si se tratare de una falta o de un delito sancionado con una pena no mayor de dos años de privación de libertad, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, podrá ordenarse una medida menos restrictiva o su libertad.

Ahora bien, la primera modificación al texto primigenio del artículo 259 del CPP de 2004 fue la efectuada por el artículo 3 del Decreto Legislativo N° 983 (publicado en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2007)⁽²⁷⁾, el que comprendía dentro de los supuestos de flagrancia delictiva a quien era encontrado con efectos o instrumentos procedentes del delito (o empleados para cometerlo) dentro de las 24

(27) Con la referida modificatoria el artículo 259 del CPP de 2004 quedó redactado de la siguiente manera: La Policía detendrá, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible, o acaba de cometerlo, o cuando:
a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de este y, es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible.

horas siguientes a su comisión; ampliando de esta manera los supuestos de flagrancia regulados en el texto constitucional peruano.

La segunda modificación se realizó a través de la Ley N° 29372 (publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de junio de 2009)⁽²⁸⁾, con la cual se retomó la redacción original del artículo 259, la misma que coincidía con la redacción del artículo 106, numeral 8 del Código Procesal Penal de 1991 (Decreto Legislativo N° 638), que no llegó a entrar en vigencia en el Perú, salvo en algunos artículos. Esta modificación legislativa precisaba que para que exista flagrancia, **la comisión del delito debía ser actual**, eliminando la posibilidad de efectuar un arresto ciudadano del sujeto que escapó y fue encontrado e identificado por la víctima, un tercero o un medio audiovisual, dentro de las 24 horas de producido el hecho delictivo; o que fue encontrado en ese plazo con instrumentos procedentes del delito o que pudieran sindicarlo su participación como probable autor o partícipe del mismo; supuestos que sí eran abarcados por el Decreto Legislativo N° 983 del 22 de julio de 2007.

La tercera y última modificación realizada por el legislador (actualmente vigente) fue la efectuada con la Ley N° 29569, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de agosto de 2010, la que retoma la redacción del Decreto Legislativo N° 983 y vuelve a ampliar los supuestos de flagrancia a los establecidos en dicha norma. Cabe resaltar que la disposición vigente elimina la posibilidad de ordenar una medida menos restrictiva que la detención para los casos en los que se tratare de una falta o un delito sancionado con una pena no mayor de dos años de cárcel, y ya se hayan practicado los interrogatorios de la

b) Es encontrado dentro de las 24 horas, después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

2. Si se tratare de una falta o de un delito sancionado con una pena no mayor de dos años de privación de libertad, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, podrá ordenarse una medida menos restrictiva o su libertad.

(28) Con la referida modificatoria el artículo 259 del CPP de 2004, quedó redactado de la siguiente manera:

1. La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito.

2. Existe flagrancia cuando la realización de un hecho punible es actual y en esa circunstancia, el autor es descubierto o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo.

3. Si se tratare de una falta o de un delito sancionado con una pena no mayor de dos años de privación de libertad, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, puede ordenarse una medida menos restrictiva o su libertad.

identificación y los demás actos de investigación urgentes; supuestos que fueron contemplados en todas las anteriores redacciones del artículo 259 del CPP de 2004. Así el texto vigente de dicho artículo es el siguiente:

La Policía Nacional del Perú detiene, sin mandato judicial, a quien sorprenda en flagrante delito. Existe flagrante delito cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible.
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso⁽²⁹⁾.

Nuestra norma jurídico-penal establece los conceptos de flagrancia propiamente dicha, cuasiflagrancia y flagrancia ficta. La flagrancia ficta en nuestro ordenamiento jurídico se plantea en los incisos tercero y cuarto de la ley; de los cuales surge la autorización para detener a una persona hasta por un plazo de 24 horas después de la realización del hecho punible.

El concepto de **flagrancia propiamente dicha** para efectos del CPP de 2004 es el que hemos anotado al principio de este apartado, esto es encontrar al justiciable realizando actos de ejecución propios del delito. En una expresión coloquial se puede decir que al presunto delincuente se le encuentra “con las manos en la masa”. Este concepto

(29) Texto del artículo según modificatoria efectuada por el artículo 1 de la Ley N° 29569 del 25/08/2010.

se corresponde con el inciso 1 del artículo 259 del citado código, que prescribe: El agente es descubierto en la realización del hecho punible.

Por otro lado, la **cuasiflagrancia** se presenta cuando el sospechoso inmediatamente después de realizar el hecho ilícito, emprende la huida y es detenido. En otras palabras, una persona –por encontrarse aún dentro de los alcances de la flagrancia– puede ser detenida aun después que ejecutó o consumó la conducta delictiva, pero siempre y cuando no le hayan perdido de vista y sea perseguido desde la realización del hecho delictivo. Este concepto halla asidero en el inciso 2 del artículo 259 del CPP de 2004, cuando se establece que el agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto.

Es una situación fáctica en donde el investigado ha dejado la escena del delito, pero ha sido identificado ya sea por la víctima, por tercera persona o a través de algún medio audiovisual u otro análogo que permita reconocerlo plenamente en su individualidad y diferenciarlo de otras personas⁽³⁰⁾.

Se trata de la zona límite entre la flagrancia estricta y la no flagrancia, que se produce cuando el imputado es perseguido inmediatamente después de cometer el delito, sin haber sido perdido de vista⁽³¹⁾.

Finalmente, la **flagrancia presunta o ficta** se da cuando solo hay indicios razonables que permiten pensar que es el autor del delito. Referida al individuo que no ha sido sorprendido ejecutando o consumando el hecho delictivo, y menos aún ha sido perseguido luego de cometer el ilícito, sino más bien que a dicho sujeto se le encuentra con objetos que hacen presumir la comisión de un delito.

Como se aprecia solo existen datos que hacen factible evidenciar que la persona es el sujeto activo de la acción, por lo tanto, desde esta perspectiva, al encontrarle en su poder el objeto robado o el arma usada para la consumación del hecho delictivo, implica una presunción de

(30) Cfr. CÁCERES JULCA, Roberto. "La detención policial". En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 7, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2010, pp. 244-251.

(31) Cfr. RODRÍGUEZ SOL, Luis. *Registro domiciliario y prueba ilícita*. Comares, Granada, 1998, p. 116; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, Nicolás. "Entrada y registro en el domicilio". En: *La restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993, p. 112.

flagrancia⁽³²⁾. En tal sentido, realmente no es una flagrancia, sino que se trata de una ficción de la ley para poder detener a una persona que no está comprendida en el supuesto de flagrancia, a fin de evitar que quede impune el delito. Este abarca a lo establecido en los incisos 3 y 4 del artículo 259 del CPP de 2004.

Consideramos que la ley penal debe describir como únicos supuestos para detener, los casos de flagrancia y cuasiflagrancia, a fin de no vulnerar derechos constitucionales, puesto que la naturaleza del concepto de flagrancia es la inmediatez (en la realización del hecho delictivo y en la captura o detención del presunto autor) y, con esta nueva definición (flagrancia ficta) se trastoca su esencia misma⁽³³⁾, pues tales requisitos ya no están presentes, por lo que para proceder a la detención solo se basa en presunciones.

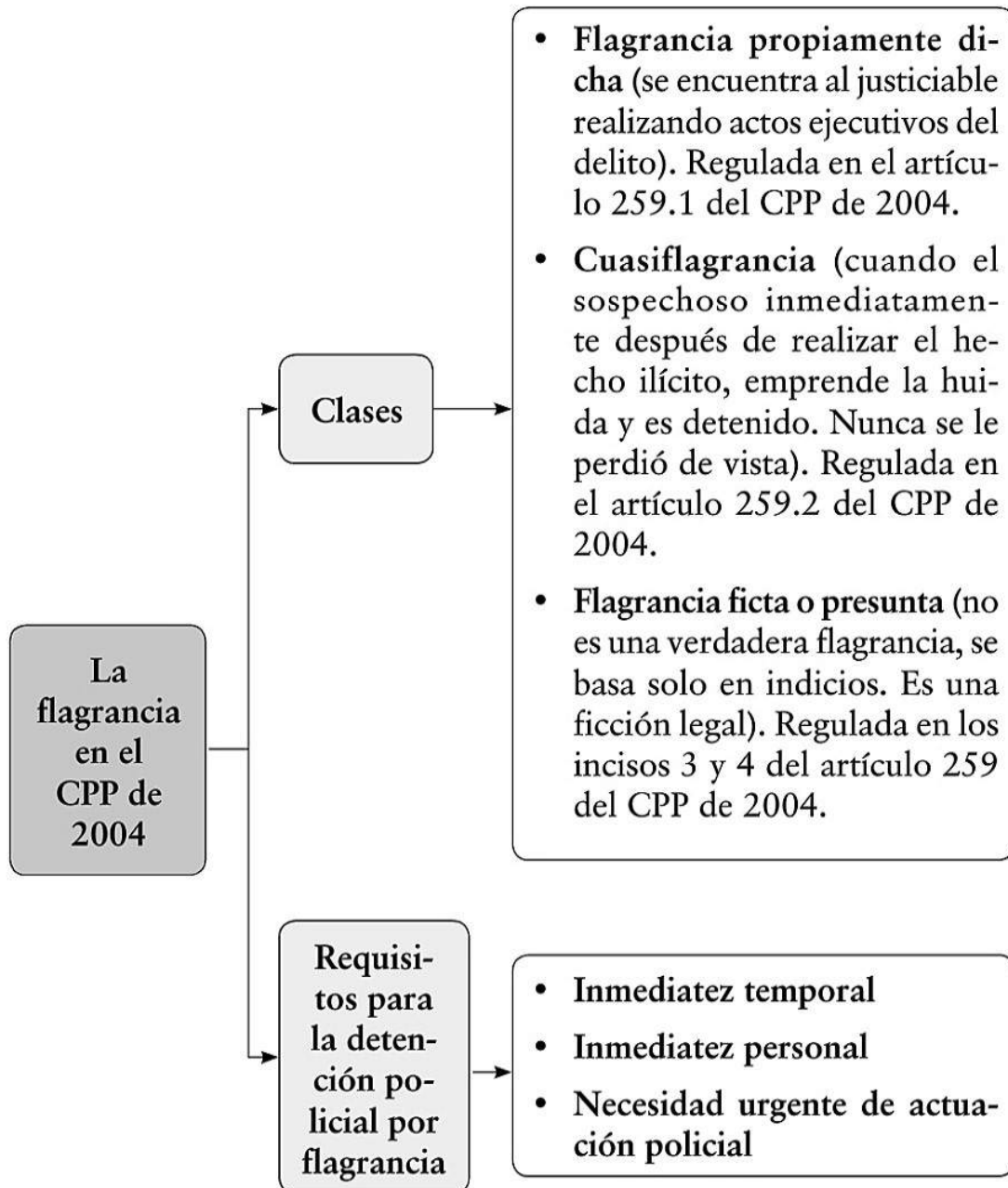
De lo dicho se puede colegir, que el concepto de flagrancia presunta, puede presentar problemas para la configuración de la imputación y, por ende, no debería ser utilizada para como criterio sobre el cual se deba decidir la incoación del proceso inmediato.

Al respecto, la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, no toma una posición clara sobre lo que se acaba de comentar, pues si bien, por un lado, habla de la irrazonabilidad de la ampliación del concepto de flagrancia, esto es de la relación que debe existir entre la percepción del hecho y el momento mismo de la intervención al imputado, y de la problemática que conlleva, así como de las dificultades que puede llegar a presentar la figura de la “flagrancia presunta”, por otro lado, hace referencia a que no hay nada que objetar al concepto amplio de flagrancia si es utilizada a efectos procesales, es decir, cuando sea utilizada a fin de decidir un procedimiento a seguir⁽³⁴⁾.

(32) Cfr. SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. Harla, México D.F., 1990, p. 504. En el mismo sentido SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Idemsa, Lima, 2004, p. 826.

(33) En el mismo sentido PAZ PANDURO, Moisés. “La problemática actual de los delitos contra la libertad sexual. Violación sexual de menor de edad y supuestos de su flagrancia delictiva”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 218, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2012, p. 142.

(34) Véase Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, considerando 8, párrafos 8-10.



2. Aplicación del proceso inmediato cuando el imputado ha confesado la comisión del delito

Aunque en la actualidad ya no se estime que la confesión sea la reina de las pruebas como en pretéritos tiempos, en los que incluso recurriendo para ello a métodos de tortura, hoy inaceptables, todavía la confesión espontáneamente hecha y rodeada de toda clase de garantías

es un medio apto para desvirtuar la inicial presunción de inocencia que a todo acusado protege⁽³⁵⁾. Una muestra de ello, en nuestro ordenamiento jurídico, precisamente lo constituye el hecho de que el legislador ha considerado que cuando el acusado confiese su conducta criminal, debe incoarse el proceso inmediato.

Ahora bien, cuando se utiliza la palabra “confesión” se alude a la declaración autoinculpatoria del acusado mediante la cual este reconoce su intervención en la infracción criminal. Esto significa que no se considera como confesión la declaración del acusado que no es autoinculpatoria: es una declaración del acusado, pero no es una confesión.

En tal sentido, debe quedar claro que la declaración del acusado es un género que abarca tanto la confesión o declaración autoinculpatoria como la declaración exculpatoria, mientras que la confesión o declaración autoinculpatoria como la declaración exculpatoria, mientras que la confesión solo es una de las dos especies (la declaración autoinculpatoria) en que puede dividirse la declaración del acusado⁽³⁶⁾.

Desde una perspectiva funcional la confesión, debe entenderse como el reconocimiento del imputado de la intervención 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. 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. 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⁽³⁷⁾.

La confesión en el sistema procesal penal actual es vista también como una decisión estratégica, en miras a obtener beneficios

(35) Véase: STS español 876/1997, del 9 de octubre.

(36) CLIMENT DURÁN, Carlos. *La prueba penal*. Tomo I, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, p. 374.

(37) SAN MARTÍN CASTRO, César. Ob. cit., p. 805.

premiales concretos, como la utilización de diversas salidas alternativas de solución del conflicto jurídico-penal, permitiendo en algunos casos, evitar la condena, previa reparación efectiva del daño al agraviado (principio de oportunidad), en otros casos, la imposición de la condena, pero reducida la pena a límites inferiores al mínimo legal, sin necesidad de exponer el caso a juicio público (terminación anticipada del proceso)⁽³⁸⁾.

Con respecto a la confesión el texto actual del artículo 160 del Código Procesal Penal de 2004, prescribe lo siguiente:

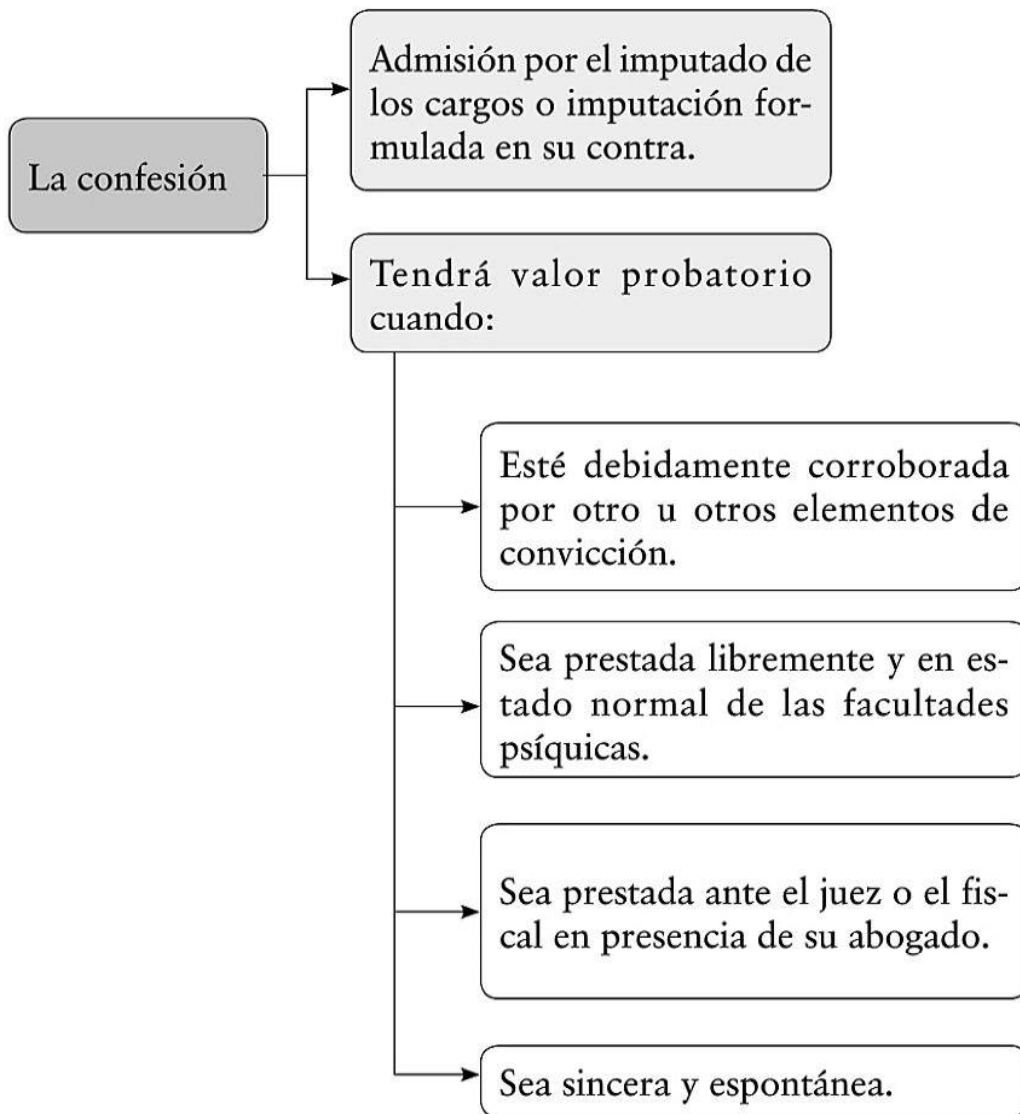
“Artículo 160.- Valor de prueba de la confesión

1. La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra.
2. Solo tendrá valor probatorio cuando:
 - a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción;
 - b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas;
 - c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y,
 - d) Sea sincera y espontánea.

De esta forma, el fiscal, al momento de incoar la aplicación del proceso inmediato por confesión del imputado, deberá presentar los actos de investigación o elementos de prueba que corroboran la declaración del imputado, acreditar que no ha existido coacción alguna contra el imputado, sino que se trata de una confesión sincera y espontánea, que se llevó a cabo en presencia del juez o el fiscal y en presencia de su abogado. Después de haber verificado dichos supuestos, el juez podrá declarar procedente la aplicación del proceso inmediato⁽³⁹⁾.

(38) TABOADA PILCO, Giammpol. *La confesión en el nuevo Código Procesal Penal*. Disponible en <<http://www.incipp.org.pe/>> (consulta: 10 de marzo de 2016)

(39) REYNA ALFARO, Luis Miguel y HURTADO HUAILLA, Ana Cecilia. “El proceso inmediato: valoraciones político-criminales e implicancias forenses del D. Leg. N° 1194”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 76, Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2015, p. 17.



En cuanto a la forma en que debe darse la confesión del imputado, esta debe prestarse respetando lo estipulado para la declaración del imputado, en tanto aquella (la confesión) es una especie de esta última (declaración del imputado).

En ese sentido, tenemos que el artículo 87 del CPP de 2004 prescribe que los operadores jurídico-penales antes de iniciar la declaración del imputado o acusado cumplan las siguientes instrucciones preliminares:

- i) Antes de comenzar la declaración del imputado, se le comunicará detalladamente el hecho objeto de imputación, los elementos de convicción y de pruebas existentes, y las

disposiciones penales que se consideren aplicables. De igual modo se procederá cuando se trata de cargos ampliatorios o de la presencia de nuevos elementos de convicción o de prueba.

- ii) Se le advertirá que tiene derecho a abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio. Asimismo, se le instruirá que tiene derecho a la presencia de un abogado defensor, y que si no puede nombrarlo se le designará un defensor de oficio. Si el abogado recién se incorpora a la defensa, el imputado tiene derecho a consultar con él antes de iniciar la diligencia y, en su caso, a pedir la postergación de la misma.
- iii) Será informado de que puede solicitar la actuación de medios de investigación o de prueba, a efectuar las aclaraciones que considere convenientes durante la diligencia, así como a dictar su declaración durante la etapa de Investigación Preparatoria.
- iv) Solo se podrá exhortar al imputado a que responda con claridad y precisión las preguntas que se le formulen. El juez, o el fiscal durante la investigación preparatoria, podrán hacerle ver los beneficios legales que puede obtener si coopere al pronto esclarecimiento de los hechos delictuosos (numeral 4).

Por su parte, el artículo 88 del mismo cuerpo normativo, que regula el desarrollo de la declaración prescribe lo siguiente:

Primero se le requerirá al imputado que proporcione los siguientes datos personales

- a) Nombre, apellidos, sobrenombre o apodo, si lo tuviere, lugar y fecha de nacimiento, edad, estado civil, profesión u ocupación, domicilio real y procesal, principales sitios de residencia anterior, así como nombres y apellidos de sus padres, cónyuge e hijos y de las personas con quienes vive.
- b) Si ha sido encausado anteriormente por el mismo hecho o por otros, proporcionando los datos que permitan identificar el proceso o procesos seguidos en su contra.
- c) Si tiene bienes, dónde están ubicados, quién los posee y a qué título, y si se encuentran libres de gravamen.

- d) Sus relaciones con los otros imputados y con el agraviado.
 - e) A continuación se invitará al imputado a que declare cuanto tenga por conveniente sobre el hecho que se le atribuye y para indicar, de ser posible o considerarlo oportuno, los actos de investigación o de prueba cuya práctica demande.
 - f) Luego se interrogará al imputado. En la Etapa Preparatoria lo harán directamente el fiscal y el abogado defensor. En el juicio participarán en el interrogatorio todas las partes mediante un interrogatorio directo. El juez podrá hacerlo, excepcionalmente, para cubrir algún vacío en el interrogatorio.
 - g) En el interrogatorio las preguntas serán claras y precisas, no podrán formularse preguntas ambiguas, capciosas o sugestivas. Durante la diligencia no podrá coactarse en modo alguno al imputado, ni inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le hará cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión.
 - h) Podrá realizarse en dicho acto las diligencias de reconocimiento de documentos, de personas, de voces o sonidos, y de cosas, sin perjuicio de cumplir con las formalidades establecidas para dichos actos.
 - i) Si por la duración del acto se noten signos de fatiga o falta de serenidad en el imputado, la declaración será suspendida, hasta que ellos desaparezcan.
 - j) Durante la Investigación Preparatoria el acta que contenga la declaración del imputado reproducirá, del modo más fiel posible lo que suceda en la diligencia. El imputado está autorizado a dictar sus respuestas. La diligencia en dicha etapa finalizará con la lectura y firma o, en su caso, la impresión digital, del acta por todos los intervinientes. Si el imputado se niega a declarar, total o parcialmente, se hará constar en el acta. Si rehusare suscribirla se consignará el motivo.
- 3. Aplicación del proceso inmediato cuando los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares sean evidentes**

Este supuesto se cumplirá cuando el fiscal, luego de haber agotado los actos de investigación urgentes e inaplazables llevados a cabo

antes de culminado el plazo de investigación preliminar o dentro de los 30 días de la investigación preparatoria, haya acopiado evidencia suficiente y necesaria que acredite la relevancia penal del hecho investigado y su calificación como delito, así como haya identificado debidamente al autor y pueda atribuirle responsabilidad penal, pese a no encontrarse en los supuestos de confesión o flagrancia, o pese a no tratarse de delitos de omisión de asistencia familiar o conducción en estado de ebriedad o drogadicción.

De esta forma, para la incoación del proceso inmediato invocando este supuesto será necesaria la existencia de suficientes actos de investigación que sustenten no solo la existencia del hecho punible, sino principalmente la responsabilidad penal del imputado contra quien solicita la aplicación del proceso inmediato, puesto que en el caso de que exista suficiente evidencia de la comisión del hecho punible pero no con respecto a la responsabilidad del imputado, no será procedente la aplicación del proceso inmediato⁽⁴⁰⁾.

4. Excurso: ¿Si se desestima la incoación del proceso inmediato debe cesar la prisión preventiva determinada previamente?

Debemos mencionar qué apartado plantea un aspecto que –pese a su importancia– no ha merecido la atención debida. Esta cuestión, sin embargo, sí ha sido abordada, aunque no con la profundidad necesaria, por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, en donde, por un lado, los magistrados en mayoría sostienen que la desestimación del proceso inmediato no implica que deba afectarse automáticamente la medida coercitiva dictada. Se señala que “la medida de coerción dictada no se modifica de pleno derecho y su reforma requiere de una petición de parte”.

Sin embargo, por otro lado, existe un fundamento de voto propio en el que se sostiene que “el decaimiento del proceso inmediato afecta la decisión de prisión preventiva dictada en la audiencia de incoación, en tanto deja de existir el proceso en que se originó”. Y luego se agrega que “decaído el proceso inmediato (...) lo que cabe por ahora, en tanto no se dicten normas específicas que fueran además

(40) REYNA ALFARO, Luis Miguel y HURTADO HUAILLA, Ana Cecilia. “El proceso inmediato: valoraciones político-criminales e implicancias forenses del D. Leg. N° 1194”. En: Ob. cit., p. 17.

constitucionalmente impecables, de transición entre la anulación o invalidación del encausamiento inmediato y la promoción de proceso común o el que correspondiera (nuevo modelo procesal) o apertura del proceso penal (antiguo régimen procesal aún parcialmente vigente); entiendo por tanto que no cabe extender la prisión preventiva sin causa penal vigente, sino urgir al parlamento que corrija el dislate generado en esta materia”.

Al respecto, consideramos que la primera postura es la correcta, pues en puridad se trata de dos aspectos distintos, por un lado un requerimiento de prisión preventiva, y por otro, un requerimiento de incoación o instauración de un proceso inmediato, que se ventilan en una misma audiencia por razones de economía y celeridad procesal (audiencia de incoación de proceso inmediato), pero que son requerimientos independientes. En tal sentido, en caso de declararse fundado el requerimiento de prisión preventiva, no es que esta se haya dado dentro de un proceso inmediato, pues el proceso inmediato ni siquiera se ha instaurado en esos momentos, dado que de acuerdo al artículo 447, inciso 4 del CPP de 2004, el juez en la audiencia única de incoación de proceso inmediato resuelve en primer lugar la procedencia de la medida coercitiva requerida por el fiscal, posteriormente si fuere posible la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes. Luego de ello, es que recién se pasará a discutir la procedencia o no de la incoación del proceso inmediato.

Entonces, la prisión preventiva no se ha originado dentro de un proceso inmediato, pues como se acaba de señalar, en el momento en que el juez resuelve el requerimiento fiscal sobre alguna medida coercitiva, ni siquiera se ha discutido la procedencia o no de la incoación del proceso inmediato.

Por otro lado, si se declara la improcedencia de la incoación del proceso inmediato, ello no es equivalente a decir que dicho proceso fue declarado nulo o invalido, pues en dichos casos el proceso inmediato ni siquiera se ha instaurado, en otras palabras aún no ha existido en el caso en concreto, sino que recién en la audiencia se estaba discutiendo su instauración o incoación, y al no demostrarse los presupuestos que legitiman su incoación, el juez declara improcedente el

requerimiento fiscal que contenía la solicitud de incoación de tal proceso por parte del fiscal.

Ello implica reconocer que el hecho de haberse declarado la improcedencia de la incoación del proceso inmediato, no significa que no existe causa penal sobre el imputado, por el contrario sigue existiendo una investigación y seguramente con serios indicios de la ocurrencia de los hechos de relevancia penal, y de la vinculación del imputado con tales hechos. Y si en la audiencia se ha demostrado junto a ello, el peligro procesal, entonces la adopción de la medida de prisión preventiva sigue siendo legítima, y la investigación seguirá siendo legítima reconduciéndose al proceso común.

Asimismo, tenemos que el artículo 447, inciso 1 del CPP de 2004, prevé que es al término del mandato de detención policial, cuando el fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato. Y es más, inclusive, se establece que el fiscal, en determinados casos, puede solicitar la incoación del proceso inmediato luego de culminadas las diligencias preliminares, o antes de los treinta días de iniciada la investigación preparatoria. Debe entenderse que en estos supuestos, las diligencias preliminares y la investigación preparatoria formalizada forman parte de un proceso penal común, pues es la regla general que toda causa penal se ventile en este tipo de proceso, salvo que existan los presupuestos de algún proceso especial.

Ahora bien, en tales casos, es decir cuando el fiscal, solicita al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato luego de culminada las diligencias preliminares o antes de los 30 días de formalizada la investigación preparatoria por haber encontrado prueba evidente de la comisión de un delito, y el juez desestima la solicitud (requerimiento) fiscal, ello no implica que se haya declarado nulo el proceso penal, y menos el proceso inmediato, pues este último ni siquiera se ha llegado a instaurar, sino que ante tal desistimiento, la causa penal deberá seguir ventilándose en la vía del proceso común. Puede incluso que en tales supuestos, el requerimiento de prisión preventiva se haya solicitado con anterioridad (durante las diligencias preliminares o investigación preparatoria propiamente dicha) al requerimiento o solicitud de incoación del proceso inmediato, precisamente para evitar que el imputado no obstruya la etapa de investigación y recolección de material probatorio.

Al ser así, podemos concluir que el hecho de que se desestime la incoación del proceso inmediato, no implica la afectación a la decisión adoptada sobre la prisión preventiva, sino que esto último deberá ventilarse a pedido de parte, o posteriormente el juez podrá dictar de oficio su cese o variación (véase artículo, 255, inciso 2, del CPP de 2004), si los presupuestos que legitimaron su imposición se hubieren modificado o extinguido con el tiempo, pero no puede sustentarse la variación o cese de la prisión preventiva en la desestimación de incoación del proceso inmediato.

La incoación del nuevo proceso inmediato: reflexiones

Miguel Ángel VÁSQUEZ RODRÍGUEZ^(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. La flagrancia. III. Los presupuestos de aplicación del proceso inmediato. IV. El engañoso nombre del Decreto Legislativo N° 1194. V. El proceso inmediato en los casos de delito de omisión a la asistencia familiar. VI. El proceso inmediato y el delito de conducción en estado de ebriedad. VII. El problema de la cuantificación de la reparación civil como parte del acuerdo reparatorio en aplicación del principio de oportunidad en los casos de omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad. VIII. La flagrancia y su incapacidad para quebrar la presunción de inocencia. IX. La terminación anticipada como proceso especial anidado en otro proceso especial y la prisión preventiva como mecanismo de presión. X. Proceso inmediato y percepción social. XI. Consideraciones finales. XII. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

El proceso inmediato, en nuestro país, nace junto al Código Procesal Penal de 2004, sin embargo, hasta noviembre del dos mil quince, logró poco éxito y mínima aplicación. Si bien en un inicio se presentó como una alternativa de eficacia frente a los supuestos de flagrancia delictiva, principalmente; con el paso del tiempo su uso decayó, tanto así que en algunos distritos judiciales se reportaron cero casos de aplicación de proceso inmediato en los años dos mil trece y dos mil catorce. Las razones las explica la propia exposición de motivos de la norma en análisis en este trabajo, que culpa principalmente a la falta de certidumbre en su aplicación, el factor discrecional de dicha aplicación

(*) Juez titular del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Tambopata. Distrito Judicial de Madre de Dios. Profesor universitario en la cátedra de Derecho Procesal Penal.

y la falta de capacitación de los operadores de justicia (Congreso de la República, p. 4). El treinta de agosto del dos mil quince, se publicó el Decreto Legislativo N° 1194 en el diario oficial *El Peruano*, con un periodo de *vacatio legis* de noventa días, entrando en vigencia el veintinueve de noviembre del dos mil quince. A este proceso especial, al parecer con legítimos fines propagandísticos, se le ha llamado “Proceso inmediato en casos de flagrancia”, pese que la flagrancia es solo uno de sus cinco supuestos de aplicación.

Es la flagrancia el punto de partida para el presente trabajo. Desde una perspectiva de instrumento de política criminal, el proceso inmediato busca combatir la delincuencia, particularmente la flagrante, y desde una perspectiva procedimental exige que el juez califique adecuadamente la conducta (analizada preliminarmente por el fiscal) a fin de determinar si efectivamente existe flagrancia (u otro supuesto normado) y, por tanto, conviene dar el pase a este proceso especial.

Antes de entrar en materia, se debe advertir de manera especial al lector, que el presente trabajo fue preparado y culminado antes de la expedición del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116 sobre, precisamente, proceso inmediato reformado. Por ello, las consideraciones referidas a dicho Acuerdo han sido consignadas a pie de página a fin de que el análisis no mengüe en su orden secuencial e integridad. Por supuesto, sin falsa modestia, es grato verificar que caminando por distintos senderos, las ideas planteadas en este trabajo coinciden en un muy alto porcentaje con los planteamientos del Acuerdo Plenario sobre proceso inmediato reformado.

II. LA FLAGRANCIA

La RAE (Real Academia Española) define **flagrante** de la siguiente manera:

“Del ant. part. act. de flagrar; lat. *flagrans*, -antis.

1. adj. Que flagra.
 2. adj. Que se está ejecutando actualmente.
 3. adj. De tal evidencia que no necesita pruebas. Contradicción flagrante.
- en flagrante

1. loc. adv. En el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir.”

De manera pacífica, se admite que la conducta flagrante exige la presencia física del autor en el lugar y tiempo de los hechos, así lo dispuso además el Tribunal Constitucional: “Según lo ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, la flagrancia en la comisión de un delito presenta dos requisitos insustituibles: a) inmediatez temporal, es decir, que el delito se esté cometiendo o se haya cometido instantes antes; b) inmediatez personal, que el presunto delincuente se encuentre ahí, en ese momento en situación y con relación al objeto o a los instrumentos del delito, que ello ofrezca una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo” (fundamento 4. de la STC Exp. N° 2096-2004-HC/TC)⁽¹⁾

San Martín Castro señala respecto a la flagrancia delictiva, que: “Esta requiere inmediatez personal, inmediatez temporal y necesidad urgente; esto es, el hecho punible es actual, y en esa circunstancia, el autor es descubierto, o cuando es perseguido y capturado inmediatamente de haber realizado el acto punible o cuando es perseguido y capturado con objetos o huellas que revelen que acaba de ejecutarlo (...) La flagrancia es la prueba más directa del delito” (San Martín Castro, 2015, p. 448).

Como se advierte, el concepto de San Martín incluye al concepto de cuasiflagrancia moderado (que contenía originalmente el Código Procesal Penal de 2004), que viene a ser un concepto relativamente nuevo si se tiene en cuenta la evolución histórica de la institución y su reconocimiento en los ordenamientos republicanos como flagrancia pura inicialmente y que, por razones de política criminal, recién inicia su estiramiento hasta supuestos que Carnelutti no contempló jamás (Arcibia Mejía, García Matallana, Gonzales Obando, Mori Gómez, Mosqueira Cornejo, Valdivia Piscoya, 2011)⁽²⁾. Así, el concepto actual de flagrancia reconoce supuestos donde la inmediatez temporal y personal en su sentido más estricto no resultan obligatorias. En el caso peruano, esta concepción amplia fue recogida por el Código Procesal

(1) Los criterios de inmediatez temporal y personal han sido también expresamente invocados por el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, fundamento 8.A segundo párrafo.

(2) Al respecto del devenir histórico de la flagrancia, es sumamente ilustrativo el trabajo citado de los alumnos de la Escuela de Postgrado (doctorado en Derecho) de la Universidad San Martín de Porres, bajo la dirección del profesor Pablo Sánchez Velarde.

Penal y luego extendida aún más por el Decreto Legislativo N° 983, norma que por cierto fue sometida a un control de constitucionalidad, (Exp. N° 00012-2008-PI/TC, 2010), donde entre otros supuestos normativos, se cuestionó fundamentalmente la extensión del plazo hasta veinticuatro horas de producido el hecho. El Tribunal Constitucional resolvió señalando que se había producido sustracción de la materia al haberse dado la Ley N° 29372, con el siguiente pronunciamiento: “(...) porque la Ley N° 29372 ha definido la flagrancia en términos, ahora sí, acordes con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencias N°s 1958-2008-PHC; 5423-2008-PHC y 1871-2009-PHC), y no como se proponía en la legislación modificada, extendiendo dicha situación a las 24 horas posteriores a la comisión del delito.” Es decir, indirectamente decía que de haberse mantenido el texto normativo con la extensión del plazo a veinticuatro horas, ello iría en contra de la jurisprudencia del Tribunal. Sin embargo un año después, (agosto de 2010) se dictó la Ley N° 29569⁽³⁾, que retomó el plazo de veinticuatro horas de producido el hecho punible, tanto en los incisos 3 y 4 del artículo 259, fórmula vigente a la fecha.

Al respecto y para identificar las similitudes, obsérvese el siguiente comparativo:

Texto del artículo 259, inciso 1.a conforme al Decreto Legislativo N° 983:

“a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de este y, es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible”.

Texto del artículo 259, inciso 3 vigente:

“3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología

(3) El fundamento 8.A, sexto párrafo, del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116 señala que la modificación hecha por la Ley N° 29569 (que por error material el Acuerdo Plenario consigna como N° 29596): “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 personal y temporal, así como evidencia”.

se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible”.

Texto del artículo 259, inciso 1.b conforme al Decreto Legislativo 983:

“b) Es encontrado dentro de las 24 horas, después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquél o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso”.

Texto del artículo 259, inciso 3 vigente:

“4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso”.

Como se ve, los textos normativos son prácticamente idénticos. Si esto es así, resulta que se puede asumir fácilmente que la norma vigente se contrapone a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional –posición del propio Tribunal–, pese a que en un primer momento no hubo un pronunciamiento de fondo al respecto.

Dicho esto, la cuestión a analizar es ¿por qué un plazo extendido de 24 horas sería inconstitucional? La respuesta surge de la propia definición de la doctrina y del propio Tribunal: Inmediatez personal e inmediatez temporal. De otro lado la Constitución, en su artículo 2, inciso 24, apartado f, es clara: “Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito”. Viene a la mente la imagen de un conejo saliendo de un sombrero de copa cuando se afirma que la Constitución ha puesto un límite a la libertad personal, sobre la base de una definición de flagrancia donde los presupuestos básicos son la inmediatez personal y temporal, y luego, mediante una norma de inferior jerarquía, se redefine el concepto de flagrancia extendiendo el plazo a veinticuatro horas, esto es eliminando la necesidad de inmediatez. En otras palabras, cuando estamos frente a la Ley N° 29569, ¿estamos frente a una norma que conforma el bloque de constitucionalidad? La respuesta tiene que ser necesariamente negativa, y si esto es así, la Ley N° 29569 no podría atribuirse la capacidad de desarrollar (restringiendo derechos fundamentales) una norma constitucional.

Haciendo un paréntesis, respecto a la negada posibilidad de que la Ley N° 29569 sea parte del bloque de constitucionalidad, cabe indicar que resulta interesante al respecto la tesis de García Belaunde, quien afirma que en el Perú no existe el bloque de constitucionalidad, entre otras cosas porque en la Constitución no existe remisión alguna a otro texto al que incorpore a su mismo nivel y con la misma fuerza vinculante; además porque debajo de la Constitución existen leyes homogéneas en rango sin que exista concepto de ley superior o algo parecido, agrega que incluso las leyes orgánicas no construyen bloque alguno, pues son leyes comunes y corrientes que se diferencian de las demás en lo específico de su contenido y la necesidad de un quórum calificado para su aprobación, estas pueden ser modificadas por cualquier otra ley que tuviera las características de orgánica que sea emitida por el legislador ordinario (García Belaunde, 2012, pp. 20-22).

García Belaunde, cuestiona inteligentemente el concepto de bloque de constitucionalidad, pues, coincidiendo parcialmente con él, hemos considerado además que: “(...) si la regla es que las disposiciones que integran el bloque de constitucionalidad deben ser leyes (nunca normas inferiores) que a su vez regulen o limiten otras leyes en cuanto a su forma de producción o su contenido, y que este mandato debe estar expresamente señalado por la Constitución, entonces se debería partir de encontrar la norma constitucional que incorpora esas leyes en particular al rango o jerarquía Constitucional. De hecho en la Constitución en estricto no existen norma que de manera expresa incorpore a alguna Ley al rango de la propia norma fundante básica. En principio se incorporan por mandato del artículo 79 del Código Procesal Constitucional, que pese a su importancia termina siendo una norma procedimental aprobada por ley (Ley N° 28237) y que no se encuentra elevada a mandato constitucional en estricto por disposición alguna de la norma fundante básica” (Vásquez Rodríguez, 2015, p. 23).

Sin embargo, y pese a la aparente contundencia de las ideas señaladas, lo cierto es que la tesis doctrinaria recogida por el Tribunal Constitucional en cuanto al bloque de constitucionalidad, tiene respaldo en el hecho de que no todas las normas con rango de ley son un catálogo de conductas y sanciones, efectivamente existe un importante grupo normativo de desarrollo, tanto de regulación como de producción, lo que indudablemente incluye los títulos preliminares de los códigos, por ejemplo. Por ello al momento de realizar el control

de constitucionalidad de una norma, no basta el frío análisis frente al texto normativo de la Constitución, sino que además deberá revisar si la norma analizada cumple con los pasos previamente diseñados de producción y aplicación (Vásquez Rodríguez, 2015, p. 24). Para cerrar este paréntesis, resulta correcto deducir que el artículo 259 del Código Procesal Penal no es una norma de desarrollo ni pertenece al bloque de constitucionalidad. Entonces se debe reformular la pregunta: ¿Puede una norma de rango legal, que no pertenece al bloque de constitucionalidad, redefinir el concepto de flagrancia establecido en la Constitución en perjuicio del ciudadano? La respuesta *prima facie* es negativa, sin embargo, se debe tomar debida nota que el legislador suele plantear propuestas normativas reguladores de derechos fundamentales que no parten del concepto de desarrollo como parte de un bloque de constitucionalidad, si no desde una simple interpretación de la Constitución acorde con ella misma. Así, por ejemplo, la Constitución protege el secreto bancario (art. 2, inc. 5), sin embargo, no establece si el secreto incluye a las cuentas derivadas de operaciones tanto pasivas como activas. La norma legal (infraconstitucional) de la Ley de Bancos⁽⁴⁾ resuelve ese problema sin necesidad de pertenecer al bloque de constitucionalidad. De la misma manera en diversas normas del Código Procesal Penal se restringen derechos fundamentales previstos por la Constitución, así la propiedad (art. 2, inc. 16) puede ser restringida temporal o definitivamente por medidas como la incautación (arts. 218 y 316 del CPP) o el decomiso (art. 102 del CP). No se trata de normas de desarrollo, sino de normas que recortan derechos fundamentales, pero este recorte se realiza en el marco del ejercicio de la facultad del Estado para perseguir el delito que se encuentra establecida constitucionalmente.

Creemos que el artículo 259 del Código Procesal Penal es una norma de recorte de derechos⁽⁵⁾, es cierto, pero que desnaturaliza la definición

(4) Artículo 140 de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros: “Está prohibido a las empresas del sistema financiero, así como a sus directores y trabajadores, suministrar cualquier información sobre las operaciones pasivas con sus clientes, a menos que medie autorización escrita de estos o se trate de los supuestos consignados en los artículos 142 y 143”.

(5) El Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116 en el fundamento 8.A, sétimo párrafo, señala que “(...) si el concepto de flagrante delito se utiliza, por ejemplo, para efectos procesales, a fin de decidir un procedimiento a seguir –este sería el caso–, no hay nada que objetar a una interpretación más o menos amplia del mismo. Pero cuando lo que se pretende es fundamentar en él una excepción al contenido de un derecho fundamental, la interpretación debe ser necesariamente restrictiva”. Como

básica de flagrancia, sacrificando libertades aparentemente en función de fines de política criminal, en este caso de eficacia del modelo procesal penal. Decimos aparentemente por que la desnaturalización invocada no implica que ella sea necesariamente negativa en todos los casos. Así, cuando surge el concepto de flagrancia, este se instituye como un elemento de prueba por sí mismo, como señalara San Martín previamente citado, pues la policía, por medio de sus propios sentidos (ojos) observaba al agente cometiendo la infracción. Si se afirma que un policía, en particular, integra el aparato persecutor del Estado, y, por tanto, da fe de los hechos que observa como funcionario público, entonces la acreditación de la existencia del hecho y la vinculación del agente están plenamente establecidos, datos que son además puntos de partida de cualquier sentencia penal. Frente a la flagrancia no hay confesión posible, razón por la que no es viable aplicar, por ejemplo, la figura de la confesión sincera en esos casos.

Analicemos: En el concepto clásico de flagrancia⁽⁶⁾ se requiere que el agente esté en el lugar de los hechos (inmediatez personal) y al momento preciso de los hechos o inmediatamente después (inmediatez temporal). Pero esto no es suficiente, porque se requiere además de la presencia de alguien más: La policía, que da fe de la flagrancia. Nótese, todo hecho de relevancia penal siempre tiene un sujeto –el autor del ilícito (cuando menos)–, que está en el lugar de los hechos en el momento de su producción. Eso no es una novedad, siempre ha sido así, y siempre lo será. La diferencia con un ilícito penal común y corriente y uno en flagrancia es el evento denominado descubrimiento. Si el hecho se descubre semanas o meses después, se requiere evidencia inculpativa que permita destruir la presunción de inocencia del posible autor. La situación cambia diametralmente cuando en el lugar de los hechos, en el momento de los hechos, además del infractor está presente un tercero no involucrado que pueda dar fe. Ese tercero es la

se puede observar, la distinción es respecto a la flagrancia como presupuesto. Efectivamente puede servir como elemento para la determinación de la incoación del proceso inmediato de manera genérica, pero dentro del análisis que hace el Juez para efectos de determinar la incoación, deberá tener especial cuidado de garantizar los derechos fundamentales del agente, tal como hemos venido sosteniendo. Una posible vulneración de estos derechos en el caso de acudir el proceso especial, debería desencadenar necesariamente en una resolución del rechazo de la vía.

(6) Flagrancia estricta. Fundamento 8.A, tercer párrafo, del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116.

policía –en el concepto clásico siempre–, pues la presencia de la víctima (o de uno o varios testigos) no convierten el hecho en flagrante.

En la actualidad, con los avances tecnológicos ocurre que la inmediatez temporal ya no es exigible, persistiendo la inmediatez personal. Hoy en día hay cámaras en prácticamente en todos los espacios, desde las cámaras de seguridad de las empresas privadas y entidades estatales, las que los vecinos pueden instalar en sus hogares, las de los servicios de seguridad ciudadana y Policía Nacional, hasta los cientos de cámaras de los ciudadanos en cada uno de sus teléfonos celulares. Si el infractor es registrado realizando el hecho se agota la necesidad de inmediatez temporal, pues queda válidamente acreditada la inmediatez personal, que nuestro juicio es de mayor relevancia que la primera. Entonces resulta que un hecho de la realidad, esto es la existencia de avances tecnológicos en cuanto al registro de personas, permiten desplazar razonablemente uno de los presupuestos doctrinarios de la flagrancia clásica.

En ese orden de ideas la segunda parte del inciso 3 del artículo 259 del Código Procesal Penal, resulta ser constitucional desde una perspectiva de interpretación evolutiva de la Constitución⁽⁷⁾. No se puede exigir al Estado en su rol persecutor del delito que cierre los ojos ante la posibilidad de hacer uso de la tecnología para dotar de eficacia al proceso penal. El legislador, además, le ha asignado un plazo perentorio a la posibilidad de detención, que es de 24 horas. Se debe entender que este plazo no tiene que ver con la idoneidad de la evidencia, pues la imagen de vídeo, foto, el audio u otro medio idóneo, no se desvanecen con el tiempo; sin embargo, debe entenderse que en estos casos opera el requisito de la necesidad urgente en su faz de peligro de fuga, pues pasado el plazo establecido pueden suceder dos cosas, la primera es que ya se ha podido tramitar una orden de detención judicial porque el peligro de fuga se mantiene o que no se requiera orden alguna porque el peligro se ha desvanecido.

Se podría cuestionar el hecho de que teniendo información de la participación del infractor en el delito, debidamente registrada en medio técnico, y se ha perdido el presupuesto de inmediatez, se recurra a la detención policial; cuando lo idóneo debiera ser solicitar la orden

(7) Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, fundamento 8.A, segundo párrafo.

de detención al juez penal. Sin embargo, pensamos que el plazo establecido por el legislador de 24 horas es razonable en función de lo expresado en el párrafo previo: La necesidad urgente de la intervención para evitar el peligro de fuga, incluyendo además la necesidad de poner término a la situación existente (Villegas Paiva, 2013, p. 50).

Distinto es el caso de la primera parte del inciso 3 y el íntegro del inciso 4 del artículo 259, pues el reconocimiento posterior de la víctima y testigos o la existencia de instrumentos, señales o efectos, no abren la puerta para una detención preliminar policial, con el grado de certeza que establece la concepción clásica de flagrancia. Nótese que en este caso si bien se mantiene la necesidad urgente para evitar el peligro de fuga, se han perdido los otros dos presupuestos: La inmediatez personal y temporal. Así, debemos preguntarnos: ¿Se justifica la detención policial sin la existencia de inmediatez personal y temporal? La sindicación de víctimas y testigos, aunque sea en el más breve plazo, sigue siendo una sindicación sujeta a todos los inconvenientes que representa la precariedad de la precisión de nuestros sentidos, afectados además por el estrés, emociones y estímulos externos propios del evento traumático recién vivido.

Con mayor razón, adolece de extrema relatividad el hecho de encontrar al presunto infractor con efectos, instrumentos o señales que lo vinculen con el delito. En este caso no se exige siquiera una previa identificación por parte de la víctima o testigo. Además el texto normativo usa el término “probable” respecto a la autoría o participación del presunto infractor, lo que revela además una seria contradicción con la necesidad de que la flagrancia por su naturaleza sea irrefutable. No se debe olvidar que, respecto al peligro de fuga, siendo la detención una medida intensa, pues es de privación de la libertad personal, se requiere que la imputación sea una que revista especial gravedad y que permita presumir que el imputado se sustraerá de la acción de la justicia (Gimeno Sendra, 2012, p. 584). Resulta poco aceptable que la medida se termine materializando por parte de la Policía Nacional, sin orden judicial previa, solo sobre la base de sindicación y aparente peligro de fuga.

Esto nos lleva a otro punto de especial importancia y que está estrechamente conectado con la operatividad del proceso inmediato: Si tal como señala Gimeno Sendra, un elemento ineludible de la detención

policial es el peligro de fuga, ¿no se debería tomar en cuenta la gravedad de la pena a imponer a fin de establecer la necesidad de la detención? A esto se refería el derogado texto del artículo 259 original, cuando en su apartado 3 prescribía: “Si se tratase de una falta o de un delito sancionado con una pena no mayor de dos años de privación de libertad, luego de los interrogatorios de identificación y demás actos de investigación urgentes, podrá ordenarse una medida menos restrictiva o su libertad”. A la fecha esta fórmula legal ha sido eliminada y la detención por veinticuatro horas opera para todos los delitos sin excepción, ignorando por completo el parámetro del peligro de fuga, es decir, para el legislador hay de peligro de fuga siempre, sin importar la prognosis de sanción.

Nuevamente aparece la contradicción, pues en los casos de cuasi flagrancia regulados por la primera parte del inciso 3 y el íntegro del inciso 4 del artículo 259, se ha ignorado por completo la necesidad de inmediatez temporal y personal, y se ha dejado de lado cualquier examen de necesidad urgente relativa a peligro procesal. He ahí donde se advierte la desnaturalización en desmedro de las libertades personales. En otras palabras, mediante la indicada norma el Estado termina sacrificando libertad a fin de favorecer la eficacia del proceso penal, en un mecanismo que no resulta proporcional ni necesario y tiende más bien a justificar excesos por parte del Estado, en particular del aparato de policía, situación que en lugar de validarse, debería más bien desterrarse.

III. LOS PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO

En primer término, se debe tener en cuenta que el Decreto Legislativo N° 1194 no ha variado sustancialmente los presupuestos primigenios de aplicación del proceso inmediato, produciéndose más bien precisiones antes que modificaciones (Vásquez Rodríguez. El proceso inmediato: ¿cuáles son los aportes de las modificaciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1194?, 2015, p. 48). Esto es importante de aclarar, pues como consecuencia de la publicación del Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116, el año 2012 publicamos un artículo respecto al proceso inmediato y la acusación directa, que pese a las modificaciones de la norma mantiene vigencia en lo sustancial. Así, en aquel

trabajo, entre otros temas, se analizaron los presupuestos del proceso inmediato procediendo a construir reglas para su aplicación (Vázquez Rodríguez. Problemas y soluciones al proceso inmediato en el Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116, 2012, p. 288), de las cuales las tres primeras eran:

Regla 1: (Presupuestos para requerir el proceso inmediato): El fiscal puede proponer cualquiera de los presupuestos previstos en el artículo 446.1 del NCPP en su requerimiento, pudiendo también acumular o presentar alternativamente el de flagrancia delictiva (FD) con del de confesión del delito (CD), o el de flagrancia delictiva (FD) con el de evidentes elementos de convicción, previo interrogatorio al imputado (EEC.I), pero no el de flagrancia delictiva (FD) con el de evidentes elementos de convicción previo interrogatorio al imputado (EEC.I), al ser estos dos últimos excluyentes entre sí.

Regla 2: (Procedencia del proceso inmediato): La procedencia del proceso inmediato está vinculada necesariamente a la existencia de potencial suficiencia probatoria respecto a los hechos atribuidos y a la no oposición por parte del imputado como regla general.

Regla 3: (De excepción a la procedencia del proceso inmediato): De haber oposición por parte del imputado, esta genera la automática improcedencia del requerimiento en caso de la confesión del delito (CD). En el caso de flagrancia delictiva (FD) y de los evidentes elementos de convicción previo interrogatorio al imputado (EEC.I), la oposición debe ser acreditada mediante evidencias o indicios que se pondrán el traslado del requerimiento del proceso inmediato.

Si bien el desarrollo en extenso de estas reglas está contenido en el artículo citado, a modo de resumen se puede decir que cuando no existe oposición del imputado frente a un requerimiento de incoación de proceso inmediato, el juez tendría que darle pase sin mayor trámite, cumpliendo con la incorporación de sujetos procesales cuando estos lo han solicitado y verificando si es posible la aplicación de un principio de oportunidad o de terminación anticipada. En estos casos el juez no está obligado a hacer un control exhaustivo de legalidad respecto al pedido fiscal, pues este, como titular del ejercicio de la acción penal ha hecho una calificación previa para tomar la decisión de recurrir al proceso inmediato. Si por estrategia, el imputado consiente en la aplicación de este proceso especial y posteriormente en el trámite, el fiscal

advierte –por ejemplo– insuficiencia probatoria o que el proceso es de una complejidad no advertida inicialmente, deberá asumir las consecuencias de su primigenia calificación en mérito a la titularidad de la acción penal. El juez sí deberá controlar, con mayor atención, la formalidad del requerimiento y las cuestiones de pluralidad de agentes a las que se refiere el inciso 3 del artículo 448 del Código Procesal Penal.

Caso distinto es cuando el procesado expresa su oposición al requerimiento fiscal y así lo formula en la audiencia única de incoación prescrita en el artículo 447 del Código Procesal Penal. Como se ha señalado, ante la confesión del investigado, si se produce la negativa en audiencia (porque niega su confesión) no habrá posibilidad de incoar proceso inmediato. No será posible fundamentarla en otro presupuesto pues si hubiese flagrancia o suficientes elementos de convicción, el fiscal no hubiese incoado el procedimiento por el presupuesto de confesión. Se debe entender que si la confesión fue la causa de incoación, lo fue porque no existió flagrancia y los elementos de convicción no fueron suficientes en intensidad probatoria o en cantidad.

Si bien es cierto nuestro ordenamiento no ha recogido expresamente la solicitud del acusado como presupuesto para la incoación del proceso inmediato, esto se puede desprender sobre todo en el caso de la confesión, así en el ordenamiento fuente de este proceso especial, el *giudizio immediato*, del Derecho italiano, esta premisa está prevista expresamente. (Arbulú Martínez, 2015, p. 589). Por ello, resulta relevante analizar la oposición del investigado como un elemento importante a tomar en cuenta.

Si la oposición se plantea ante los presupuestos de flagrancia o suficientes elementos de convicción, el juez deberá hacer un debido análisis y ponderación de las posiciones de las partes luego del contradictorio. Ello porque, como ya se indicó en la primera parte, deberá hacer un profundo análisis de la flagrancia, por ejemplo, si esta es flagrancia pura o se trata de un caso de cuasi flagrancia, de tal manera que determine si será posible en el juicio oral inmediato acreditar la responsabilidad del procesado válidamente, es decir sin afectación del debido proceso, en particular del derecho de defensa. En el caso de la existencia de elementos de convicción deberá analizar la calidad de estos, su legalidad, su potencial probatorio y de la misma manera que en el caso anterior, determinar si el caudal de elementos de convicción

resulta –y resultará– suficiente, de manera preliminar, frente a la tesis de no responsabilidad del imputado.

Es importante no dejar de señalar, que pese a ser un procedimiento especial, expeditivo y sumarísimo, la audiencia única de incoación no deja de ser una audiencia de preparación de juicio (o audiencia preliminar) cuyo propósito, dentro de un proceso acusatorio garantista propio de un sistema democrático, es permitir que las partes –particularmente el imputado– conozcan los cargos que son materia de imputación y en un escenario de igualdad de armas puedan ejercer su legítimo derecho de defensa.

En otras palabras, la audiencia única de incoación de proceso inmediato no puede ser una audiencia puramente formal⁽⁸⁾, pues en el caso de no contar con las posibilidades de aplicación de principio de oportunidad o terminación anticipada, el juez deberá someter el requerimiento fiscal a un activo debate, fundamentalmente cuando existe oposición –que implica un necesario contradictorio– tal como se expresó líneas arriba.

Por último, puesto que la nueva redacción del artículo 446 del Código Procesal Penal impone al Ministerio Público el deber de incoar el proceso inmediato, en aquellos casos en los que, pese a la existencia de flagrancia, el fiscal opte por el proceso ordinario, deberá, en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria, motivar las razones por las cuales no consideró aplicable el proceso especial⁽⁹⁾. Así deberá indicar, con la debida corrección fáctica y jurídica, por qué no se cumplían los presupuestos de flagrancia, confesión o existencia de evidentes elementos de convicción, o de ser el caso, sustentar la complejidad del proceso o

(8) Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, fundamento 18, segundo párrafo.

(9) Al respecto el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, en su fundamento 17 señala que “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”. Es nuestro criterio que los apercibimientos hechos a los fiscales, no tienen que ver con obligarlos a formular el requerimiento de incoación por la sola presencia de alguno de los presupuestos del proceso especial. El Ministerio Público puede y debe optar por la vía que más convenga al caso concreto, previo análisis y conforme a las facultades que la Constitución y las normas establecen. Sin embargo, es deber de los jueces proscribir la arbitrariedad, por lo que los apercibimientos dictados en contra de los fiscales tienen que ver con lo dispuesto por el artículo 122, inciso 5 del Código Procesal Penal que reza: “Las Disposiciones y los Requerimientos deben estar motivados”.

exponer por qué la concurrencia de varios imputados no permitía la incoación del proceso inmediato.

IV. EL ENGAÑOSO NOMBRE DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1194

El Decreto Legislativo N° 1194, se autoproclama (y así aparece en la publicación oficial del diario El Peruano del treinta de agosto del dos mil quince) como “Decreto Legislativo que regula el proceso inmediato en casos de flagrancia”, denominación que se repite en el texto del artículo 1 de la norma y en el encabezado del modificado artículo 447 del Código Procesal Penal.

Esta autodenominación, como se advierte del propio contenido del artículo 446 no es veraz, y por lo tanto, es cuando menos engañosa. El proceso inmediato no solo opera en caso de flagrancia⁽¹⁰⁾, sino que además admite (como lo admitía la norma original) los supuestos de confesión del imputado y de suficiencia en los elementos de convicción suficiente –previo interrogatorio del imputado–, a los que el legislador ha añadido los casos de omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad.

Reflexionar respecto al nombre de rebautizo del proceso inmediato no es una tarea ociosa. Las palabras y denominaciones tienen un fuerte impacto en la sociedad, sobre todo en la era de la información donde todo se mediatiza y muchas veces sin la necesaria indagación de fondo. Y no se trata solamente del texto normativo, sino de toda la actividad previa orientada a su promulgación, como fue la creación de los juzgados pilotos en el Distrito Judicial de Tumbes, que fueron designados como juzgados de flagrancia tal como fluye de la lectura de la exposición de motivos de la norma (Congreso de la República, p. 4) y de la propia Resolución Administrativa N° 231-2015-CE-PJ.

Se entiende que la preocupación de los impulsores de la norma era el juzgamiento de los procesos en flagrancia. Si, tal como hemos plateado arriba, la flagrancia es prueba suficiente del delito, probablemente se plantearon la pregunta de ¿cómo es posible que en procesos ordinarios donde ese ha sido el origen de la causa, las sentencias se expidan luego de varios meses? Luego, el problema a resolver fue

(10) Lo que ha sido expresado también en el fundamento 16.D del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116.

principalmente el de los casos cuyo nacimiento era una intervención en flagrancia y que no encontraban una respuesta oportuna del aparato jurisdiccional. Puesta la campaña en marcha, se publicitó la modificatoria como una que pretendía resolver el problema planteado, es decir, la flagrancia delictiva como supuesto de partida.

Sin entrar a discutir las estrategias de campaña para impulsar la modificatoria, lo cierto es que el proceso inmediato no es un proceso para flagrancia en exclusividad y por ello no era adecuado nombrarlo así en la norma. El proceso es un proceso especial y su nombre es proceso inmediato⁽¹¹⁾. Si el atento lector se pregunta cómo es que un simple nombre podría generar consecuencias, pues he aquí algunas: para empezar, la idea de proceso de flagrancia y juzgado de flagrancia ha calado tan profundo en los actores, que ya es fácil detectar que en el imaginario de los operadores judiciales y fiscales no aparece como hipótesis de trabajo la aplicación de proceso inmediato en casos de suficientes elementos de convicción y rara vez en los casos de confesión. Eso significa que en la representación mental del operador (incluyendo a la Policía Nacional) los procesos de flagrancia son solo para casos de flagrancia delictiva (pura o cuasi flagrancia), omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad.

Lo mismo sucede con el público receptor, de hecho de la revisión de las notas informativas de la página del Poder Judicial, no se advierte mención al proceso inmediato, todas las referencias son al proceso de flagrancia y a los juzgados de flagrancia, así el usuario común y corriente acepta como premisa válida y sin mayor discusión que el nuevo sistema instaurado es exclusivamente para flagrancia, omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad. Además las estadísticas revelan que a los primeros cien días de vigencia de la norma, la producción fue como sigue: De un total de 9,828 procesados a nivel nacional en la vía del proceso inmediato, 4,462 lo fueron por omisión a la asistencia familiar (45.40 %), 2,509 por conducción en estado de ebriedad (25.53 %), 908 por hurto (9.24 %), 653 por robo (6.64 %) y 276 por violencia y resistencia a la autoridad (2.81 %) (Poder Judicial, 2016). No se señala en el comunicado cuántos de estos procesos tuvieron como presupuesto la confesión o la existencia de suficientes

(11) Por ello el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116 precisó ello a lo largo de sus fundamentos y adoptó la denominación de “Proceso inmediato reformado. Legitimación y alcances”.

elementos de convicción, sin embargo, no es difícil deducir que el porcentaje es mínimo por la naturaleza de los procesos mencionados⁽¹²⁾.

Estas apreciaciones nos llevan a elaborar algunas hipótesis y preguntas. La primera de ellas es si existe algún delito que nunca pueda ser procesado en proceso inmediato. La norma es abierta, es decir, que al igual que los procesos especiales de colaboración eficaz y terminación anticipada, no existe limitación alguna en cuanto su aplicación. En otras palabras cualquier delito, grave o no, puede ser procesado en la vía del proceso inmediato. Gravedad del delito no tiene nada que ver con su complejidad. Existen delitos que pese a no ser graves resultan ser complejos, por ejemplo una banda de receptadores de celulares integrada por más de diez personas. Y pueden existir delitos graves que no son complejos, por ejemplo la violación de la libertad sexual de menor de edad donde el imputado confiesa ser el responsable. Pese a lo indicado, existen tipos penales donde cuando menos en teoría, resulta muy poco probable que terminen ventilándose en un proceso inmediato, por ejemplo los casos por lavado de activos que nacen de una intervención en flagrancia (transporte de dinero). La naturaleza del delito exige como mínima actividad probatoria la realización de una pericia contable económica, lo que no será posible en un proceso inmediato. No sucede lo mismo con el delito de tráfico ilícito de drogas, donde los casos de transporte en la modalidad de correo de droga o burrier, se presentan normalmente en flagrancia pura en los terminales aéreos y terrestres, por lo que una vez recabada la pericia sobre la calidad y cantidad de la sustancia estupefaciente, no debería haber problema en procesar la conducta del imputado en un proceso inmediato⁽¹³⁾. En estos casos la experiencia señala que la dificultad no se encuentra en el tiempo que toma la práctica de la pericia propiamente, sino que habiéndose centralizado su realización en Lima para todos los procesos a nivel nacional, una pericia entra en cola de espera y se termina conociendo el resultado semanas o meses después, resultando insuficientes finalmente los quince días de detención preliminar que establece

(12) A nueve meses de entrada en vigencia de la norma (setiembre de 2016), la página oficial del Poder Judicial informa 38,994 procesados en 36,864 casos por flagrancia (proceso inmediato), de ellos 19,148 lo son por omisión a la asistencia familiar y 10,073 por conducción en estado de ebriedad, subiendo así a un importante 79.26 % de causas por estos dos delitos, frente al 70.93 % que reportaba a los primeros cien días.

(13) Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, fundamento 27.

la Constitución para estos casos. Es claro que ese no es un problema del proceso penal ni de complejidad del proceso⁽¹⁴⁾ (si atendemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que la demora en la práctica de las pericias no constituye en estricto un presupuesto de complejidad procesal), se trata más bien de un asunto de implementación presupuestal y operativa de las dependencias encargadas de practicar las pericias y que depende en buena cuenta del Poder Ejecutivo y no del Poder Judicial.

Otra apreciación es determinar si los casos de delito de omisión a la asistencia familiar son delitos en flagrancia y, por tanto, necesitaban de una norma específica que los proponga como presupuesto especial. Sobre ese punto, la doctrina mayoritaria (posición que suscribimos) concuerda en determinar que el delito de omisión a la asistencia familiar es uno de realización permanente en tanto no se cumpla con el mandato judicial. Si se cumple con el pago de lo ordenado, en ese momento se disuelve la permanencia pero no el delito, pues este se habría perfeccionado. El cese de la permanencia solo tiene efectos para el cálculo de la prescripción (Salinas Siccha, 2010, p. 431); sin embargo, existe aún un sector importante de la judicatura que considera el delito de omisión a la asistencia familiar como uno de realización instantánea y de efectos permanentes. Tal vez por esta razón (entre otras que veremos más adelante) es que el legislador optó por establecer una regla especial para el trámite en proceso inmediato de las conductas tipificadas como delito de omisión a la asistencia familiar, pues de no haberlo hecho se habría generado la discusión de si siendo o no un delito permanente, era posible aplicarle las reglas de flagrancia. Zanjado este tema con la fórmula normativa vigente, se puede advertir a la fecha el éxito de la propuesta en ese aspecto, pues del cien por ciento de los procesos tramitados hasta la fecha, un importante cuarenta y cinco por ciento corresponde a omisión a la asistencia familiar.

(14) El Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, fundamento 9, cuarto párrafo, señala: “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 servicios periciales, de demora en la expedición de informes por parte de diversos órganos públicos, etcétera–”.

V. EL PROCESO INMEDIATO EN LOS CASOS DEL DELITO DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Ya hemos analizado en las líneas precedentes que si se opta por la tesis del delito de omisión a la asistencia familiar como delito permanente, entonces existiría también un permanente estado de flagrancia. Sin embargo, debemos aclarar que esta es una flagrancia conceptual, pero no material. Dicho de otro modo: Supongamos que somos miembros de la Policía Nacional y vemos a alguien salir de un auto y correr por la calle con un celular en la mano, podríamos deducir que está caminando presuroso para resolver una emergencia, o, que acaba de sustraer el celular del interior del vehículo. En este último caso estaríamos ante un supuesto de flagrancia delictiva, sin embargo, para el espectador externo que no ha presenciado el acto de la sustracción, la representación mental no necesariamente tendría que ser en ese sentido ni causarle certeza. Ello sencillamente por falta de elementos de juicio o variables pasibles de ser registradas por nuestros sentidos. Distinto será si vemos al sujeto forzar la puerta del auto, introducirse, y luego salir corriendo con el celular en la mano. En el caso del delito de omisión a la asistencia familiar, podríamos estar sentados al lado de un omiso en el bus y no saber de su estado de flagrancia, porque nos falta información pasible de ser registrada por nuestros sentidos.

Si el omiso a la asistencia familiar es un flagrante permanente ¿podría ser detenido por la policía en la vía pública? Desde una apreciación simplista sí; solo si la flagrancia obedeciese a una representación conceptual en el momento y demostrable a posterior. Sin embargo, se debe ser tajante en el sentido de que no es posible que la policía detenga a un omiso a la asistencia familiar (pese al estado conceptual de flagrancia) debido a que faltan los elementos objetivos registrables por los sentidos (flagrancia clásica) para poder determinar, en primer lugar, inmediatez temporal, luego inmediatez personal y, por último, la necesidad urgente. Nótese lo siguiente: pese a la derogatoria del tope mínimo de pena para detención policial, ¿realmente un omiso a la asistencia familiar representa un caso urgente de peligro de fuga? Es por ello que no basta afirmar que existe flagrancia genérica o aparente, además se debe analizar la situación a la luz de la existencia de los elementos que conforman la flagrancia delictiva, incluyendo, como dice Neyra –citando a Araya Vega–, la percepción “de manera directa del tercero

que observa el evento caso contrario se desnaturaliza la figura” (Neyra Flores, 2015, p. 49). En otras palabras, se requiere una flagrancia material con presencia inobjetable, visible y verificable de los elementos de inmediatez temporal, inmediatez personal y necesidad urgente.

Aclarado este punto, por la naturaleza del delito en examen no es posible iniciarlo –por regla general– con una detención policial del imputado. Al margen de las consideraciones esbozadas, resulta fácil de percibir, que el legislador no ha incluido el delito de omisión a la asistencia familiar dentro del proceso inmediato debido a un análisis doctrinario de su calidad de delito continuado y la situación de permanente flagrancia. Las razones son más terrenales y aparecen en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1194: Se trata de un asunto de descarga procesal (Congreso de la República, pp. 7-9). Se infiere que los autores de la propuesta normativa pudieron advertir en el interior del Poder Judicial que pese a la implementación del Código Procesal Penal en la mayor parte del país, código sustentado en un modelo acusatorio garantista con clara vocación de eficiencia, los juzgados de la investigación preparatoria y de juzgamiento estaban saturados de audiencias y que estas audiencias no eran casos de alto interés e importancia social, si no que en su mayoría eran procesos por omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad. Carga que por su volumen distraía la atención y tiempo de los juzgados para causas de mayor trascendencia. Las razones económicas, sociales y antropológicas de porqué en el Perú proliferan los procesos de omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad, pueden ser un interesante punto de partida para un profundo trabajo de investigación por parte de algún interesado en el tema, pero lo cierto es que se aprovechó el contexto para dar una respuesta visible en primer término al problema de seguridad ciudadana (delitos en flagrancia) y al mismo tiempo descongestionar gran parte de los juzgados nacionales de la carga generada por los procesos de omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad. Esa es la razón de fondo y no otra, de la obligatoriedad de procesar estos delitos en la vía del proceso inmediato conforme el inciso 4 del artículo 446 del Código Procesal Penal.

Dentro de la práctica judicial, se puede apreciar que uno de los principales problemas en el trámite de las causas penales por omisión a la asistencia familiar es la dificultad para hacer que el imputado se

haga presente a juicio. Mayor problema todavía que se haga presente en sede fiscal o en las etapas y audiencias preparatorias del Poder Judicial, a fin de que pueda acogerse a un principio de oportunidad o una terminación anticipada.

Por el espacio punitivo de la sanción en este tipo de procesos (máximo tres años de pena privativa de libertad o jornadas comunitarias), es un escenario perfecto para la aplicación de principio de oportunidad, pues en ese caso al pactar y cumplir un acuerdo reparatorio (que debe incluir necesariamente el pago de las pensiones devengadas) se satisface la necesidad pecuniaria de la víctima y se reduce el caso penal a la sanción pura, por lo que la causa pierde interés para el Estado y este toma la decisión de renunciar a la persecución. Finalmente se trata de una cuestión de costo - beneficio para el Estado cuando el aspecto civil patrimonial ya se ha resuelto. De otro lado, para el procesado representa una enorme ventaja culminar un proceso penal respecto a una conducta ya consumada (como vimos líneas arriba) sin que se le imponga sentencia condenatoria ni se le generen antecedentes penales.

Si las ventajas son tan evidentes para el Estado (desde la perspectiva de la descarga) y para el procesado (desde la perspectiva de evitar sanción y antecedentes), ¿por qué es que las causas de este tipo terminan llegando a juicio? Analicemos los supuestos:

- a) El procesado sencillamente se niega a pagar la pensión alimenticia conociendo de la existencia del proceso civil, donde fue debidamente notificado, ha tomado conocimiento también el proceso penal (de manera personal). En esos casos, qué duda cabe, el imputado deberá ser procesado (con declaración de contumacia de por medio) y sometido a un juicio oral público y contradictorio.
- b) El procesado se negó a pagar la pensión, conoce de la existencia del proceso civil, donde fue debidamente notificado, y persiste en la negativa (por la razón que fuese), pero no ha tomado conocimiento del proceso penal, puesto que no ha sido notificado personalmente. Es en estos casos donde empiezan a aparecer las dificultades, pues muchas veces en estos casos, pese a no tener evidencia de que conozca el proceso penal, termina declarándose contumaz al investigado (cuando debería declarársele ausente).

- c) El procesado se negó a pagar la pensión, pero se le ha seguido el proceso en rebeldía, no hay certeza de que conozca la existencia del proceso civil, donde fue notificado bajo puerta o mediante edictos, tampoco se tiene certeza de que conozca el proceso penal, puesto que no ha sido notificado personalmente. Es en estos casos la dificultad es más evidente, la conducta omisiva descrita en el tipo penal en análisis debe ser necesariamente dolosa, y también en estos casos termina declarándose contumaz al investigado (pese a que debería, en estricto, declarársele ausente, como en el caso anterior).

En los demás casos, el investigado conoce del proceso penal y acude presto a resolver su situación, normalmente se acoge a un acuerdo de principio de oportunidad o a la terminación anticipada.

Regresando a los presupuestos previos, se ha generado una mala práctica, no solo en los casos de flagrancia; particularmente en sede fiscal, donde se inicia la investigación preliminar con una notificación bajo puerta. No sorprende tampoco, que existían procesos donde se les notificaba a los procesados el inicio de la investigación mediante un extracto de la disposición publicada en la página web del Ministerio Público. Analicemos: Por la naturaleza del proceso penal, donde se discute la responsabilidad penal del agente y en consecuencia su libertad, no pueden aplicarse las reglas del proceso civil en cuanto a emplazamiento válido. Es cierto que las normas del Código Procesal Civil se aplican supletoriamente al proceso penal, en especial las de notificación, pero ello en el ámbito de su operatividad para no redundar en la regulación, pero en cuanto al emplazamiento –como se ha señalado– son imperativas las reglas del Código Procesal Penal. Así, el artículo 127 señala lo siguiente:

Artículo 127. Notificación.-

1. Las Disposiciones y las Resoluciones deben ser notificadas a los sujetos procesales, dentro de las veinticuatro horas después de ser dictadas, salvo que se disponga un plazo menor.
2. La primera notificación al imputado detenido o preso será efectuada en el primer centro de detención donde fue conducido, mediante la entrega de copia a la persona, o si no es posible el Director del Establecimiento informará inmediatamente al detenido o preso con el medio más rápido.

3. Salvo que el imputado no detenido haya fijado domicilio procesal, la primera notificación se hará personalmente, entregándole una copia, en su domicilio real o centro de trabajo.
4. Si las partes tienen defensor o apoderado, las notificaciones deberán ser dirigidas solamente a estos, excepto si la Ley o la naturaleza del acto exigen que aquellas también sean notificadas.
5. Cuando la notificación deba practicarse por medio de lectura, se leerá el contenido de la resolución y si el interesado solicita copia se le entregará.
6. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Procesal Civil, con las precisiones establecidas en los Reglamentos respectivos que dictarán la Fiscalía de la Nación y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, en el ámbito que les corresponda”.

El inciso segundo regula la situación tanto de detención policial por flagrancia como la detención judicial, como resulta claro la norma exige la notificación de manera personal, usando los conductos propios del centro de reclusión.

Los incisos tercero y cuarto imponen una regla y una excepción a dicha regla. El problema radica en la desafortunada construcción de la fórmula normativa del inciso tercero, pues empieza por la excepción, sin embargo, la interpretación más ajustada a las garantías procesales sería así: “La primera notificación al imputado se hará personalmente (entregando una copia de la resolución en su casa o trabajo), excepto si ha fijado domicilio procesal, en cuyo caso se notificará en el domicilio procesal, y para no generar duplicidad de notificaciones, ya no será necesario notificar además al domicilio real, bastando hacerlo al defensor o apoderado”.

El inciso cuarto prescribe además una regla de excepción a la propia excepción: Mandato expreso de la Ley o naturaleza del acto. En el último caso, queda al criterio del juez en función del caso concreto, por ejemplo: Será viable y ajustado a derecho notificar al domicilio real un requerimiento de revocatoria de suspensión de la pena por incumplimiento de reglas de conducta, además de notificar al abogado que patrocinó al sentenciado en juicio.

Luego, se tiene que el artículo 127 no contempla la posibilidad de notificar al investigado o imputado no apersonado bajo puerta o mediante edictos, exige más bien que dicho acto sea de manera personal. No hay excepciones según el tipo penal, es irrelevante si las imputaciones son de delitos graves o de bagatela, en todos los casos se deberá notificar personalmente.

¿Qué sucede en cambio, cuando se desconoce el paradero del procesado? Resulta de aplicación el artículo 128 que señala lo siguiente:

“Artículo 128.- Notificación por edictos.- Cuando se ignore el lugar donde se encuentra la persona que deba ser notificada, la resolución se le hará saber por edicto que se publicará en el Diario Oficial de la sede de la Corte Superior o a través del Portal o página web de la Institución, sin perjuicio de las medidas convenientes para localizarlo.

La Fiscalía de la Nación y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, sin perjuicio de la reglamentación de este artículo, podrán disponer, en el ámbito que les respecta, que se publiquen, en el Diario Oficial, listas de personas requeridas por la justicia”.

El primer párrafo particularmente, es el que regula el edicto propiamente dicho, el segundo párrafo es una norma de extensión, que dicho sea de paso, no es de uso común. En el caso de los edictos, estos solo pueden producirse cuando se ignore el lugar donde se encuentra el investigado y ello no suple ni reemplaza la notificación personal. Al igual que en el Código Procesal Civil, donde se exige que el demandante declare bajo juramento o promesa que agotó las gestiones para obtener el domicilio, en el proceso penal se deben tomar medidas idóneas para ubicar al investigado. Ahora, al respecto, el artículo 128 no puede interpretarse en solitario, pues cuando señala que procederá el edicto “Cuando se ignore el lugar donde se encuentra la persona que deba ser notificada” hace clara referencia al inciso segundo del artículo 79 del Código, que prescribe que “El juez, a requerimiento del fiscal o de las demás partes, previa constatación, declarará ausente al imputado cuando se ignora su paradero y no aparezca de autos evidencia que estuviera conociendo del proceso”.

La declaratoria de ausencia exige dos requisitos mientras que la notificación mediante edictos solo uno. En tanto que para la notificación

por edictos se requiere “se ignore el lugar donde se encuentre” el procesado, en la declaratoria de ausencia se necesita, además de no saber su paradero, que no conozca del proceso. Esto nos lleva a afirmar lo siguiente (siempre respecto al proceso penal): Supuesto 1: Puede ser que el investigado, notificado personalmente, cambie de domicilio real y luego no es posible saber de su nuevo paradero, en ese caso bastará notificarlo mediante edictos, pues ha sido válidamente emplazado mediante la notificación personal que se hizo en su momento. Supuesto 2: El investigado nunca fue notificado personalmente, no se puede saber su paradero (aunque tengamos la dirección de la ficha Reniec o su dirección fluya de otro proceso anterior, penal o extrapenal), en cuyo caso deberá primero declarársele ausente y acto seguido disponer su notificación mediante edictos. En este último caso el defensor público velará por sus intereses, se dictarán órdenes de captura para su conducción compulsiva y el proceso se suspenderá si llega a juicio hasta que sea ubicado. Una vez ubicado se le notificará personalmente de los cargos. Como se ve el objeto termina siendo siempre la notificación personal.

Como se puede advertir la notificación personal es una actividad procesal que garantiza el debido proceso y los jueces están en la obligación de observarla, sobre todo en aquellos procesos donde no existe audiencia de imputación de cargos, que es el caso de todos los distritos judiciales donde está en vigencia el Código Procesal de 2004. No puede haber proceso judicial sin imputación de cargos. Admitir y aceptar que un investigado puede ser llevado a juicio habiendo sido notificado solo mediante cédulas debajo de la puerta donde suponemos que vive, o peor aún mediante anuncios en un diario de circulación local, es afectar de manera directa el derecho a un debido proceso y se vulnera perversamente el derecho de defensa.

Pensamos que el agotar las gestiones en sede fiscal para ubicar el domicilio o paradero del investigado en procesos de omisión a la asistencia familiar, contribuye de manera notable a la descarga procesal. Si bien a primera vista parece ser más oneroso y dificultoso, a la larga representa beneficios, pues el fiscal podrá llevar a cabo acuerdos de reparación en sede fiscal⁽¹⁵⁾ o en la audiencia de incoación de proceso

(15) Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116, fundamento 16.B.

inmediato en el menor de los casos y de esa manera reducir la necesidad de generar juicios orales con los costos que ello representa. A juicio oral deberían llegar, como se indicó previamente, los casos donde el investigado renuente (ya sea que actúa caprichosamente o cree tener razón en no cumplir con su obligación) espera dilucidar el asunto de su responsabilidad frente al juez de Juzgamiento.

VI. EL PROCESO INMEDIATO Y EL DELITO DE CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD

Probablemente nadie discutirá la flagrancia pura del delito de conducción en estado de ebriedad, cuando es producto de un operativo regular y el resultado cualitativo de presencia de alcohol en la sangre arroja niveles superiores a los permitidos por la norma. En este caso lo expuesto en la sección previa toma mayor fuerza. Si lo que se quería era que los delitos de flagrancia sean procesados rápida y eficazmente, no había razón alguna para incorporar de manera expresa el delito de conducción en estado de ebriedad en el proceso inmediato, pues por sus características lo usual será que la intervención sea flagrante. Se tiene entonces que el haberlo incorporado tal como está no es otra cosa que el resultado del análisis de los procesos que con mayor volumen distraían la labor de los juzgados ordinarios que despachan a nivel nacional en el marco del Código Procesal Penal de 2004.

Al igual que los casos por omisión a la asistencia familiar, el poco tiempo de vigencia de la norma se ha encargado de demostrar que efectivamente existe un importante volumen de procesos por este tipo penal a cargo de los jueces de los procesos de flagrancia (proceso inmediato).

El aspecto que más llama la atención es la publicitada detención por setenta y dos horas de los investigados por conducción en estado de ebriedad. Al igual que en el caso anterior, analicemos: ¿Cómo se explica la existencia de juicios orales en casos de conducción en estado de ebriedad, cuando la pena máxima no supera los dos años de pena privativa de libertad o jornadas comunitarias? No se trata (desde la pena a imponer) un delito que importe peligro de fuga y por tanto si bien se tiene inmediatez personal y temporal, no aparece necesidad urgente.

Hay diferentes formas especulativas de abordar el asunto, la primera es que puede ser que el procesado no comprendía la ilicitud de su acto

y pensaba que su responsabilidad se agotaba en pasar la noche en la carcelita de la comisaría local y el pago de la papeleta. Un análisis un poco más profundo (pero siempre empírico), puede llevarnos a afirmar que quien no tiene mayor reparo en conducir un vehículo en estado de ebriedad, poniendo en riesgo su vida y la de terceros, poca consciencia tendrá de las implicancias posteriores dentro de un sistema de derecho. Esto se deriva a su vez en otro factor, la “viveza” o “criollada” no se agota en maniobrar un vehículo en un estado de percepción de la realidad disminuido, conducta prohibida, sino que además se proyecta en la argucia de brindar una dirección falsa, pensando que con ello se evade en definitiva la responsabilidad administrativa o penal. Por ello no era de extrañar que en los procesos existentes antes de diciembre del dos mil quince, la mayoría de los procesados contasen con órdenes de contumacia o ausencia, notificaciones por edictos y estuviesen expeditos para juicio oral a la espera de la captura del imputado.

Ahora, con la modificatoria, si el ciudadano es intervenido en flagrancia –delito de conducción en estado de ebriedad– quedará detenido por veinticuatro horas, luego conforme el artículo 447, inciso 1 del Código Procesal Penal, al término de la detención el fiscal solicitará la incoación del proceso inmediato, produciéndose la audiencia en un plazo de 48 horas, quedando –como indica la última parte de la norma precitada– detenido “hasta la realización de la audiencia”. Esto es un total de 72 horas como máximo.

¿Es viable que el procesado por conducción en estado de ebriedad quede detenido por un plazo de setenta y dos horas? ¿Es necesario? ¿Es proporcional? Desde la perspectiva de la eficacia, nada más útil que mantener al investigado en poder del Estado hasta que se defina su situación. Terminada la audiencia de incoación se va a casa con un buen escarmiento y con una clara imputación de cargos, además a la espera de la acusación fiscal y el juicio inmediato, si es que no se acogió a un principio de oportunidad o una terminación anticipada.

Desde una posición mediática, el escarmiento al conductor procesado puede parecer hasta saludable y disuasiva, sin embargo, ese no es el propósito del proceso penal. La disuasión puede ser una consecuencia de la pena, pero nunca del proceso. Utilizar el proceso como amenaza y dotarlo de un efecto disuasivo no hace otra cosa que instrumentalizar la sanción anticipada y, por tanto, elimina los más mínimos

principios de protección de los derechos fundamentales a los procesados, por más que se trate de delitos de bagatela.

Adicionalmente no hay justificación alguna para mantener una situación de privación de libertad si es que no se ha revelado peligro de fuga y además no hay pedido de prisión preventiva por parte del Ministerio Público. En un proceso por conducción en estado de ebriedad sin concurso con otros delitos, la probabilidad de una prisión preventiva es remota, incluso en la hipótesis de la reincidencia.

Lo que sucede en la práctica es que se pretende desplazar al aparato jurisdiccional –so pretexto de la eficacia– una responsabilidad que es de competencia de la fiscalía y de la policía, como es la clara determinación del domicilio real del procesado. Ello se resuelve con una correcta diligencia de constatación domiciliaria (croquis y fotografía de la fachada, cuando menos) para que obre como parte de la carpeta fiscal, y además con una citación formal a la audiencia de incoación de proceso inmediato.

Recapitulando, si se detiene a un conductor en estado de ebriedad, el único sustento podría ser (además de los exámenes de ley) precisamente por su estado de ebriedad a fin de que no se ponga él mismo en peligro si decide irse a su casa luego de pasar los exámenes correspondientes, pero si no es por ello, no hay razón alguna para detenerlo, pues no existe necesidad urgente ni peligro de fuga y la probabilidad de prisión preventiva es prácticamente nula. Con mayor razón no se podría privar de la libertad al imputado por 48 horas a la espera de la audiencia de incoación de proceso inmediato.

VII. EL PROBLEMA DE LA CUANTIFICACIÓN DE LA REPARACIÓN CIVIL COMO PARTE DEL ACUERDO REPARATORIO EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS CASOS DE OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR Y CONDUCCIÓN EN ESTADO DE EBRIEDAD

En este punto, algunas ideas breves, pues el punto a tratar revisa un grado de complejidad que amerita un trabajo completo y en extenso sobre el particular.

En primer lugar, no se debe olvidar que la reparación civil es un resarcimiento patrimonial, implica, conforme el fundamento 15 del

Acuerdo Plenario N° 05-2011/CJ-116, la determinación del tipo de daño sufrido y el quantum indemnizatorio con la prueba que lo sustente.

Así, el actor civil –en su defecto el fiscal– debe señalar si lo que se va a reparar es el daño emergente, el lucro cesante o el daño a la persona. Como parte del pedido deberá establecer la antijuridicidad de la conducta, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución. (Taboada Córdova, 2001). Debería hacerse lo posible por desterrar la práctica de calcular la reparación civil “a ojo de buen cubero”, lo que deslegitima la decisión judicial de aprobación del acuerdo reparatorio, pues se estaría incurriendo en falta de motivación.

En el caso del delito de omisión de asistencia familiar, el obligado (ahora imputado) ha omitido pagar, dolosamente, lo ordenado por el juez civil en una sentencia o resolución con calidad de cosa juzgada. ¿Cuál es el daño que se causa con este no pago al agraviado? ¿Cómo se determina? Aquí no aplican la necesidad del menor alimentista ni las posibilidades del obligado, pues esos son puntos que fueron de análisis por parte del juez que dictó la resolución incumplida. La reparación civil tiene un único fin y es resarcir el daño causado, reponer las cosas al estado anterior a la producción del hecho dañoso: indemnizar.

El sujeto a indemnizar es el menor agraviado y no la madre que lo representa. No se mide aquí el sacrificio que la progenitora pudo haber desarrollado para darles sustento a los agraviados en tanto no se materializaba el pago de los devengados, sino cómo es que esta omisión o retraso han causado un daño a los menores. Se deberá acreditar (por ejemplo con una pericia psicológica) el sufrimiento de los menores durante el tiempo que no recibieron la pensión. Se podría acreditar también si en el periodo han sufrido de desnutrición, anemia o alguna afectación a su salud que no se hubiese producido si el obligado hubiese cumplido con sus obligaciones. También el impacto del cambio de colegio a uno más accesible para la progenitora como consecuencia del no pago de las pensiones, etc. En caso de que no se pueda probar el daño, el acuerdo tendría que ser exclusivamente sobre los devengados (y sus intereses)⁽¹⁶⁾.

(16) El Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116 señala en su fundamento 26, tercer párrafo, refiriéndose a la constitución del actor civil, que: “No obstante, no está prohibida la posibilidad de su incorporación en la causa –fundada en consideraciones de derecho material–, siempre que el daño y su acreditación, y además, la legitimación respectiva, respondan a la condición de su ‘evidencia’ en línea

Diferente es el caso del delito por conducción en estado de ebriedad, pues tratándose de un delito de peligro, en un primer análisis no hay posibilidad de pago de reparación civil alguna, sin embargo la Corte Suprema de la República, mediante el Acuerdo Plenario N° 06-2006/CJ-116 y la Casación N° 229-2015-Lima, ha dejado establecido que el juez debe analizar a la luz del caso concreto, si existe algún daño producido que pueda ser resarcido. La casación citada señala además en su fundamento 20 un criterio de interesante análisis –sin desconocer lo dispuesto en el Acuerdo Plenario– que dice: “En los delitos de peligro, la sola presencia del hecho típico supone una amenaza más o menos intensa para el objeto de la acción. Por ende, no existe resultado que genere daño emergente, lucro cesante u otro”.

En el delito materia de análisis, el bien jurídico protegido es la seguridad pública. Si el conductor ha sido detenido antes de causar un daño concreto, ¿cuál sería el sustento de la reparación civil? Como se sabe existe una “Tabla de Referencias para la Reparación Civil por Conducción en Estado de Ebriedad”, que consigna un porcentaje de la UIT, que se incrementa proporcionalmente al porcentaje de alcohol en la sangre establecido por la pericia de dosaje etílico. En un comentario en su cuenta de Facebook, el doctor Francisco Celis Mendoza Ayma (Mendoza Ayma, 2015), hace una severa crítica (que suscribo completamente) a este sistema, señalando:

“El problema es mayúsculo cuando se desnaturaliza completamente el objeto civil, en los delitos de conducción en estado de ebriedad; en efecto, no está en discusión que es un delito de peligro abstracto, tampoco está en discusión que solo es posible justificar un daño cierto vinculado a los criterios civiles de responsabilidad extracontractual (incluso mediante decisión de la Corte Suprema ha establecido que, en cualquier caso, la evaluación de si un delito de peligro abstracto produce un daño es *ex post*, no *ex ante*, por la eventualidad de

acreditativa. Sin prueba evidente, no es posible aprobar la constitución de partes procesales”; con lo que la Corte Suprema pone un duro escollo para quien pretenda acreditar daño civilmente resarcible mediante prueba o pericia medianamente compleja. Sin embargo, esto no implica que no pueda recurrir a la vía civil en acción de indemnización por daños y perjuicios. Lo discutible de la postura del Legislador y de la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario, es que al haber desplazado las causas penales por omisión a la asistencia familiar al proceso inmediato y afirmar que la prueba del daño sea “evidente”, han dejado fuera la posibilidad del agraviado de acreditar daño por la omisión. Como se ve de los ejemplos planteados, la prueba objetiva del daño en este tipo de delitos no es sencilla y requiere cierto tiempo para su consecución e inserción en la carpeta fiscal.

que la realización del delito de peligro abstracto pueda causar un daño cierto –que obviamente tiene que ser probado–; sin embargo, en los delitos de conducción en estado de ebriedad, contrario a cualquier criterio de responsabilidad civil extracontractual, se imponen extrañas reparaciones civiles, sin verificación de un daño cierto. Peor aún, se pervierte la naturaleza resarcitoria de la reparación civil y, se le asigna fines de la pena en función del grado de alcohol en la sangre; y se llega al absurdo de fijar el monto de la reparación civil en función del grado de alcohol –a mayor grado de alcohol en la sangre, mayor reparación civil–. Es clara la perversión de la reparación civil pues se pretende castigar al imputado con un pago mayor de reparación civil, por haber ingerido más licor; y, los jueces que deberían controlar el daño cierto del objeto civil, terminan consolidando la perversión de la reparación civil en tres aspectos: i) fijan reparación civil sin daño cierto, ii) asignan al pago de la reparación civil una función del castigo y, iii) gradúan la inexistente reparación, en función del grado de alcohol sin fundamento de naturaleza civil. Extraña lógica que es más notoria en esta rápida y furiosa impartición de ‘justicia’”.

En la práctica, esta Tabla de Referencias hace las veces de un sistema de multas, pero de ninguna manera sirve para fijar una reparación civil en los parámetros que esta ha sido diseñada. No puede aplicarse multa (vía conversión) porque la multa es una pena (art. 28 del CP) y no es compatible su imposición con una figura que lo que dispone es la abstención del ejercicio de la acción penal (principio de oportunidad). Esto no implica que propongamos que el infractor sea condenado a una desproporcional pena privativa de libertad, descartándose la aplicación del principio de oportunidad, al no poder hallarse una solución al problema de la reparación civil, pues sin reparación civil no hay acuerdo reparatorio y sin acuerdo reparatorio, aparentemente no hay principio de oportunidad. Nótese que el acuerdo reparatorio no es un requisito sine qua non del principio de oportunidad, pero resulta difícil de asimilar un escenario donde el imputado concurra a la audiencia de incoación de principio de oportunidad, pida disculpas y el juez lo despida con una palmada en la espalda y un “no lo vuelva a hacer”.

Una solución perfectamente viable es dejar de llamar a los valores de la Tabla de Referencia como reparación civil, y usar los parámetros del inciso 5 del artículo 2 del Código Procesal Penal:

“Si el fiscal considera imprescindible, para suprimir el interés público en la persecución, sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad, imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del Estado y la aplicación de las reglas de conducta previstas en el artículo 64 del Código Penal, solicitará la aprobación de la abstención al juez de la Investigación Preparatoria, el que la resolverá previa audiencia de los interesados. Son aplicables las disposiciones del numeral 4) del presente artículo”.

En ese marco, se deja de llamar al pago establecido en la tabla con el eufemismo de “reparación civil” y se le dice lo que es: Un pago de naturaleza similar a una multa a favor de una institución de interés social o al Estado, como en la práctica viene sucediendo ahora, pues las mal llamadas reparaciones civiles de estos delitos son cobradas por el Ministerio Público. Adicionalmente se pueden imponer reglas de conducta, una de ellas básica (y que no se aplica hace ahora) la del inciso 1 del artículo 64: “Prohibición de frecuentar determinados lugares” (entiéndase lugares de expendio y consumo de bebidas alcohólicas) a la que se puede agregar la del inciso 6: “Obligación de someterse a un tratamiento de desintoxicación de drogas o alcohol”; reglas que probablemente terminen siendo más disuasivas para la repetición de la conducta procesada que la encarcelación por tres días o el pago de una reparación civil sin sustento.

VIII. LA FLAGRANCIA Y SU INCAPACIDAD PARA QUEBRAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Si la flagrancia fuese capaz, por sí misma, de romper la presunción de inocencia, no sería necesario el diseño de un estadio llamado juicio oral en los procesos inmediatos.

Así, Climent Durán señala que “La presunción de inocencia (...) constituye en el proceso penal la regla básica sobre la carga de la prueba. (...) sus efectos abarcan todo el proceso penal, desde su iniciación (medidas cautelares, inculpación o procesamiento, sobreseimiento libre y provisional) hasta que termina por sentencia firme, (...)” (Climent Durán, 2005, pp. 1005-1006). La presunción de inocencia solo puede desvirtuarse mediante la imposición de una sentencia, la que debe quedar firme, ya sea porque quedó consentida o fue ejecutoriada. Esta

sentencia de preferencia debe haberse dictado luego de haberse debatido la responsabilidad del investigado en un juicio oral, público y contradictorio. Excepcionalmente se admite que la sentencia se dicte sin el requisito del juicio previo, solo en aquellos casos en los que el propio investigado brinda consentimiento para ello debido a que reconoce su responsabilidad penal, responsabilidad que no puede establecerse a partir del simple dicho del procesado, sino que requiere la presencia de mínimos elementos de convicción que corroboren el reconocimiento.

En la flagrancia que no culmina en terminación anticipada o criterio de oportunidad, se debe seguir continuar el trámite hasta el juicio oral. Es decir, se mantiene incólume la presunción de inocencia aún contra la evidencia aparentemente visible e incontrastable que pudiera haber aportado la policía o el Ministerio Público.

Esto es así por varias razones, siendo, además de los principios básicos sobre respeto y reconocimiento de derechos fundamentales, dos las que más deben tomarse en cuenta: en primer lugar porque nuestro ordenamiento no permite la responsabilidad penal objetiva (art. VII del TP del CP), dicho en otras palabras –y siempre en el marco del proceso inmediato– la imagen del vídeo que incrimina al presunto responsable, por ejemplo, lo muestra en el acto de disparar contra la víctima, pero no nos dice si esta acción es producto de una provocación, si es consecuencia de un acto de legítima defensa o si el imputado estaba en pleno proceso de grave alteración de conciencia (solo por poner algunos ejemplos), por lo que resulta necesario un análisis mucho más complejo que permita evaluar la existencia de todos elementos que exige el tipo penal y no existan eximentes de responsabilidad penal.

Incluso en el caso del procesado que reconoce su responsabilidad (confesión), se exige la realización de un juicio oral cuando el procesado no acepta la pena y esa es la segunda razón: se trata de la posibilidad de arribar a un juicio de derecho puro (Vásquez Rodríguez. Problemas y soluciones al proceso inmediato en el Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116, 2012, p. 289), donde pese al propio reconocimiento el procesado exige pronunciamiento judicial sobre la sanción que le corresponde, sin discutir la atribución de hechos, que por cierto es uno de los mejores escenarios posibles para poder realizar un juicio de derecho con eficiencia, sobre todo si se aplica además el plazo de

treinta días que establece el último párrafo del artículo 447 del Código Procesal Penal.

Lo cierto es que un juez de juzgamiento (o colegiado de ser el caso) no puede dar por sentado que el solo hecho de que el juez de la investigación preparatoria haya dado pase al trámite de proceso inmediato, implica que automáticamente se tenga por acreditada la conducta del imputado y su responsabilidad penal. La autorización para la incoación del proceso inmediato solo tiene que ver con la afirmación de que el caso puede ser procesado de manera simplificada, en consonancia con la potestad que tiene el Estado para organizar la respuesta del sistema penal, cuando se ha determinado preliminarmente que no se requieren mayores actos de investigación (Arbulú Martínez, 2015, p. 589).

Entonces el juicio oral del proceso inmediato no es más o menos importante que un juicio ordinario, demanda el mismo grado de exigencia al Ministerio Público respecto a la necesidad de probar la responsabilidad penal del procesado más allá de toda duda razonable. No pueden emplearse presunciones a partir del origen el proceso, de la misma manera que la existencia de una prisión preventiva no puede usarse como presunción de la responsabilidad penal del procesado en juicio oral, en ningún caso.

Es por estas razones que reiteramos el debido celo que debe tener el juez de la investigación preparatoria cuando permite la incoación de un proceso inmediato y su pase a juicio oral, no puede caerse en el facilismo de servir de mesa de partes a todas las pretensiones fiscales y mucho menos pretender que existen delitos “fáciles de resolver” solo por su pena leve o por el menor número de elementos típicos que contienen.

IX. LA TERMINACIÓN ANTICIPADA COMO PROCESO ESPECIAL ANIDADO EN OTRO PROCESO ESPECIAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA COMO MECANISMO DE PRESIÓN

El proceso de terminación anticipada y el proceso inmediato son procesos especiales y así están regulados en el libro quinto del Código Procesal Penal. Cada uno de ellos tiene sus propios supuestos y su propia tramitación. En el caso del proceso de terminación anticipada se permite la existencia de un acuerdo previo o provisional, que no es

requisito determinante pero en la práctica se presenta con el requerimiento. Se exige traslado de cinco días para el pronunciamiento de las partes (al que las partes por cierto pueden renunciar) y luego se lleva a cabo la audiencia que puede culminar con la desaprobación del acuerdo o con la aprobación de este y una sentencia condenatoria consensuada.

En el proceso inmediato se autoriza la realización de una terminación anticipada dentro de la audiencia de incoación. En otras palabras, se realiza un proceso especial dentro de otro proceso especial.⁽¹⁷⁾ Si se interpreta la norma lejos de un criterio excesivamente ritualista y solemne, resulta perfectamente aplicable la figura de la terminación anticipada dentro de un proceso inmediato. En teoría, un proceso de terminación anticipada ordinario podría celebrarse en el día. Si las partes presentan un requerimiento de terminación anticipada con renuncia de plazos y todas ellas tienen un domicilio procesal en el radio urbano (o casilla judicial) podría celebrarse la audiencia en la misma fecha, con expedición de sentencia incluida. Podría exonerarse la presentación del acuerdo provisional, para que la aceptación de cargos, pena y reparación civil sean discutidos, aceptados y aprobados en ese mismo acto. Si todo esto es así, estando en una audiencia de incoación de proceso inmediato con la presencia de todas las partes, es perfectamente viable que en ese acto se produzca una tácita renuncia de plazos, y luego del debate, la aceptación de cargos, pena y reparación civil y se emita una sentencia condenatoria.

Si ello es así, no se entiende entonces el rechazo de varios jueces supremos a la posibilidad de realizar una terminación anticipada dentro de una audiencia de prisión preventiva. El argumento principal era

(17) El Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116 señala en su fundamento 23.A que “Si la ley fija un orden para resolver los puntos planteados es inexcusable que se orden tiene que respetarse”. El Acuerdo no hace referencia alguna a la Resolución Administrativa 102-2015-P-CE-PJ que invierte el orden del debate de las pretensiones de la siguiente manera: i) Procedencia del proceso inmediato; ii) Acuerdo reparatorio, principio de oportunidad o terminación anticipada y finalmente, iii) Medida de coerción. En ese orden de ideas ya no se produce un anidamiento en sentido estricto, sin embargo la audiencia es convocada para la tramitación de un proceso inmediato, aunque su incoación sea el último tema a debatir. Si ello es así, lo que se produce en la práctica es una llamada a Proceso Inmediato, pero antes de su determinación se produce de manera sumarisima la aplicación de un proceso especial distinto, esto es el de terminación anticipada, por lo que lo apuntado mantiene vigencia. Nótese además que la Corte Suprema ha descartado tajantemente la inversión del orden de la audiencia, deslegitimando el Protocolo de Actuación Interinstitucional para el Proceso Inmediato, cuando menos en ese extremo. Sin embargo ha mantenido la reserva en el aspecto que en el caso de producirse un orden diferente, ello no necesariamente acarrea la nulidad procesal.

que la prisión preventiva es un incidente del proceso ordinario y no puede llevarse a cabo un proceso especial (que tiene sus propias reglas) dentro de un incidente de prisión preventiva. Desde esta misma perspectiva tampoco podría llevarse a cabo una terminación anticipada dentro de un proceso inmediato. Se trata entonces de una cuestión de adaptabilidad y naturaleza de las instituciones, que de manera operativa pueden ser perfectamente aplicadas, pero que desde un aspecto más amplio podrían tener algunos problemas colaterales.

Así, en los casos a los que se aludía en el párrafo previo, se solía convertir en algunos distritos judiciales la audiencia de prisión preventiva a una de terminación anticipada, donde el imputado ingresaba a la sala de audiencias con una espada de Damocles sobre la cabeza y salía con una sentencia condenatoria conformada. Si se mira con el cristal de la eficiencia y del ahorro de plazos y diligencias procesales, lo sucedido es todo un éxito. Sin embargo, cabe preguntarse: ¿La aceptación de cargos por parte del investigado, ahora sentenciado, fue una aceptación libre, sin presiones y con el único aliciente de recibir un descuento de un sexto de la pena como beneficio premial? O, como se ha denunciado en no pocos casos, ¿respondió a la inminente amenaza de una posible prisión preventiva con incierto tiempo de duración? La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha hecho serias advertencias sobre el uso indiscriminado de la prisión preventiva en su imposición y colateralmente para quebrar el ánimo del procesado y obligarlo a reconocer su responsabilidad (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2013). Si bien el informe se refiere al estado de ánimo que el procesado adquiere luego de cierto tiempo de estar sometido a la privación de la libertad, no hay razón alguna para no considerar como una amenaza de la misma magnitud la probabilidad inmediata de imposición de la medida.

Así, cuando el procesado llega a la audiencia de prisión preventiva, conocedor de la proclividad de los jueces para amparar la pretensión fiscal, suele tomar la terminación anticipada como una tabla de salvación para mantener su libertad, aun cuando una defensa eficiente en un proceso ordinario le hubiese podido procurar una pena mucho más baja o incluso un pronunciamiento de no responsabilidad. Mala práctica que se entronizó y a la que algunos fiscales recurrían sin remordimiento alguno. Afortunadamente, al tiempo que se escribe este trabajo, se ha publicado en el diario oficial la Casación N° 626-2013-Moquegua,

expedida por la Corte Suprema (Casación N° 626-2013-Moquegua, 2015), en cuyo fundamento trigésimo señala que la prognosis de pena “(...) no solo tiene que ver con la pena legal fijada, sino con una valoración (...) de las diversas circunstancias, causas de disminución y agravación de la punición, fórmulas de derecho penal premial, que podrían influir sobre la determinación de la pena final (...)” y luego en el fundamento trigésimo segundo concluye “Será desproporcional dictar una medida de prisión preventiva a quien sería sancionado con una pena privativa de libertad suspendida (...)”, siendo este último fundamento doctrina jurisprudencial vinculante.

A partir de esta casación se marca un hito importante para la aplicación de la prisión preventiva en casos límite, donde la discusión versa sobre la posibilidad o no de incorporar los beneficios premiales como elemento de valoración para la prognosis de pena. En ese marco, debería desterrarse la mala práctica de usar la prisión preventiva como mecanismo de terror para la aceptación de la responsabilidad del imputado.

Lo mismo al parecer sucede en los casos de proceso inmediato, pues el procesado concurre a la audiencia de incoación detenido y sobre él se cierne el fantasma de la prisión preventiva, con el agravante, conforme el protocolo de actuación para el proceso inmediato (Resolución Administrativa N° 102-2015-P-CE-PJ)⁽¹⁸⁾, que invierte el orden propuesto por la norma, en el sentido de que la prisión se discutirá después de haber fracasado el acuerdo de terminación anticipada. Resulta innegable que en ese orden, el procesado puede verse compelido a aceptar cualquier cosa, incluso una pena efectiva, antes que un internamiento preventivo, como sucedió en los primeros días de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1194, en un escandaloso caso de ingrata recordación, entre otras cosas, por la inidónea defensa técnica de la procesada.

(18) Conforme al fundamento 23.A del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116 que señala que “Si la ley fija un orden para resolver los puntos planteados es inexcusable que se ordena que se respete”, queda clara (como tendría que haber sido desde un principio) la primacía de la Ley sobre la Resolución Administrativa N° 102-2015-P-CE-PJ. En este caso, aclarado el asunto y con similar razón, imagínese la presión del procesado sobre el cual ya pesa una medida de prisión preventiva, para acogerse a una terminación anticipada que bien podría librarlo de pasar un tiempo en reclusión. Debe reflexionarse en este punto, nuevamente, si la decisión del procesado de someterse al acuerdo termina siendo una decisión libre y espontánea a la luz únicamente de los beneficios premiales. Como se advierte uno y otro orden no resuelven el problema de la amenaza en ciernes. La solución se encuentra en la debida observancia de las garantías constitucionales por parte del juez de la Investigación Preparatoria.

Luego, en un estado democrático, no se pueden usar mecanismos vedados para el reconocimiento de la responsabilidad penal del procesado. Muchos esfuerzos se han empleado en desterrar la tortura (herencia de la inquisición) como mecanismo de obtención de confesión y prueba, para que soterradamente regresemos al mismo punto; ya no con una tortura física y visible, si no con una solapada tortura mental y psicológica.

X. PROCESO INMEDIATO Y PERCEPCIÓN SOCIAL

Desde la perspectiva social, uno de los problemas que tiene el sistema de justicia es la lentitud para establecer la responsabilidad de los procesados y, en consecuencia, la imposición de una sanción. Pero no se trata solo de esta demora, además la sociedad advierte otros problemas ligados a esta demora que terminan desprestigiando al sistema de justicia y es por ello que uno de los principales lemas del proceso inmediato modificado con el Decreto Legislativo N° 1194, es el de dar “una respuesta inmediata”.

Estos problemas conexos o ligados son la dificultad para establecer sanciones realmente proporcionales a los infractores. Analicemos. Supongamos en primer término el caso de un omiso a la asistencia familiar. En un primer proceso frente al no pago de una liquidación es procesado penalmente. En una primera oportunidad puede someterse a un criterio de oportunidad y la causa será sobreseída. Si en un segundo periodo, nuevamente omite pagar las pensiones y es nuevamente procesado penalmente, ya no será posible la aplicación de un principio de oportunidad, pero tampoco tendrá la calidad de reincidente, por lo que probablemente sea condenado a una pena privativa de libertad que no sobrepasará de un año (tercio inferior) y además suspendida en su ejecución. En una tercera oportunidad, si vuelve a ser procesado penalmente, no podrá revocarse la suspensión hasta que sea condenado y esta quede firme y en dicha condena tampoco podrá imponerse un incremento por la condición de reincidente o habitual, pues no ha sido condenado a pena efectiva en ningún caso (reincidencia) y el número de condenas no alcanza para la habitualidad (pues en el primer caso la causa fue sobreseída).

Lo mismo sucederá con el autor de delito de hurto (supongamos simple), pues en una primera condena probablemente tenga el beneficio

de la pena suspendida, en una segunda no será reincidente o habitual y probablemente vuelva a tener una pena suspendida. En este último caso se debería revocar la primera condena suspendida, que es la sanción prevista por la norma, pero siempre y cuando el último delito haya sido condenado (no solo cometido) dentro del periodo de prueba, porque si bien la regla de conducta prescrita establece la prohibición de cometer nuevo delito doloso durante el periodo de prueba, en la práctica una vez vencido este periodo, no podría revocarse la pena al haberse superado este.

Más claro aún el caso, cuando el procesado comete su primer delito el día 1 (delito A) y el segundo delito el día 10 (delito B). Si el juicio del delito A se desarrolla en día 20 y el juicio del delito B el día 22, siendo que en el primero se le impone una pena suspendida y en el segundo también (porque no es reincidente en los términos del Código Penal), tampoco podrá revocarse la primera suspensión porque el segundo delito no se cometió dentro del periodo de prueba de la condena sobre el primero.

De la misma manera, con mayor grado de complejidad y usando el mismo ejemplo, si por trámite procesal o cualquier otro evento vinculado al trámite, el delito B termina siendo juzgado primero, para efectos del proceso, este sería su primer delito, pues el delito A aún no tiene condena firme y, por tanto, no puede ser tomado en cuenta. Cuando al imputado se le juzgue por el delito A no podrá usarse la condena del delito B como agravante pues se trata de un hecho posterior.

Si bien existe la institución procesal del concurso real retrospectivo, que podría resolver estos puntos, lo cierto es que es una institución poco usada, por las razones que fuese (desconocimiento, dificultad en su determinación, sobrecarga procesal, etc.), lo que finalmente permite que la población no entienda las razones por las que un procesado que ha cometido tres o cuatro delitos de mediana lesividad, los siga cometiendo con una aparente anuencia de las autoridades judiciales que lo habrían procesado.

Es así que el proceso inmediato, que sí resuelve la dificultad de la temporalidad, aporta soluciones prácticas el problema planteado, pues dando una respuesta oportuna (como reza el eslogan) se logra un mejor manejo de la situación de reincidencia y habitualidad de los procesados. Así ante una primera condena (incluso suspendida) expedida

en el plazo previsto por la norma en análisis, luego de la intervención flagrante, ante una segunda comisión del hecho delictivo (que tendría que ser necesariamente posterior a la primera condena), se puede imponer nueva condena (suspendida también), pero procediendo a la revocatoria de la suspensión de la primera, haciendo efectiva la pena privativa de la libertad dispuesta en ella. Mérito que se le debe reconocer a este nuevo proceso, pero sin dejar de tomar en cuenta el necesario respeto al debido proceso y derecho de defensa.

XI. CONSIDERACIONES FINALES

En primer lugar, el proceso inmediato es una herramienta procesal que responde a una cuestión coyuntural: La demora en los procesos donde la evidencia existente aparece como suficiente y el incremento de conductas prohibidas por la ley penal que generan la sensación de inseguridad ciudadana. Entender esto es vital, pues implica que el proceso inmediato no resuelve el problema de fondo. El incremento de la delincuencia no está ligado a la falta o no de procedimientos penales para procesar a los autores de ella. Si bien la impunidad es un factor que contribuye, también deben considerarse otros elementos: Falta de educación, de oportunidades, de mecanismos de prevención y control en zonas de pobreza, falta de intervención del Estado y ayuda social en sectores vulnerables, necesidad de capacitación de la Policía Nacional e incremento de su presupuesto, etc. En paralelo a la implementación de este mecanismo procesal, el Estado debe dar claras señales de lucha contra la delincuencia desde los lugares donde esta se incuba.

Si bien el proceso inmediato aporta las soluciones de celeridad que se han comentado, el riesgo es la afectación al debido proceso, particularmente en los casos en lo que la incoación no cuenta con el consentimiento del procesado. En esos casos debe ponerse especial énfasis en la protección de las garantías mínimos de debido proceso, derecho de defensa y derecho a probar por parte del investigado, caso contrario el proceso inmediato no debe ser aprobado.

El juez que tiene la misión de aprobar o no la incoación del proceso inmediato, debe emitir un claro pronunciamiento acerca de la existencia de flagrancia (en los casos del inciso 1 del artículo 446 del Código Procesal Penal), verificando la existencia de inmediatez personal, temporal y necesidad urgente. En caso que esto no se produzca deberá

desaprobar el pedido, haciendo uso además de su prerrogativa de control difuso, tanto de constitucionalidad como de convencionalidad.

XII. BIBLIOGRAFÍA

1. STC Exp. N° 2096-2004-HC/TC, Eleazar Jesús Camacho Fajardo (Tribunal Constitucional Peruano 27 de diciembre de 2004).
2. STC Exp. N° 00012-2008-PI/TC, Cinco mil trescientos noventa y tres ciudadanos (Tribunal Constitucional Peruano 14 de julio de 2010).
3. CASACIÓN N° 626-2013-Moquegua, Marco Antonio Gutiérrez Mamani (Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 30 de junio de 2015).
4. ARBULÚ MARTÍNEZ, V. J. *Derecho Procesal Penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*, Tomo II, Gaceta Jurídica. Lima, 2015.
5. ARCIBIA MEJÍA, E. T., GARCÍA MATA LLANA, E. M., GONZALES OBANDO, G. L., MORI GÓMEZ, N. G., MOSQUEIRA CORNEJO, A., y VALDIVIA PISCOYA, C. C. “La flagrancia en el nuevo Código Procesal Penal”. Universidad de San Martín de Porres. Recuperado el 2016 de enero de 15, de Escuela de Post Grado, Doctorado en Derecho: <http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/doctorado/trabajo_de_investigacion/2011/7_La_flagrancia_en_el_Nuevo_Proceso_penal.pdf>.
6. CLIMENT DURÁN, C. *La prueba penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
7. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*. Gobierno de España, 2013.
8. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (s.f.). Página del Congreso de la República. Recuperado el 30 de enero de 2016, de <[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc03_2011.nsf/ba75101a33765c2c05257e5400552213/25fc41be8923454b05257eb5008251a0/\\$FILE/DL119420150901.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc03_2011.nsf/ba75101a33765c2c05257e5400552213/25fc41be8923454b05257eb5008251a0/$FILE/DL119420150901.pdf)>.
9. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (s.f.). Página del Congreso de la República. Recuperado el 30 de enero de 2016, de <[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc03_2011.nsf/ba75101a33765c2c05257e5400552213/25fc41be8923454b05257eb5008251a0/\\$FILE/DL119420150901.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc03_2011.nsf/ba75101a33765c2c05257e5400552213/25fc41be8923454b05257eb5008251a0/$FILE/DL119420150901.pdf)>.
10. GARCÍA BELAUNDE, D. *Estado y municipio en el Perú*. Recuperado el 3 de agosto de 2015, de Domingo García Belaúnde: <<http://www.garciabelaunde.com/articulos/EstadoyMunicipio.pdf>>, marzo de 2012.

11. GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal Penal*. Civitas, Pamplona, 2012.
12. MENDOZA AYMA, F. C. (2 de diciembre de 2015). Recuperado el 12 de marzo de 2016, de <<https://www.facebook.com/franciscocelis.mendozaayma/posts/10208077076543115>>.
13. NEYRA FLORES, J. A. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Idemsa, Lima, 2015.
14. PODER JUDICIAL (7 de marzo de 2016). Página del Poder Judicial. Recuperado el 8 de marzo de 2016, de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2016/cs_n_flagrancia_07032016>.
15. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (s.f.). *Diccionario de la lengua española*. Edición del Tricentenario. Recuperado en febrero de 2016, de <<http://dle.rae.es/>>.
16. SALINAS SICCHA, R. *Derecho Penal. Parte especial*, Vol. I, Editorial Iustitia, Lima, 2010.
17. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal - Lecciones*. INPECCP y CENALES, Lima, 2015.
18. TABOADA CÓRDOVA, L. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Grijley, Lima, 2001.
19. VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, M. A. “Problemas y soluciones al proceso inmediato en el Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 31, Lima, 2012.
20. VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, M. A. “El control difuso y el control de convencionalidad en el Perú”. Tesina presentada para el Curso de Alta Formación en Justicia Constitucional y Tutela Jurisdiccional de los Derechos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa. Puerto Maldonado, Madre de Dios, 2015.
21. VÁSQUEZ RODRÍGUEZ, M. A. “El proceso inmediato: ¿cuáles son los aportes de las modificaciones contenidas en el Decreto Legislativo N° 1194?”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 76, Gaceta Jurídica, Lima, 2005.
22. VILLEGAS PAIVA, E. *La detención y la prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal*. Gaceta Jurídica, Lima, 2013.

El proceso inmediato como mecanismo de simplificación procesal

José Antonio HUAYLLA MARÍN^(*)

SUMARIO: I. Cuestiones generales. II. Problemáticas en el proceso de implementación. III. Análisis del Decreto Legislativo N° 1194. 1. Obligatoriedad de la incoación del proceso inmediato. 2. Excepción a la incoación del proceso inmediato. 3. Objeto de prueba. 4. El proceso inmediato en delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción. 5. Otros problemas detectados con la vigencia del proceso inmediato. 6. Esquema del trámite del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva. IV. Conclusiones.

I. CUESTIONES GENERALES

Con la implementación progresiva en el Perú del Código Procesal Penal de 2004 (en adelante, CPP) se ha venido consolidando un sistema de justicia penal acorde a los estándares de rango constitucional, predominando un modelo acusatorio adversarial⁽¹⁾ con características propias como son: la separación de funciones de investigación y juzgamiento, así como la activa participación de las partes procesales para la dilucidación de los hechos controvertidos; equilibrio entre garantía y eficacia, que pretende ponderar el respeto de los derechos fundamentales del imputado con la eficacia en la persecución del delito

(*) Magíster en Derecho Penal por la Universidad Privada Antenor Orrego y docente universitario en la misma universidad. Actualmente Fiscal Adjunto Provincial del Distrito Fiscal Del Santa.

(1) La Casación N° 262-2013-Moquegua del 30 de junio de 2015, en su décimo quinto considerando, señala que el Decreto Legislativo novecientos cincuenta y siete establece un sistema acusatorio contradictorio de origen eurocontinental (...).

por parte de los órganos integrantes del sistema de administración de justicia; racionalidad del proceso penal, lo que significa que el sistema, dado que cuenta con escasos recursos para la persecución del delito, debe concentrar su atención en la solución de aquellos casos de gran envergadura y que causan profundo malestar social, mientras que aquellos casos que no son relevantes pueden ser solucionados a partir de mecanismos de negociación previstos legalmente, respetando en todo momento los derechos de la víctima como del imputado; y, la configuración del proceso penal en función de la Constitución, que implica que el nuevo proceso se erige en estricta observancia de lo dispuesto por los principios y derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Política, así como a lo señalado en los diversos tratados internacionales que forman parte del Derecho nacional⁽²⁾.

Son más de diez años de vigencia del CPP en el Perú y en casi todos los Distritos Judiciales y Fiscales, a excepción de Lima, se viene aplicando dicho cuerpo normativo en su integridad, habiendo significado dicho proceso de implementación en uno de carácter progresivo basado en factores como complejidad, aprendizaje, población, aspectos geográficos, variables políticas, presupuesto, recursos humanos, informática, ubicación geográfica e infraestructura, entre otros; y, todo ello debido a que cada distrito ha ido forjando prácticas idóneas en la aplicación del nuevo modelo, en donde también ha permitido evaluar la marcha de la reforma y realizar los ajustes necesarios en su funcionamiento⁽³⁾.

II. PROBLEMÁTICAS EN EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN

Con la vigencia del CPP fueron muchas las problemáticas que se han presentado desde el punto de vista normativo y operativo; problemáticas que han llevado a la elaboración de un sinnúmero de análisis, estudios, modificaciones legislativas, pronunciamientos jurisprudenciales⁽⁴⁾ e informes que han tenido como finalidad generar que el sistema

(2) Sentencia del Tribunal Constitucional N° 815-2007-PHC/TC.

(3) Reforma Procesal Penal Peruano. Justicia Rápida y Transparente - Informe Estadístico Nacional 2006-2013, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Comisión Especial de Implementación del CPP p. 44.

(4) Al respecto ver Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116 del 1 de junio de 2016, referido al proceso penal inmediato reformado. Legitimación y alcances.

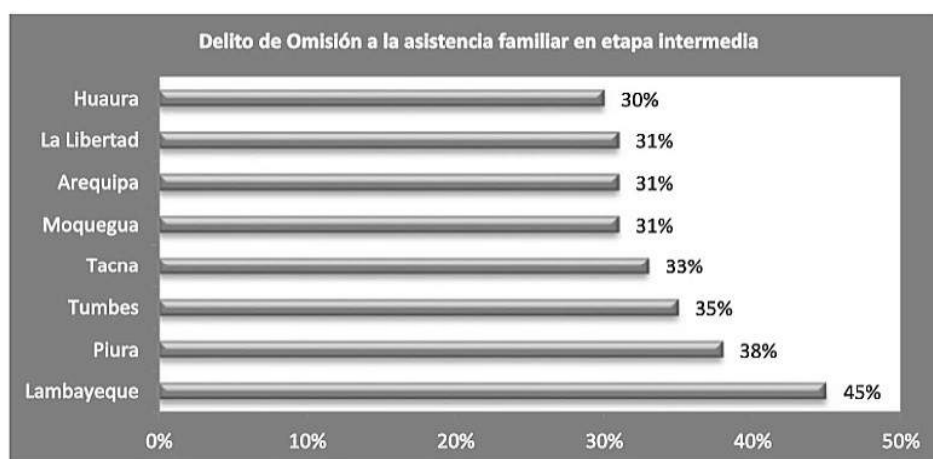
avance adecuadamente. Sin embargo, existe un gran número de problemáticas que aún persisten y no son solucionadas o que pretendiendo solucionarlas no tienen efectos positivos en la práctica procesal.

Es así que se han presentado problemas de aplicación práctica en cada una de las etapas del proceso penal común así como problemas de interpretación normativa. Entre los problemas más resaltantes que se han presentado –y que mencionare a propósito de la vigencia del proceso inmediato reformado– son:

- La elevada carga procesal que viene en aumento conforme avanza el proceso de implementación. Muestra de ello es apreciar la carga que tienen actualmente los Distritos Judiciales de La Libertad, Lambayeque, Tacna, entre otros, lo que conlleva a que muchas veces en el proceso común no se dé cumplimiento a los plazos legales; exista un embalsamiento de audiencias en etapa intermedia y juzgamiento; existan deficiencias en investigación al no poder conocer un caso minuciosamente, etc.
- La gran incidencia de delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción de vehículo en estado de ebriedad en casi todos los Distritos Judiciales del Perú. Para muestra de ello debemos recurrir a la información estadística de la Comisión Especial de Implementación del CPP del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que muestra el impacto de los delitos de omisión a la asistencia familiar en el nuevo sistema de justicia penal. Esto también ha sido reflejado en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1194.

Debo indicar que uno de los cuellos de botella que se presentaba a nivel nacional, y con mayor medida en los Distritos Judiciales que tienen mayor tiempo de vigencia del CPP, es la gran incidencia de delitos de escasa lesividad que ingresan al sistema penal y que no pueden ser solucionados preliminarmente mediante mecanismos alternativos. Esta gran incidencia de casos también afectaba la etapa de investigación preparatoria y etapa intermedia ya que pese a existir altas posibilidades de culminar las causas preliminarmente, muchas de ellas no lograban dicha finalidad y continuaban con el proceso hasta

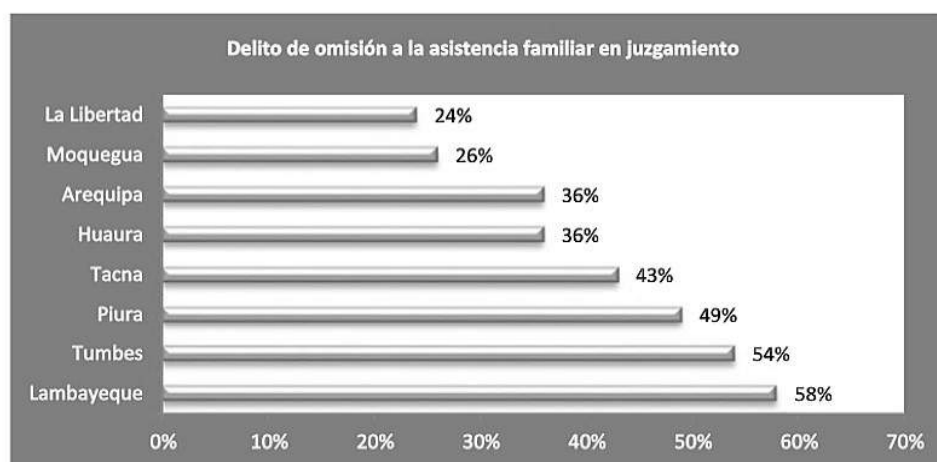
llegar a juicio oral⁽⁵⁾. Por su parte, el Poder Judicial también contaba con gran cantidad de audiencias programadas en etapa intermedia y juzgamiento como consecuencia de procesos comunes relativos a omisión a la asistencia familiar, conducción en estado de ebriedad, entre otros, que fácilmente pueden culminar con los mecanismos alternativos que la ley otorga. A modo de ejemplo, presentamos dos gráficos que dan cuenta del porcentaje de delitos de omisión a la asistencia familiar que registraban a nivel de etapa intermedia y juzgamiento, en los Distritos Judiciales de Huaura, La Libertad, Tacna, Moquegua, Arequipa, Tumbes, Piura y Lambayeque⁽⁶⁾. Como referencia tomemos el Distrito Judicial de Lambayeque. En dicho Distrito, del 100 % de delitos que habían ingresado a la etapa intermedia, 45 % correspondían a delitos de omisión a la asistencia familiar, mientras que el saldo a otras modalidades de delitos.



Fuente: Base de datos de ST-CEI-CPP
Periodo: Junio 2010 – junio 2011

De igual forma, del 100 % de delitos que habían ingresado a la etapa de juzgamiento en el Distrito Judicial de Lambayeque, el 58 % corresponden a delitos de omisión a la asistencia familiar y el saldo a otro tipo de delitos.

- (5) Al respecto ver Mecanismos Alternativos al Juicio Oral. A más de siete años de vigencia del CPP, publicado en la revista *Gaceta Penal y Procesal Penal*, marzo de 2014.
- (6) Reportes Estadísticos de la Aplicación del CPP. Junio 2010 - Junio 2011. Huaura, La Libertad, Tacna, Moquegua, Arequipa, Tumbes, Piura y Lambayeque, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, disponible en: <www.minjus.gob.pe/cpp/docu>.



Fuente: Base de datos de ST-CEI-CPP
 Periodo: Junio 2010 – junio 2011

En el Distrito Judicial de Santa, la incidencia estadística era la misma. Así tenemos, en la etapa intermedia, que en el periodo de junio 2012 a mayo 2013 los delitos de omisión a la asistencia familiar fueron de 65.01 % mientras que los de conducción de vehículo en estado de ebriedad alcanzaron el 5.51 %, siendo los delitos de mayor incidencia. Asimismo, en el periodo de junio 2013 a mayo 2014 los delitos de omisión a la asistencia familiar representaron el 60.58 % mientras que los de conducción de vehículo en estado de ebriedad el 6.94 %. De otro lado, a nivel de juzgados unipersonales, en el periodo de junio 2012 a mayo 2013, la incidencia de este tipo de delitos fue de 47.37 % mientras que en el periodo de junio 2013 a mayo 2014 la incidencia fue de 68.75 %⁽⁷⁾.

- Otra problemática que se presentó durante el proceso de implementación fue el relacionado a la citación de los órganos de prueba en juicio oral, es decir, se debatía respecto a qué se debe entender por “coadyuvar en la localización y comparecencia de los testigos o peritos que hayan propuesto”; pues algunos consideraban que es obligación del Ministerio Público hacer concurrir a sus órganos de prueba, mientras que otros tenían como criterio el asumido por nuestra Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 5-2012/CJ-116 el mismo que ha

(7) Reporte Estadístico Bianual de la Aplicación del NCPP 2014. Junio 2012 a Mayo 2014. Corte Superior de Justicia del Santa.

precisado la interpretación que debe realizarse al artículo 355 apartado N° 5 del CPP, en el sentido que las citaciones a los testigos y peritos se lleva a cabo por el personal a cargo de la autoridad jurisdiccional, conforme con el artículo 366 (...). Así también se precisa que siempre el personal auxiliar del juzgado citará a testigos y peritos sin perjuicio de que coadyuven con ello las partes. Esto se confirma con la previsión contenida en el artículo 366 del código acotado. Culmina la Suprema indicando que el fin de la norma no es que en todos los casos el Ministerio Público y las demás partes procesales citen a sus testigos y peritos, sino el que únicamente coadyuven a este propósito. Es el órgano judicial el que hace el juicio, capta la información y expide resoluciones orales y/o escritas, mientras que es el área administrativa quien cita a los órganos de prueba (en función de la información que aquellos brinden)⁽⁸⁾.

- Otro de los problemas ha sido el cuestionamiento al proceso inmediato en donde la propia Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116, estableció que en el proceso inmediato al no contar con fase intermedia, no se tiene un momento específico en el que el imputado y las demás partes realicen 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. Debemos agregar también que con el proceso inmediato se cuestiona la imparcialidad del juez de juzgamiento al ser el mismo juez el que analizará las pruebas ofrecidas y el que en base a esas pruebas emita su decisión final. Es por ello que la Suprema ha precisado que el juez de juzgamiento realizará el control de los medios de prueba ofrecidos al inicio del juicio, sin que ello afecte el principio de imparcialidad, 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. Finalmente, la Suprema precisa que

(8) Referido al artículo 349 numeral 1 literal h), que ordena que el fiscal, en su acusación ofrecerá los medios de prueba para su actuación en la audiencia y la lista de testigos y peritos con indicación del nombre y domicilio. En la misma línea, el artículo 350, numeral 1, literal f).

al inicio del juicio oral las partes tendrán oportunidad para solicitar la constitución en el proceso, indicando además que la mayor garantía de imparcialidad se comprobará con la resolución debidamente motivada que expedirá el Juez penal al respecto. Finalmente, cabe mencionar que con el nuevo proceso inmediato la posibilidad de constitución en actor civil puede realizarse en la misma audiencia de incoación de proceso inmediato. Esto también ha sido precisado en el apartado N° 26 del Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116.

- La poca incidencia del proceso inmediato en el Perú⁽⁹⁾ había generado la utilización en mayor incidencia de la denominada Acusación Directa, prescrita en el artículo 336, inciso 4, fundamentalmente para delitos de escasa lesividad, habiendo incluso tenido resultados positivos en todo el territorio peruano donde se viene aplicando el CPP al haber ayudado a simplificar el proceso común, sin embargo, con la vigencia del nuevo proceso inmediato dicha forma de trabajo viene quedando sin utilidad.
- La continuidad y concentración de las audiencias de juicio oral ha constituido otro de los problemas del sistema de justicia penal, toda vez que a nivel de juzgamiento existió una gran incidencia de delitos que hacían imposible, muchas veces, que los juicios terminen en forma inmediata habiendo sido sumamente necesario su reprogramación para fechas próximas. La continuidad como principio principal del juicio oral, impone –como regla– la mayor aproximación posible entre el inicio del debate y la sentencia, siendo aconsejable técnicamente que no se intercale otro debate entre el que se realiza, pues cuando deben realizarse dos o más audiencias, han de ser consecutivas hasta la terminación del debate; pero, pueden tolerarse excepciones que permiten suspender el curso del debate por un tiempo prudencial, transcurrido el cual se producirá la interrupción.

(9) Ver Reportes Estadísticos de la Aplicación del CPP. Junio 2010 - Junio 2011. Huaura, La Libertad, Tacna, Moquegua, Arequipa, Tumbes, Piura y Lambayeque, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (sección de modalidad de audiencias en investigación); Reporte Estadístico Bianual de la Aplicación del NCPP 2014. Poder Judicial. Corte Superior de Justicia de Santa (sección de modalidad de audiencias en investigación); y, II Informe Estadístico Nacional, 2006-2013, Reforma Procesal Penal Peruana, Justicia Rápida y Transparente, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, disponible en: <www.minjus.gob.pe/cpp/docu>. p. 70.

Uno de los principios básicos del juicio oral es su continuidad, es decir, la audiencia del juicio oral deberá desarrollarse en forma continua, sin interrupciones, aunque de prolongarse por más de un día, esta deberá proseguir en sesiones sucesivas, hasta su conclusión, aspectos estos que con el nuevo proceso inmediato no existe mayor problemática. En consecuencia, la audiencia solo podrá suspenderse por razones de absoluta necesidad, por el tiempo necesario de acuerdo al motivo de la suspensión, debiendo comunicarse verbalmente la fecha y hora de su continuación. En todo caso, la suspensión de la audiencia o la interrupción del juicio oral, impedirá su continuación, debiendo el tribunal decretar en muchos casos su nulidad y ordenar su posterior reinicio⁽¹⁰⁾.

III. ANÁLISIS DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 1194

El 30 de agosto de 2015, se publicó en el diario oficial *El Peruano* el Decreto Legislativo N° 1194 que regula y modifica el proceso inmediato⁽¹¹⁾ regulado en los artículos 446, 447 y 448 del CPP; ello, con la única finalidad –dice la norma– de obtener resultados positivos en la lucha contra la delincuencia; el crimen organizado, entre otros, en beneficio de la comunidad en general⁽¹²⁾.

Debo precisar, independientemente de la finalidad del mencionado Decreto Legislativo, que el proceso penal constituye un instrumento de represión procesal que se activará únicamente ante la comisión de determinado hecho delictivo. Siendo así, considero que el Decreto Legislativo N° 1194 tiene como finalidad acelerar las investigaciones penales, mas no hacer frente a la delincuencia, pues para ello es necesario imponer otro tipo de políticas públicas. En los últimos tiempos estamos asistiendo a una utilización eminentemente populista del Derecho Penal por parte de todos los actores políticos, con independencia

(10) CAROCCA PÉREZ, Alex. *Manual en el nuevo sistema procesal penal*. 3ª ed., Lexis Nexis, Lima, p. 221.

(11) El Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116 prescribe que el proceso inmediato es un proceso penal especial y además una forma de simplificación procesal que se fundamenta en la facultad del Estado de organizar la respuesta del sistema penal con criterios de racionalidad y eficiencia sobre todo en aquellos casos en los que, por sus propias características, son innecesarios mayores actos de investigación. Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116 señala en su apartado 12 que 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 (La negrita es nuestra)

(12) La Ley N° 30336 delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana, fortalecer la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado.

de cual sea su ideología. Este fenómeno conocido como populismo punitivo o penal se caracteriza por una inmediata y permanente llamada al Derecho Penal para hacer frente a determinadas problemáticas sociales caracterizadas, generalmente, por su repercusión mediática. El Derecho Penal viene siendo utilizado como reacción inmediata para abordar el tratamiento de determinados problemas sociales⁽¹³⁾.

El CPP en el Perú viene implementando nuevas instituciones procesales cuya finalidad ha sido la de dotar de flexibilidad, agilidad y eficiencia a los casos penales investigados, sin embargo, lejos de lograr que los procesos penales puedan culminar de manera más rápida en etapas preliminares, fundamentalmente en delitos de bagatela, muchos de ellos culminan recién cuando se ha llegado a la etapa de juzgamiento⁽¹⁴⁾.

Actualmente se le exige al fiscal incoar el proceso inmediato siempre que se cumplan determinados supuestos, sin embargo, también es necesario obligarlos a instar la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de conflicto, pues una de las causas de la situación actual de sobrecarga procesal lo constituye la poca aplicación de todo este abanico de posibilidades para solucionar los conflictos penales en el menor tiempo posible, claro está, la aplicación de estos mecanismos debe realizarse respetando los derechos de los individuos a ser juzgados por un órgano imparcial con todas las garantías, ya que la eficacia a cualquier costo es siempre manifestación de autoritarismo procesal⁽¹⁵⁾. Es importante señalar que el juez no vulnera en absoluto su

(13) MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *El populismo penal (análisis crítico del modelo penal securitario). Jueces para la democracia*. Información y Debate. p. 43

(14) Existen diferentes causas que podrían estar originando que las causas penales de poca relevancia social no puedan culminar preliminarmente. Entre ellas se encuentran el incremento constante de la carga procesal, la inconcurrencia de los investigados para someterse a mecanismos alternativos, la negativa de los abogados para que sus patrocinados se acojan a estos mecanismos, prohibición legal de la terminación anticipada en etapa intermedia, prohibición legal de aplicación de principio de oportunidad conforme al artículo 2, inciso 9 del CPP, falta de compromiso de investigados para cumplir con el pago de la reparación civil generando que los fiscales lejos de estar incentivados a aplicar los mecanismos, decidan continuar con el proceso, entre otros; en: "Mecanismos alternativos al juicio oral. A más de siete años de vigencia del CPP", publicado en *Gaceta Penal y Procesal Penal*, marzo de 2014.

(15) También es necesario reflexionar si ello es del todo cierto o es que por más soluciones que implementemos en el proceso penal el problema de la carga va a continuar, fundamentalmente en delitos de escasa lesividad como son los delitos de omisión a la asistencia familiar que son las de mayor incidencia en las fiscalías de decisión temprana de todo el Perú. Es por ello necesario que quienes direccionan las instituciones más importantes del Sistema de Justicia en el Perú realicen periódicamente evaluaciones cuantitativas y cualitativas a fin de detectar las causas y consecuencias de la constante carga procesal en el Perú y en función de ello proponer políticas de solución. Ejemplo: en los delitos de omisión a la asistencia familiar se debe detectar cuáles son las causas que conllevan a la gran cantidad de demandas

imparcialidad cuando propone solucionar el conflicto con una medida como la terminación anticipada, donde se cumpla el interés social de reconocer y sancionar al autor del delito y la víctima obtenga su reparación por el daño o perjuicio causado. Tampoco cuando el fiscal proponga la aplicación de un criterio de oportunidad para abstenerse de la persecución penal, siempre que se cumpla con los requisitos que la ley establece⁽¹⁶⁾.

Citando a Duce y Riego, los fundamentos de estos mecanismos alternativos de solución de conflicto son los siguientes⁽¹⁷⁾:

- El carácter selectivo del sistema penal, la necesidad de racionalizar la persecución penal pública frente a los escasos recursos disponibles y las características de última ratio y subsidiaridad del mismo, demuestran la conveniencia de buscar mecanismos de selección que permitan ofrecer alternativas diferentes a la persecución penal en un conjunto de casos definidos hoy día como penales.
- Razones de conveniencia social indican que debe prescindirse al máximo de la respuesta penal tradicional respecto de personas que cuentan con altas posibilidades de reinserción social, prefiriéndose otro tipo de alternativas que eviten al máximo su contacto con las expresiones más violentas del sistema; y
- La satisfacción real de los intereses de la víctima por parte del sistema penal supone, más allá de una retórica legislativa, el establecimiento de ciertos mecanismos procesales concretos que incentiven su reparación.

Dicho de otro modo, el actual proceso penal peruano ofrece un conjunto de alternativas para solucionar el conflicto penal sin necesidad de que los casos lleguen a la fase final o, por el contrario, simplificar el trámite procesal para adelantar el juicio oral, claro está, siempre que se cumplan con los requisitos legales para cada una de estas

de alimentos, razones del incumplimiento de los obligados a cumplir con pensiones impuestas por los jueces de familia, razones de la poca efectividad del cumplimiento de las pensiones pese al requerimiento del juez de familia, entre otros aspectos.

(16) RODRÍGUEZ HURTADO, UGAZ ZEGARRA, GAMERO CALERO, HORST SCHONBOHM. *Manual de la investigación preparatoria del proceso penal común*. 2ª ed. 2012, p. 58.

(17) DUCE J. MAURICIO y RIEGO R. Cristián. *Proceso penal*. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 2007, p. 295.

novísimas instituciones procesales. Lo que pretenden estos mecanismos alternativos al juicio oral es evitar gastos innecesarios en causas que pueden fácilmente solucionarse en etapas previas, contribuyendo al ahorro de recursos humanos y logísticos de una manera transversal entre todas las instituciones involucradas en el sistema (PNP, FN, PJ, DP), logrando incrementar el nivel de atención de casos ingresados, ver satisfecho el daño causado a la víctima y fundamentalmente ir descongestionando el sistema procesal, entre otros aspectos.

El apartado N° 7 del Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116, señala que el proceso inmediato nacional –de fuente italiana– se sustenta 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.

Es por ello que la iniciativa legislativa hoy analizada tiene como objetivo principal –más que culminar los procesos en etapas preliminares– agilizar los procesos penales para culminar los mismos en un tiempo record, en base a una adecuada suficiencia probatoria con el objetivo de obtener una sentencia condenatoria pero, sin embargo, es necesario establecer mecanismos para racionalizar el proceso penal, es decir, hacer que el sistema de administración de justicia –dado que el Estado cuenta con escasos recursos para la persecución del delito– concentre su atención en la solución inmediata de aquellos casos que no puedan solucionarse mediante otros mecanismos de negociación previstos legalmente.

Veamos las modificaciones que nos trae el proceso inmediato:

ARTÍCULO 446	
Texto original	Texto actual
El fiscal podrá solicitar la vía del proceso inmediato, cuando: a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito; b) El imputado ha confesado la comisión del delito; o, c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.	El fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad, cuando se presente alguno de los siguientes supuestos: a) El imputado ha sido sorprendido y detenido en flagrante delito, en cualquiera de los supuestos del artículo 259; b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160; o, c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

	Quedan exceptuados los casos en los que, por su complejidad, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 342, sean necesarios ulteriores actos de investigación.
Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, solo será posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumularán, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.	Si se trata de una causa seguida contra varios imputados, solo es posible el proceso inmediato si todos ellos se encuentran en una de las situaciones previstas en el numeral anterior y estén implicados en el mismo delito. Los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan, salvo que ello perjudique al debido esclarecimiento de los hechos o la acumulación resulte indispensable.
	Independientemente de lo señalado en los numerales anteriores, el fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión a la asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447 del presente Código.
ARTÍCULO 447	
El fiscal, sin perjuicio de solicitar las medidas de coerción que correspondan, se dirigirá al juez de la Investigación Preparatoria formulando el requerimiento de proceso inmediato. El requerimiento se presentará luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria.	Al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264, el fiscal debe solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato. El juez, dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes al requerimiento fiscal, realiza una Audiencia única de Incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. La detención del imputado se mantiene hasta la realización de la Audiencia. Dentro del mismo requerimiento de incoación, el fiscal debe acompañar el expediente fiscal y comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato. El requerimiento de incoación debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336. En la referida Audiencia, las partes pueden instar la aplicación del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, según corresponda.

	La Audiencia única de Incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85. El juez, frente a un requerimiento fiscal de incoación del proceso inmediato, se pronuncia oralmente en el siguiente orden, según sea el caso: a) Sobre la procedencia de la medida coercitiva requerida por el fiscal. b) Sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes. c) Sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato. El auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato debe ser pronunciada, de modo impostergable, en la misma Audiencia de Incoación. La resolución es apelable con efecto devolutivo. Pronunciada la decisión que dispone la incoación del proceso inmediato, el fiscal procede a formular acusación dentro del plazo de veinticuatro (24) horas, bajo responsabilidad. Recibido el requerimiento fiscal, el juez de la Investigación Preparatoria, en el día, lo remite al juez penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio, con arreglo a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 448. Frente al auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el fiscal dicta la Disposición que corresponda o la formalización de la Investigación Preparatoria. Para los supuestos comprendidos en los literales b) y c), numeral 1 del artículo 446, rige el procedimiento antes descrito en lo que corresponda. Solo en estos supuestos, el requerimiento se presenta luego de culminar las diligencias preliminares o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la Investigación Preparatoria.
ARTÍCULO 448	
El juez de la Investigación Preparatoria, previo traslado al imputado y a los demás sujetos procesales por el plazo de tres días, decidirá directamente en igual plazo de tres días, si procede el proceso inmediato o si se rechaza el requerimiento fiscal. La resolución que se emita es apelable con efecto devolutivo.	Recibido el auto que incoa el proceso inmediato, El juez penal competente realiza la audiencia única de juicio inmediato en el día. En todo caso, su realización no debe exceder las setenta y dos (72) horas desde la recepción, bajo responsabilidad funcional.

Notificado el auto que dispone la incoación del proceso inmediato, el fiscal procederá a formular acusación, la cual será remitida por el juez de la Investigación Preparatoria al juez penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio. De ser pertinente, antes de la formulación de la acusación, a pedido del imputado puede instarse la iniciación del proceso de terminación anticipada. Notificado el auto que rechaza la incoación del proceso inmediato, el fiscal dictará la Disposición que corresponda disponiendo la formalización o la continuación de la Investigación Preparatoria.	La audiencia única de juicio inmediato es oral, pública e inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85. Las partes son responsables de preparar y convocar a sus órganos de prueba, garantizando su presencia en la Audiencia, bajo apercibimiento de prescindirse de ellos. Instalada la Audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de la acusación, la calificación jurídica y las pruebas que ofrecerá para su admisión, de conformidad con lo establecido en el artículo 349. Si el juez penal determina que los defectos formales de la acusación requieren un nuevo análisis, dispone su subsanación en la misma audiencia. Acto seguido, las partes pueden plantear cualquiera de las cuestiones previstas en el artículo 350, en lo que corresponda. El juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias. Cumplidos los requisitos de validez de la acusación de conformidad con el numeral 1 del artículo 350 y resueltas las cuestiones planteadas, el juez penal dicta acumulativamente el auto de enjuiciamiento y citación a juicio, de manera inmediata y oral. El juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión. El juez penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado. En lo no previsto en esta Sección, se aplican las reglas del proceso común, en tanto sean compatibles con la naturaleza célere del proceso inmediato.
---	---

1. Obligatoriedad de la incoación del proceso inmediato

Esto ha sido la principal modificatoria en lo que al trámite del proceso inmediato se refiere, pues mientras anteriormente ello constituía una facultad (podrá) del ente persecutor, hoy en día constituye una obligación (debe) “bajo responsabilidad funcional”. No obstante, ello no debe entenderse en función de la literalidad de la norma sino, por el contrario, debe interpretarse en función de la finalidad del procedimiento especial que es lograr la celeridad de las investigaciones sin utilizar plazos innecesarios con miras a lograr una sentencia condenatoria o la solución del conflicto penal. Esto significa, a modo de ejemplo, que de existir un delito de hurto simple cometido en flagrancia, donde exista la declaración de la parte agraviada, de los efectivos policiales que realizaron la intervención, así como la

aceptación de cargos del propio investigado, lo que corresponde al fiscal durante las primeras 24 horas –que es un plazo que forma parte de las diligencias preliminares– es poder instar un criterio de oportunidad y así culminar el proceso sin necesidad de judicializarlo. Si no es posible llegar a un criterio de oportunidad en esas 24 horas, lo único que le queda al fiscal es incoar el proceso inmediato. Con ello pretendo explicar que cuando la norma se refiere al “deber” del fiscal de incoar el proceso inmediato, ello no debe entenderse que en todos los casos debe realizarse ello, sino únicamente cuando el proceso no pueda culminar con otro mecanismo alternativo. La Corte Suprema ha señalado que es intolerable que se prescriba la responsabilidad del fiscal si no solicita la incoación del proceso inmediato ya que este tiene desde la Ley varias opciones posibles, sujetas desde luego a una valoración de las circunstancias fácticas 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 (apartado N° 17 del Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116).

2. Excepción a la incoación del proceso inmediato

El artículo 446, inciso 1 obliga al ente persecutor de la acción penal solicitar la incoación del proceso inmediato en 5 supuestos: en casos de flagrancia delictiva conforme al artículo 259 del CPP⁽¹⁸⁾; confesión sincera en los términos del artículo 160⁽¹⁹⁾; ante los evidentes elementos de convicción⁽²⁰⁾; y, en delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción de vehículo en estado de ebriedad. Sin embargo,

(18) Según el Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116, 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 (apartado N° 8 punto A, sexto párrafo).

(19) 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 (apartado N° 8, punto B, segundo párrafo).

(20) Fuera de los casos de flagrancia o de confesión, 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

pueden existir casos en donde pese a encontrarnos en alguno de los supuestos antes indicados, sea necesario realizar ulteriores actos de investigación por la **complejidad o dificultad** del caso.

Tratándose de un caso complejo, el fiscal emitirá la disposición respectiva teniendo en cuenta los criterios establecidos en el artículo 342, inciso 3. Esto último no significa perder la posibilidad de incoar el proceso inmediato, sino que de complementar todos los actos de investigación y se obtengan evidentes elementos de convicción –dentro del plazo de las diligencias preliminares o antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria– el fiscal podrá incoar el proceso inmediato (parte final del art. 447). Esta excepción se encuentra regulada en el artículo 446, inciso 2 del CPP.

Ahora bien, van a existir casos que no cumplen con los criterios establecidos en el artículo 342, inciso 3 para ser considerados complejos, pero que, sin embargo, existe una **dificultad** para obtener en el plazo de 24 horas los resultados de las diligencias ya actuadas (v. gr. resultado de absorción atómica, huellas dactilares, de ADN, ITP en delitos culposos, etc.). Este supuesto no ha sido regulado dentro del decreto legislativo bajo análisis, pero sí por la Corte Suprema al señalar que no se podrá incoar proceso inmediato cuando se trate de motivos razonables para dudar 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, precisando incluso que la complejidad no solo está vinculada a la naturaleza interna del acto de investigación, sino también a 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 excepción de informes por parte de diversos órganos públicos, etcétera (apartado N° 9 segundo párrafo del Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116).

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 inculpatória (apartado N° 8 punto C segundo párrafo).

Al respecto existen posiciones que indican que, se tenga o no el material probatorio y el caso no es complejo y se está ante un supuesto de flagrancia delictiva el fiscal debe incoar el proceso inmediato, sin embargo, otra posición establece que exigir la incoación del proceso inmediato con déficit probatorio (porque no se obtienen los resultados de las diligencias actuadas en 24 horas), muchas causas culminarían generando impunidad⁽²¹⁾ al no existir forma de acreditar claramente las circunstancias del hecho delictivo, es más, esta posición estaría siendo respaldada con la Directiva N° 005-2015-MP-FN, sobre proceso inmediato, expedida por la Fiscalía de la Nación, la cual ha señalado en el punto 8 que al término del plazo de detención policial, en caso de flagrancia delictiva, el fiscal debe solicitar al juez la incoación del proceso inmediato, siempre y cuando tenga los suficientes medios de prueba⁽²²⁾. Asimismo, el Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116 ha señalado que en la medida que exista, con claridad y rotundidad, prueba evidente o evidencia delictiva y simplicidad, la vía del proceso inmediato estará legitimada constitucionalmente (apartado N° 7 segundo párrafo).

No cabe duda de que por su naturaleza, el proceso inmediato está diseñado para casos que no revisten las características de complejidad (o como dice la Corte Suprema son casos sencillos o de simplicidad procesal) siendo esta última el único supuesto o excepción de su no aplicación pese a la existencia de flagrancia delictiva, por lo que de conformidad a lo establecido en el artículo 446, inciso 2, el fiscal

(21) En el mismo sentido la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Santa, mediante Resolución N° 06 del 28 de enero de 2016, en el Expediente N° 3531-2015-84, ha establecido que debe interpretarse dicha disposición armónicamente con los fines constitucionales de la actividad persecutoria del Ministerio Público de castigar al agente que ha cometido el delito, lo que se puede conseguir solo con una incoación de la acción penal sustentado en pruebas y, asimismo, debe tenerse en cuenta los derechos del imputado para obtener y actuar pruebas en su descargo, lo contrario podría significar que si se promueve el proceso inmediato sin las correspondientes pruebas corroborantes, es decir, sin que exista una prueba que permita una causa probable, podría crearse una suerte de impunidad.

(22) El cuarto juzgado de investigación preparatoria de Lima (La Molina), mediante Resolución N° 02 del 20 de enero de 2016, en el Expediente N° 0108-2016 ha establecido que todas estas pruebas resultan necesarias para una investigación seria y un esclarecimiento debido dado que, de ampararse esta solicitud, se tendría que formular acusación y luego se pasaría a Juicio Oral, y siendo que con las omisiones y defectos antes anotados, aun cuando el investigado haya aceptado que habría impactado con su vehículo en la base de la estructura de concreto, sin embargo, ello podría incluso devenir en una absolución del mismo por las ausencias antes señaladas; y por tal motivo en un proceso de naturaleza inmediata no resulta posible incoarse en casos como el presente, existiendo para ello otras vías procedimentales alternativas que bien pudieron iniciarse dada la complejidad del caso que me ocupa, en vez de recurrir a esta vía que no resulta idónea para la finalidad que se persigue.

estaría exento de responsabilidad funcional de no haber solicitado su incoación. Sin embargo, pese a que el decreto legislativo no lo menciona, es necesario precisar que pueden existir casos dificultosos que hacen imposible incoar el proceso inmediato pese a encontrarnos ante un delito en flagrancia delictiva, puesto que no se cuenta con elementos de prueba necesarios y objetivos para acreditar la responsabilidad del procesado, como sería por ejemplo, el resultado de dosaje etílico para acreditar la existencia del delito de conducción en estado de ebriedad, o el resultado del pesaje de droga para considerar si se trata de consumo, micro o tráfico de drogas, o los resultados de absorción atómica para determinar si se utilizó o no arma de fuego, entre otros. En otras palabras, siguiendo la regla hermenéutica del Acuerdo Plenario N° 05-2009-CJ-116 –citado en la exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1194– “podemos aplicar supletoriamente el proceso común u ordinario siempre que exista un vacío normativo en tanto en cuanto la norma objeto de integración no vulnere los principios que sustentan el proceso inmediato o las disposiciones y su estructura procesal”, por lo que bajo dicha línea argumentativa es posible que ante esos supuestos un proceso pueda tramitarse inicialmente bajo las reglas del proceso común y proceder, según corresponda, a aperturar diligencias preliminares o formalizar investigación preparatoria, con la latente posibilidad y obligatoriedad de proceder a incoar el proceso inmediato culminado los plazos, conforme a las reglas del artículo 447, último párrafo. Este argumento encuentra respaldo en lo señalado por la Corte Suprema en el apartado N° 9 al señalar que estos supuestos (de complejidad) 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 vinculación formal demanda un tiempo razonable y se aleja de toda posibilidad de simplificación procesal.

3. Objeto de prueba

En casos de flagrancia delictiva –que por cierto son investigados en 24 horas– no se debe analizar únicamente el supuesto de si la conducta encuadra dentro de los subtipos a los que se refiere el artículo 259, pues, además de analizar y acreditar los hechos delictivos también es necesario acreditar otros aspectos como son la punibilidad,

determinación de la pena o medida de seguridad así como los referidos a la responsabilidad civil derivada del delito. Es decir, actualmente con la vigencia del proceso inmediato muchos de estos procesos en flagrancia delictiva se tramitan analizando únicamente los hechos imputados mas no otras circunstancias que pueden beneficiar a la defensa como también pueden complementar una adecuada determinación de la pena del fiscal. Ejemplo, en un delito de robo agravado es necesario acreditar la mayor cantidad de agravantes de acuerdo a las circunstancias del caso, pues será diferente que el robo se cometa entre dos personas, a que se cometa entre dos personas, disparando armas de fuego, con un menor de edad, afectando psicológicamente al agraviado, entre otros aspectos que de comprobarse la imposición de la pena podría ser mayor, pues el delito de robo agravado presenta diferentes categorías para la imposición de la pena, de acuerdo al tipo de agravante.

Es decir, van a existir casos que no van a constituir casos complejos pero si constituirán casos dificultosos que harán imposible obtener las pruebas en el plazo de 24 horas, pues es preciso recalcar que la situación de flagrancia no es suficiente para el acopio de elementos de convicción configuradores de la imputación penal ya que además de la imputación hay que acreditar otros aspectos ya establecidos en el propio artículo 156 del CPP referidos al Objeto de Prueba.

4. El proceso inmediato en delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción

Otra novedad de la modificatoria al procedimiento especial de proceso inmediato radica en la exigencia de aplicar dicha institución a los delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción, delitos estos últimos que fácilmente podrían haber encuadrado en el tercer supuesto de aplicación del proceso inmediato, esto es, ante “evidentes elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares”. Sin embargo, esta precisión fue necesaria ante la gran incidencia de este tipo de delitos que vienen generando el mayor congestionamiento en el sistema de justicia penal, fundamentalmente congestión en etapa intermedia y etapa de juzgamiento. Para ello analizaremos si la exigencia de tramitar dichos delitos bajo los alcances del proceso inmediato ayudará al descongestionamiento del sistema de justicia penal

o por el contrario lograremos el mismo resultado con la única diferencia que toda la carga procesal ya no estará en la etapa intermedia sino a nivel de juzgamiento.

Respecto al delito de omisión a la asistencia familiar: su trámite exige un proceso inmediato siempre previa realización de diligencias preliminares, es decir, se incoa el proceso inmediato luego de obtener elementos de convicción suficientes y luego de haber instado la aplicación de salidas alternativas (último párrafo del art. 447)⁽²³⁾. En tal sentido, el fiscal al tomar conocimiento de este tipo de delitos, procederá a aperturar diligencias preliminares y realizará las diligencias pertinentes para los fines de investigación, entre las que destacan la citación a las partes procesales para sus respectivas declaraciones como también para instar una posible solución del conflicto mediante la aplicación de salidas alternativas. Culminado el plazo de diligencias preliminares el fiscal incoará el proceso inmediato, siempre que no se haya podido solucionar el proceso mediante otros mecanismos alternativos. Posteriormente de presentado el requerimiento de incoación, el juez programará una audiencia dentro de las 48 horas en donde se determinará en primer lugar la imposición de una medida coercitiva (que en este caso sería únicamente la comparecencia simple), luego la procedencia de una salida alternativa y, finalmente, la procedencia o no del proceso inmediato⁽²⁴⁾.

De aplicarse la salida alternativa el proceso se sobreseerá, caso contrario el juez decidirá la incoación del proceso inmediato que de ser fundada otorga un plazo de 24 horas al fiscal para que proceda a formular su acusación, bajo responsabilidad. El fiscal presenta su requerimiento acusatorio ante el mismo juez de investigación preparatoria quien en el día remitirá al juez de juzgamiento competente para que

(23) Los fiscales en todo el Perú, culminadas las diligencias preliminares, han venido acusando directamente de conformidad con lo establecido en el artículo 336, inciso 4, sin embargo, ahora lo que se tendrá que peticionar es la incoación del proceso inmediato.

(24) Orden establecido en el propio CPP, y que se viene problematizando sobre todo cuando se tratan de delitos graves donde ameritan la imposición de una prisión preventiva, pues independientemente del resultado del proceso inmediato (que se resolvería en último orden) el juez debe determinar la situación jurídica del detenido, ello de conformidad con lo establecido en el artículo 52 del CPP que establece que mientras estuviera pendiente la decisión sobre cuestiones de competencia, está permitido resolver sobre la libertad o privación de la libertad del imputado. Al respecto, la Corte Suprema en el apartado N° 23 del Acuerdo Plenario N° 02-2016-CIJ-116 ha señalado que si la ley fija un orden para resolver los puntos planteados es inexcusable que ese orden tiene que respetarse.

dicte acumulativamente auto de enjuiciamiento y de citación a juicio oral el mismo que podrá realizarse en el día o a más tardar en el plazo de 72 horas.

Respecto a esto último vienen existiendo algunos inconvenientes en algunos distritos judiciales, como el que se presenta en el Distrito Judicial del Santa, ya que las audiencias de juicio inmediato no se realizan dentro del plazo de 72 horas (fundamentalmente en caso de investigados libres) sino que se programan de acuerdo a la disponibilidad de la agenda judicial, es decir, las audiencias son programadas después de más de un mes aproximadamente, desnaturalizando completamente la celeridad para la que se creó el proceso inmediato. De igual forma no existe un criterio único de cómo debe desarrollarse el juicio inmediato, pues no hay uniformidad para decidir si se trata de una audiencia de juicio inmediato con características diferentes y especiales o se trata únicamente de una mistura de la acusación y del juicio, pues bajo esta última posición los fiscales vienen exponiendo sus mismos hechos en dos oportunidades (hechos de su acusación y hechos de sus alegatos), así como los jueces expiden su auto de enjuiciamiento y luego el auto de citación a juicio, disponiendo que este último auto se notifique a todas las partes y reprogramando la audiencia para fecha próxima.

Como vemos, sin perjuicio de las problemáticas que se vienen presentando, considero que la diferencia sustancial de la modificatoria radica en simplificar plazos procesales que muchas veces eran excesivos, pues con el nuevo proceso inmediato un proceso penal por el delito de omisión a la asistencia familiar tendrá una duración –contados después de culminadas las diligencias preliminares– no mayor a siete días, aproximadamente, claro está, siempre y cuando se cumplan de manera exacta dichos plazos, pero como ya lo he explicado esto parece que se está desnaturalizando. De otra parte, con la actual modificatoria no se evidencian diferencias sustanciales que logren dar mayor racionalidad al sistema de justicia penal toda vez que este tipo de delitos serán solucionados únicamente en el menor plazo posible pero sin que ello garantice que los casos se solucionen mediante salidas alternativas. Finalmente, este tipo de delitos tramitados bajo el proceso inmediato ayudará a descongestionar la etapa intermedia pero se mantiene el congestionamiento en la etapa de juzgamiento.

Respecto al delito de conducción de vehículo en estado de ebriedad: este delito se viene tramitando bajo el supuesto de la flagrancia delictiva, sin embargo, considero que debe tenerse en cuenta que al momento de que una persona es intervenida⁽²⁵⁾ por conducir un vehículo en aparente estado de ebriedad, aún no existe la certeza de que su conducta se adecue al tipo penal establecido en el artículo 274 ya que este tipo penal para su configuración exige una cantidad mínima de alcohol en la sangre. En tal sentido, una vez que se interviene a una persona bajo la presunción de que se encuentra con alcohol en la sangre, se deberá realizar en 24 horas diligencias urgentes a fin de cumplir uno de los objetivos de las diligencias preliminares establecido en el artículo 330, inciso 2, esto es, realizar actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, que en el caso de los delitos de conducción en estado de ebriedad consistiría en obtener el respectivo certificado de dosaje etílico. Obtenida dicha información y terminado el plazo de detención policial el fiscal, en primer lugar, instará la aplicación de una salida alternativa, verificando que el intervenido no haya tenido antecedentes por el mismo delito o ya se haya acogido a otros beneficios, luego de lo cual de no ser posible arribar a un criterio de oportunidad recién requerirá al juez de flagrancia la incoación de proceso inmediato, siguiendo el mismo trámite ya expuesto para los delitos de omisión a la asistencia familiar.

Al respecto debo precisar algunos aspectos con relación al delito de conducción en estado de ebriedad y que puede aplicarse a otros delitos:

1. **Obtención del dosaje etílico:** El inconveniente radica en aquellos casos en donde no es posible obtener el certificado de dosaje etílico dentro del plazo de 24 horas de detenido, pues caso contrario el fiscal tendría que continuar el proceso bajo las reglas del proceso común, claro está, emitiendo su disposición debidamente motivada. Ya posteriormente podrá solicitar la incoación del proceso inmediato conforme el artículo 447, último párrafo. Actualmente la Policía Nacional viene

(25) Téngase en cuenta que el artículo 213, inciso 2 del CPP establece que el intervenido será retenido y conducido al centro de control sanitario (...).

colaborando activamente en la expedición de los resultados de dosaje ético dentro de las 24 horas.

2. Incidencia de salidas alternativas a nivel preliminar (Fiscalía): ¿si el legislador ha considerado como obligación incoar un proceso inmediato, entonces las salidas alternativas solamente se deben aplicar a nivel judicial y nunca más a nivel preliminar? ¿por más que un investigado quiera arribar a un criterio de oportunidad a nivel preliminar, el mismo será imposible toda vez que existe la obligación de incoar el proceso inmediato ante el juez? Si entendemos la norma en un sentido estrictamente literal, evidentemente nunca aplicaríamos salidas alternativas a nivel fiscal sino únicamente ante el órgano jurisdiccional.

La Corte Suprema se ha pronunciado al respecto indicando que el hecho de que el apartado N° 4, numeral b), del artículo 447 del NCPP permita 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. El fiscal tiene la potestad de examinar si es posible la aplicación de algún criterio de oportunidad y, en consecuencia, decidir bajo su propia autoridad. 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 (apartado N° 16 punto B y C del Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116).

Es por ello que debemos entender la norma bajo una interpretación teleológica, esto es, entender la finalidad de lo que pretende el legislador con el proceso inmediato, que significa en dar agilidad a los procesos penales y no utilizar plazos innecesarios. Siendo así, un fiscal ante un caso de flagrancia delictiva realizará diferentes diligencias durante el plazo de detención, esto es, dentro de las 24 horas de detenido (plazo que constituye parte de las diligencias preliminares), resultando válida, legítima y legalmente posible instar a un criterio de oportunidad y dar solución al proceso dentro de esas 24 horas, evitando que

un caso se judicialice, pues de no ser así, congestionaríamos el sistema a nivel del Poder Judicial.

Esta posición ha significado un resultado positivo en la solución de casos de bagatela, pues en los primeros 60 días de vigencia del proceso inmediato en el Distrito Fiscal del Santa, del 100 % de delitos de conducción en estado de ebriedad, el 98 % de los mismos culminaron con principios de oportunidad a nivel policial, mientras que el 2 % fueron atípicos⁽²⁶⁾, constituyendo el nuevo proceso inmediato en un medio disuasivo para la solución del conflicto penal.

No olvidemos que el nuevo modelo procesal penal tiene como característica la racionalización en la carga de trabajo en donde aquellos casos poco relevantes pueden ser solucionados a partir de mecanismos de negociación previstos legalmente. Estos mecanismos de negociación aplicados en etapas preliminares, que en los delitos de conducción en estado de ebriedad se podría aplicar dentro de las 24 horas de detenido, se realizan teniendo en cuenta los actuales criterios políticos criminales que para tal efecto se vienen construyendo, pues los mecanismos alternativos estriban en evitar o descongestionar el sistema penal, toda vez que existe una imposibilidad del Estado para dar respuesta a todas las causas penales a través del juicio oral propiamente dicho y, con mayor razón, si la carga procesal va incrementándose periódicamente. Las salidas alternativas son compatibles con una política criminal reduccionista que parte de la premisa de que el Derecho Penal, y en particular, la pena privativa de libertad, no es el instrumento principal para responder a la criminalidad, sino que al contrario, el mayor nivel de desarrollo social y de igualdad social de un país se manifiesta por su capacidad de resolver los conflictos con el menor uso de los instrumentos coactivos, como son los utilizados en el Derecho Penal. En esta línea, las salidas alternativas se sitúan como instrumentos de despenalización, dirigidas a disminuir la intensidad y modalidad de la intervención penal clásica⁽²⁷⁾, además de solucionar el conflicto penal en el menor tiempo posible, dotando al proceso penal de mayor eficiencia en el logro del

(26) Información obtenida por el área de indicadores del Distrito Fiscal del Santa, en función de la cantidad de casos registrados durante los turnos penales. El registro se realizó en formatos manuales.

(27) CID, José y LARRAURI, Elena. *Penas alternativas a la prisión*. Barcelona, 1997; TONRY, Michael. "Controlling prison population size". En: *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4/3 1996.

resultado. Esto tiene relación con el principio de economía procesal el mismo que pretende la simplificación y/o reducción de actos procesales, a fin de obtener una decisión final en el menor tiempo posible. Oré Guardia señala que la aplicación de este principio procesal no puede darse en detrimento de otros principios o derechos fundamentales de los partícipes del proceso; pues, si bien se pretende una respuesta oportuna, esta debe producirse dentro del marco constitucional establecido por nuestro ordenamiento jurídico⁽²⁸⁾.

3. ¿Tratándose de delitos que no ameritan prisión preventiva, el investigado seguirá detenido hasta la audiencia de incoación de proceso inmediato?: El inciso 1 del artículo 447 en su parte final señala que la detención del imputado se mantiene hasta la realización de la audiencia. Al respecto nos preguntamos: ¿tratándose de delitos de conducción de vehículo en estado de ebriedad es necesario que el investigado se encuentre detenido hasta que el juez programe audiencia de incoación? Una posición garantista interpreta la norma teniendo como parámetro los criterios para imponer una medida coercitiva de carácter personal, pues de no cumplirse con dichos criterios carece de objeto mantener detenida a una persona por más de 24 horas, por lo que bajo dicho supuesto se dispondrá su inmediata libertad sin perjuicio de continuar con el trámite del proceso inmediato. Sin embargo, existe otro criterio en donde se privilegia la detención teniendo en cuenta criterios prácticos y de eficacia ya que muchas veces en delitos plenamente acreditados y donde el investigado no amerita una medida coercitiva como la prisión preventiva (v. gr. en delitos de hurto simple o de conducción en estado de ebriedad) si el fiscal decide otorgar la libertad del detenido, por lo general estas personas no volverán a concurrir a las diligencias programadas, y el proceso inmediato culminaría sin mayor éxito pues el resultado podría ser el mismo ya que en juicio inmediato se lo declararía reo contumaz. Es por ello que bajo un criterio de eficacia, si el Fiscal decide que el investigado continúe detenido hasta la audiencia de incoación, existen mayores probabilidades de culminar el proceso con éxito toda vez que en estos casos la proyección del Fiscal es culminar el proceso utilizando salidas alternativas como un principio de oportunidad o terminación anticipada.

(28) ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tomo I, p. 208.

San Martín Castro se pregunta sobre el supuesto en que el fiscal no pida 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. Él se inclina por esta segunda opción, que está en consonancia con los valores claves del Estado constitucional⁽²⁹⁾.

5. Otros problemas detectados con la vigencia del proceso inmediato

La modificación del proceso inmediato se ha iniciado a finales del mes de noviembre de 2015 y es natural y aceptable la existencia de problemáticas en su aplicación pero que es necesario detectarlos a fin de dar solución a los mismos, siendo los órganos de gobierno de cada institución los que deben actuar de manera individual como colectiva e interinstitucional. Entre otros problemas ya explicados, también tenemos:

Programación de audiencias fuera de los plazos señalados en la ley: el Decreto Legislativo N° 1194 ha establecido que un proceso inmediato debe durar, desde el momento en que se lo plantea al Juez, un plazo no mayor a siete días, sin embargo, en la práctica dichos plazos se respetan tratándose de investigados detenidos, pues en caso de investigados en libertad las audiencias se están programando fuera de los plazos legales, fundamentalmente esta problemática se presenta en juzgados unipersonales por la gran incidencia de delitos de bagatela como omisión a la asistencia familiar. Esta experiencia es la que he podido advertir directamente en las primeras semanas de implementación en el Distrito Judicial del Santa y que al parecer también se estaría replicando en otros Distritos Judiciales. Al respecto la Corte Suprema ha regulado el plazo legal y judicial que debe tenerse en cuenta para la notificación y programación de audiencias de incoación de proceso inmediato como de juicio inmediato (apartados N°s 18, 19 y 20 del Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116).

(29) SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal*. Lecciones. Inpeccp-Cenales. 2015, p. 813.

Notificaciones: esta problemática radica sobre todo en aquellas notificaciones que tienen que realizarse en zonas alejadas dentro o fuera del Distrito Judicial, por lo que ante esas circunstancias muchas audiencias no podrán realizarse en los plazos establecidos. Es por ello que la necesidad de obtener –por parte de los fiscales– durante sus diligencias preliminares toda la información relacionada a la ubicación de las partes, esto es, obtener sus domicilios reales de manera exacta, con referencias de llegada, sus correos electrónicos y sus números telefónicos personales o de personas de confianza, ello con la finalidad de que en los requerimientos fiscales se consigne dicha información y sea de mayor facilidad para que el poder judicial pueda notificar exacta y exitosamente. Asimismo, durante las diligencias preliminares si el investigado designa un defensor de libre elección o cuenta con un defensor público, es recomendable que los fiscales consignent en sus declaraciones o mediante una constancia fiscal que “en adelante las notificaciones se realizarán únicamente en sus domicilios procesales”, teniendo como base jurídica lo establecido en el artículo 127, inciso 4 del CPP que establece que si las partes tienen defensor o apoderado, las notificaciones deberán ser dirigidas solamente a estos (...). Así, lograremos que las audiencias se realicen de una manera más célere. Así también lo ha precisado la Corte Suprema al indicar que en todos los casos, el requerimiento fiscal debe indicar los **domicilios procesales** de quienes se hubieran apersonado en la causa, a los efectos de las notificaciones correspondientes (apartado N° 19 tercer párrafo del Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116).

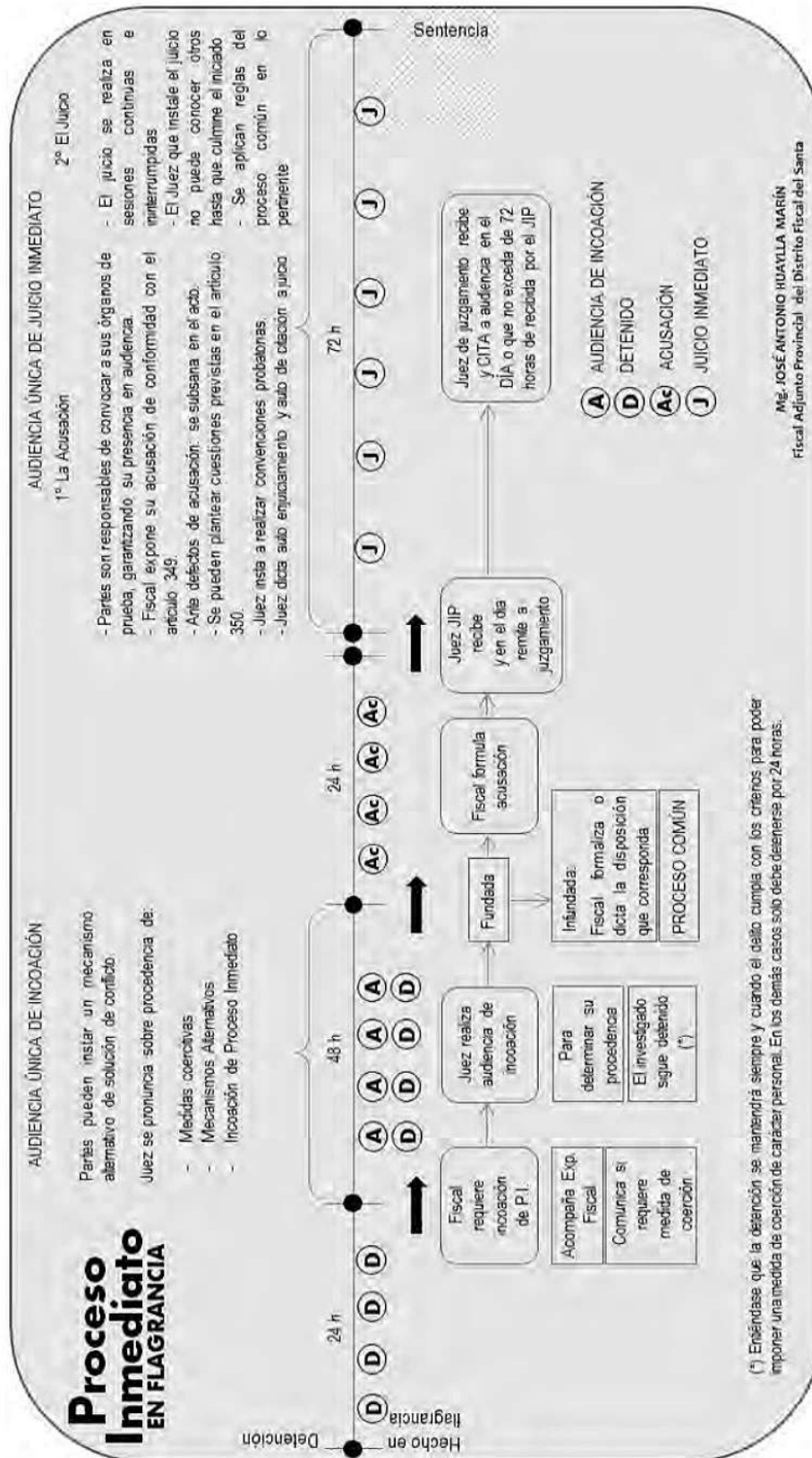
Obtención del resultado de pericias: El Ministerio Público en casos de flagrancia delictiva necesita la obtención de resultado de pericias de manera urgente, esto es, en el plazo de 24 horas, sin embargo, esto es imposible de darse teniendo en cuenta que muchos distritos no cuentan con laboratorios especializados para la obtención de pruebas de manera inmediata, como por ejemplo resultados de ADN, resultados de absorción atómica o resultados del pesaje neto de droga. Asimismo, en los delitos culposos se requiere el informe técnico especializado policial sobre accidente de tránsito el mismo que es imposible obtenerlo dentro de las 24 horas toda vez que los peritos de tránsito exigen para la elaboración del mismo copia de todos los actuados y los actuados se obtendrán recién luego de realizar todas las diligencias dentro del plazo de 24 horas. Todos estos puntos generan que el

Fiscal en un caso de flagrancia no tenga de manera inmediata los resultados de sus actos de investigación para determinar una imputación concreta, por lo que harían imposible incoar un proceso inmediato ya que la única consecuencia sería que el Ministerio Público llegue a juicio con riesgo de perder el caso.

6. Esquema del trámite del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva

Los artículos 447 y 448 han sido modificados en su integridad a fin de poder establecer un nuevo trámite respecto a los delitos cometidos en flagrancia delictiva. Por regla general, cuando se trate de delitos en flagrancia delictiva el trámite que corresponde se realizará teniendo en cuenta el artículo 447, sin embargo, en los demás supuestos, es recomendable aperturar diligencias preliminares y posteriormente incoar el proceso inmediato conforme así lo ha establecido el último párrafo del artículo 447. Finalmente, todo proceso que venga tramitándose bajo el proceso inmediato siempre culminará con un juicio inmediato –siempre que no se solucione mediante salidas alternativas– el mismo que se realizará en un plazo que no exceda de 72 horas desde que el juez penal ha recepcionado el proceso, pero como lo indiqué anteriormente, estos plazos en la actualidad se encuentran con riesgo de no ser respetados por la gran incidencia de casos que llegan a juzgamiento.

Veamos el siguiente esquema:



Respecto a la audiencia de juicio inmediato, lo que se ha hecho es precisar en qué momento se va a llevar a cabo el control de la acusación emitida por el fiscal así como las cuestiones que pueden plantearse conforme al artículo 350, precisando, además, que las partes pueden llegar a simplificar aún más el proceso con las ya conocidas convenciones probatorias, que por cierto son poco aplicadas en el Perú.

Se presenta un problema relacionado al hecho de que las partes sean “las responsables de convocar a sus órganos de prueba”, bajo apercibimiento de prescindir de ellos. Si bien es cierto esta problemática ya fue explicada al inicio del presente artículo, lo cierto también es que la razón de ello radicaría en que las partes son las que van a estar en mayor contacto con sus órganos de prueba al tener un caso recientemente iniciado y, por lo tanto, las partes podrían fácilmente lograr que concurran al juicio. Es decir, lo que se quiere evitar es la reprogramación de audiencias por incomparecencia de los órganos de prueba. Sin embargo, en la práctica es recomendable que el órgano jurisdiccional expida las cédulas respectivas y sean diligenciadas inmediatamente sin perjuicio que las partes coadyuven a ubicar a sus órganos de prueba, pues para ello el fiscal debe otorgar al órgano jurisdiccional datos de ubicación de los testigos y de las partes, como domicilios exactos con referencias así como sus números telefónicos. Sin perjuicio a lo antes indicado, ya la Corte Suprema viene avalando el hecho de que las partes hagan concurrir a sus órganos de prueba y los apercibimientos y 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 (apartado N° 12, tercer párrafo del Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116).

Como es evidente, todo proceso de implementación requerirá de un monitoreo constante para determinar los problemas a presentarse durante este proceso así como también requerirá una adecuada organización institucional para el éxito del mismo. Es por ello que en la segunda disposición complementaria del Decreto Legislativo N° 1194 se indica que en cada Distrito Judicial y Fiscal cada institución vinculada al sistema de justicia penal designará un funcionario responsable

a fin de coordinar los temas interinstitucionales de organización para la realización efectiva, célere y adecuada de las audiencias.

IV. CONCLUSIONES

1. La modificatoria al proceso inmediato es una interesante iniciativa legislativa cuyo objetivo primordial es simplificar aún más los plazos de investigación así como las diferentes etapas procesales.
2. Se deben establecer mecanismos estratégicos para mejorar la organización a nivel de despacho judicial y así poder lograr el éxito de este procedimiento especial, evitando el congestionamiento del sistema a nivel de juzgamiento.
3. Los fiscales deben implementar estrategias adecuadas para solucionar los casos en etapas preliminares, es decir, se debe incidir en la utilización de mecanismos de negociación tanto a nivel fiscal y de ser el caso a nivel judicial.
4. A nivel preliminar, los delitos de omisión a la asistencia familiar seguirán su trámite como se ha venido trabajando, con la única diferencia que en lugar de acusar directamente, se tendrá que incoar el proceso inmediato.
5. Los mecanismos alternativos de solución del conflicto penal seguirán aplicándose a nivel fiscal. En delitos de omisión a la asistencia familiar se aplicarán durante los 60 días de plazo de diligencias preliminares y en los delitos de conducción en estado de ebriedad dentro de las 24 horas de detenido, entendiendo que este último plazo forma parte de las diligencias preliminares.
6. El “deber” de incoar un proceso inmediato no debe entenderse como uno de carácter absoluto sino que dicha obligación procederá únicamente cuando el proceso no pueda solucionarse mediante otras vías alternativas.
7. Tratándose de procesos donde sea imposible obtener pruebas o resultados periciales en el plazo de 24 horas, el fiscal, tramitará la causa bajo el proceso común, debiendo emitir su disposición debidamente motivada.

8. Es necesario reforzar las metodologías de trabajo a nivel de despacho judicial, pues con relación al área de juzgamiento existe la necesidad de crear jueces de juzgamiento exclusivos para juicios inmediatos, pues ello ayudaría al mayor éxito de los procesos y su solución en el tiempo que la ley establece. Ello también puede aplicarse para los juzgados de incoación de proceso inmediato.

Análisis del Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116: Proceso penal inmediato reformado

Víctor Manuel BAZALAR PAZ^(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Proceso inmediato y derechos fundamentales. 1. Derecho a la defensa del imputado. 2. Derecho a la tutela jurisdiccional de la sociedad. 3. Autonomía del Ministerio Público. III. Presupuesto del proceso inmediato. 1. Evidencia delictiva. 2. Simplicidad. IV. Proceso inmediato y omisión a la asistencia familiar. V. Proceso inmediato y prisión preventiva. VI. Proceso inmediato y negociación. VII. Proceso inmediato y apelación. VIII. Proceso inmediato, actor civil y tercero civil. IX. Epílogo.

I. INTRODUCCIÓN

La vida del ser humano es un viaje que no está destinado a hacerlo solo sino en compañía de sus semejantes, de ahí viene la exigencia de hacer vigentes al mismo tiempo todos los derechos fundamentales, pues, todo ser humano puede tener la condición de víctima en un caso y de acusado en otro, y por ello, diferentes pretensiones particulares, pero siempre la naturaleza humana exigirá que se hagan realidad al mismo tiempo los mismos derechos fundamentales: la tutela jurisdiccional que reclama la sociedad frente al delito y el derecho de defensa que reclama el imputado. Entonces, en las controversias particulares lo que existe es un conflicto de pretensiones no de derechos fundamentales⁽¹⁾.

(*) Abogado por la Universidad de Piura. Maestría en Derecho Público por la Universidad de Piura. Fiscal Adjunto Provincial en el Ministerio Público. El autor dedica la presente a la Virgen María y a Luis Fernando Castillo Córdova.

(1) En dicho sentido, la normas deben ser analizadas sobre la base objetiva de la naturaleza de la persona, de la realidad del sector de Justicia, y del punto de vista del ciudadano común que, como agraviado o

Uno de los aspectos del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional es que esta para ser tal deba cumplir con el principio de celeridad, lo que significa que, en un caso concreto se alcance justicia célere y eficaz, finalidad que legitima al proceso inmediato reformado, pero, sin mengua del derecho a la defensa del imputado.

La tan añorada reforma de la administración de justicia no puede abandonarse por desidia, incercia, negligencia o pereza de los operadores de justicia ni por las posiciones de los diferentes grupos de presión que buscan que el *statu quo* siga igual, quedando el sistema de justicia en el más absoluto letargo e incapacidad que para nadie es novedad, sino que, los interesados en la administración de justicia debemos esforzarnos⁽²⁾ para que la forma como se hace justicia en el país cambie y es en el proceso inmediato un espacio idóneo para encontrar una justicia real, para absolver o condenar, pero siempre de manera célere frente a determinados supuestos que por su apremio y credibilidad, no pueden esperar los largos plazos del proceso penal ordinario, afectado por el formalismo, la burocracia y diversas situaciones de facto, que sin ser responsabilidad de los justiciables, dilatan inútilmente el proceso⁽³⁾.

En dicho sentido, analizó la doctrina legal contenida en el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016, que establece, en su fundamento jurídico 29, como doctrina legal los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 7 a 12 y 15 a 24, que desarrollan la legitimación y alcances del proceso inmediato reformado.

imputado, se somete obligatoriamente a un sistema de justicia que de poder elegir difícilmente escogería. El delito produce una modificación en la realidad que es imposible de predecir matemáticamente en su totalidad, sin embargo, el derecho debe dar una respuesta al mismo, para ello, es esencial el concepto de persona, derecho y sociedad que tenga el intérprete. Mi postura es que desde la concepción de la persona como principio y fin del derecho es que se debe contruir el sistema judicial. BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. "Cuando el protector restringe a quién debe proteger". En: *Gaceta Constitucional*. Tomo 34, Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2010, pp. 44-45.

(2) PÁUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. "Análisis del Decreto Legislativo N° 1194: un balance de lo que se necesita trabajar en los operadores de administración de justicia". En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 76, Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2015, pp. 41-45.

(3) La transformación de la Administración Pública es una tarea pendiente que tiene el Estado. El fortalecimiento de las capacidades del potencial humano se constituye en un elemento esencial para la renovación de las entidades públicas. La labor realizada por los funcionarios públicos repercute no solo en beneficio de estos, sino también en toda la colectividad. BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. "El desarrollo de las capacidades de los funcionarios públicos y su relación con el fortalecimiento de la carrera administrativa". En: *Revista Jurídica del Perú*. Tomo 130, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2011, pp. 116-121. BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. "El proceso urgente y la tutela de derechos fundamentales en el proceso contencioso-administrativo". En: *Revista Jurídica del Perú*. Tomo 137, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2012, pp. 141-142.

II. PROCESO INMEDIATO Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Enseña el Tribunal Constitucional que si bien el principio de celeridad procesal resulta de importante aplicación en los procesos judiciales, especialmente en los procesos penales, esto no puede entenderse que este principio deba ser interpretado sin tener en cuenta el principio de dignidad humana⁽⁴⁾.

En efecto, para iniciar el estudio sobre la legitimidad del proceso inmediato reformado debemos partir de los derechos fundamentales a la defensa y a la tutela jurisdiccional.

Es decir, para entender correctamente el fundamento del proceso inmediato reformado necesariamente debemos partir del derecho constitucional, para posteriormente, ir descendiendo hacia el derecho procesal penal, y finalmente, terminar en los reglamentos y protocolos de actuación institucionales⁽⁵⁾.

1. Derecho a la defensa del imputado

Establece la doctrina legal, dentro de la teoría conflictivista de los derechos fundamentales, en su fundamento 7, que el proceso inmediato se legitima constitucionalmente, primero, en la simplificación procesal, que reduce al mínimo indispensable las etapas y garantías procesales de las partes, en especial las de defensa, a fin de lograr una justicia célere y eficaz, segundo, en el reconocimiento que la sociedad requiere de una decisión rápida a partir de la noción de evidencia delictiva.

Sin embargo, no es que el derecho de la sociedad a la tutela jurisdiccional –en su expresión de simplificación y celeridad procesal– sea mejor que el derecho del imputado a la defensa, sino que, y dentro de la teoría armonizadora de los derechos fundamentales, el derecho a la defensa como todo derecho constitucional, cuenta con un contenido

(4) Sentencia recaída en el Expediente N° 6712-2005-PHC/TC, caso Magaly Medina Vela y Ney Guerrero Orellana, f.j. 29. Versión en línea: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia_sistematizada/jurisprudencia_constitucional/656.html>.

(5) El artículo 51 de la Constitución, establece que “La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. La publicidad es esencial para la vigencia de toda norma del Estado”. Véase: “El carácter normativo fundamental de Constitución peruana”. En: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Tomo II, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, 2006, pp. 879-901.

jurídico que empieza a definirse desde la norma constitucional misma, apelando a la finalidad y a la naturaleza jurídica del Derecho.

El derecho a la defensa no tiene un contenido ilimitado, sino que tiene un alcance y significación limitada. Esa realidad limitada que supone el derecho fundamental a la defensa es en sí misma ilimitable, de modo que la actuación del poder político –del legislador, por ejemplo– será de delimitación de ese contenido jurídico⁽⁶⁾. En consecuencia, los derechos fundamentales a la tutela jurisdiccional y a la defensa no pugnan entre sí, venciendo unos a otros, lo que realmente se presenta en los casos concretos es el conflicto de pretensiones⁽⁷⁾.

La Constitución en su artículo 139, inciso 14), establece el contenido, alcance y significación del derecho a la defensa: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 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 este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

En dicho sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido del derecho de defensa consiste en que un imputado sea en el fuero judicial o administrativo –a lo que podemos agregar, sea en la sede fiscal o policial– pueda ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos. Mediante este derecho se garantiza al imputado, por un lado, la potestad de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de un determinado hecho delictivo; y de otro, el derecho a contar con defensa técnica, esto es, a elegir un abogado defensor que lo asesore y patrocine durante todo el tiempo que dure el proceso. En ambos casos, dichas posiciones están orientadas a impedir que toda persona sometida a un proceso penal quede postrado en estado de indefensión⁽⁸⁾.

(6) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El contenido constitucional de los derechos como objeto de protección del proceso de amparo*. Versión en línea: <<http://bit.ly/2b5FM1O>>.

(7) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?* Versión en línea: <<http://bit.ly/2b3261Q>>.

(8) Sentencia recaída en el Expediente N° 2738-2014-PHC/TC, caso CARLOS MAURO PEÑA SOLÍS. Representado(a) por ALBERTO TORRES LARA - ABOGADO, ff.jj. 6 y 7. Versión en línea: <<http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/02738-2014-HC.pdf>>.

Entonces, es necesario reconocer el derecho a la defensa del imputado. Pero no puede ser un derecho que *per se* se expanda de modo ilimitado de manera que haya que limitarlo, restringirlo o reducirlo para permitir el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional de los demás hombres –sociedad–, también *per se* limitado en sí mismo. El derecho a la defensa debe de reconocerse no como una realidad des-teleologizada que actúa de modo desbocado, sino que debe concebirse como una realidad esencialmente limitada y dirigida a la consecución de un fin: evitar el estado de indefensión dentro de una investigación o procedimiento.

En dicho sentido, el Acuerdo Plenario en su fundamento 13 ha establecido que el proceso inmediato reformado, en tanto en cuanto se circunscriba a los delitos evidentes y a los supuestos de investigación simple o sencilla en modo alguno afectan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y la defensa procesal.

No es un proceso configurado legalmente para condenar a los imputados. Precisamente la realización de las audiencias de incoación y de juicio permite esclarecer probatoriamente el hecho punible con pleno cumplimiento de los principios de contradicción, igualdad, publicidad, inmediación y oralidad.

No es, pues, un proceso “ofensivo” tendente a condenar irremediabilmente al imputado. El rigor para dilucidar la existencia de sus presupuestos materiales y la ulterior actuación contradictoria de la prueba, afirman la vigencia de la garantía de presunción de inocencia.

Por consiguiente, si el resultado probatorio no arroja la presencia de prueba legal, fiable, corroborada y suficiente –que son elementos insustituibles para cumplir con esta garantía de derecho fundamental–, el juez está en la obligación de dictar sentencia absolutoria.

Establece el fundamento 21 del Acuerdo Plenario que dictado el auto de incoación del proceso inmediato –que es oral y se profiere en la misma audiencia (art. 447, apartado 4, NCPP) y, por ende, debe figurar cumplidamente en el acta, sin perjuicio de su registro audiovisual o por un medio técnico (arts. 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 del 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 del NCPP, se admitirán, según los casos, los medios de prueba que sean pertinentes, conducentes, útiles, necesarios, de posible actuación y no sobreabundantes.

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

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

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

La opción que tiene el juez, incluso ya incoado el proceso inmediato e iniciada 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 (art. 458.1 del 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 del NCPP.

El fundamento 10 de la doctrina legal establece como criterio para evaluar la procedencia del proceso inmediato la proporcionalidad de la imposición de este proceso especial, esto es, deberá debatirse si existe otro proceso que siendo igual de eficaz no signifique la reducción de las garantías procesales del imputado.

La exigencia de proporcionalidad no es exclusiva del Derecho Penal, sino que tiene la naturaleza de un principio regulador general derivado de la propia esencia del Estado de Derecho y, por ello, aplicable a todo el ordamento jurídico, y de ahí que su afectación siempre esté relacionada con la propia vulneración de un derecho fundamental. Este principio constitucional está formado por tres subprincipios: Idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Con respecto a la **idoneidad** si el proceso inmediato tiene como finalidad la celeridad y eficacia del sistema de justicia, no hay problema en aceptar que con él se obtiene una sentencia inmediata; y aunque la realidad nos demuestra que no siempre asegurará la eficacia de la justicia, se entiende que sí la asegura en buena medida, de modo que en uno y otro caso puede considerarse que el proceso inmediato, siempre será idóneo para la consecución del fin.

El subprincipio de **necesidad** o también denominado “de subsidiariedad”, “de la alternativa menos gravosa” o “de mínima intervención”, importa la obligación de imponer de entre la totalidad de los procesos que sean idóneos para alcance el fin de celeridad y eficacia, aquel que implique el menor grado de intervención en los derechos fundamentales de defensa.

Entiendo que en la audiencia de incoacción al proceso inmediato el principio de necesidad o de subsidiariedad será el realmente debatible, pues, el proceso inmediato siempre cumplirá con los otros subprincipios, es decir, siempre será un proceso idóneo para evitar el retardo procesal, y siempre será proporcional en sentido estricto, pues la sociedad tiene el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva y a la verdad.

La **proporcionalidad en sentido estricto**, en el proceso inmediato, significa que el costo de la vulneración del derecho fundamental a la defensa, se justifica, por el mayor beneficio y eficacia, al derecho fundamental de la sociedad a la tutela jurisdiccional efectiva mediante el proceso penal y el derecho de la sociedad, a conocer la verdad de los hechos delictivos.

Enseña Castillo Córdova que esta concepción costo-beneficio corre el riesgo que con su ejecución se termine vulnerando derechos fundamentales. Si a mayor importancia del fin se ha de permitir una mayor restricción del derecho fundamental, entonces, no habría problema para admitir que una finalidad especialmente relevante podría terminar por aniquilar un derecho fundamental en un caso concreto. Es decir, la aplicación del juicio de proporcionalidad, en sentido estricto, puede terminar desnaturalizando el contenido constitucional de un derecho fundamental, y con ello, legitimando una medida inconstitucional. Por este camino, los derechos fundamentales no actuarían como verdaderos y eficaces límites a la actuación del poder político,

pues a este nunca le faltarán buenas razones para decretar verdaderas desnaturalizaciones y violaciones de los derechos fundamentales. Este riesgo, sin embargo, puede ser controlado si al principio proporcionalidad se le añade un último juicio: el del contenido esencial de los derechos fundamentales. Este juicio afirma que todo derecho fundamental cuenta con un contenido constitucional, el cual es único, limitado, ilimitable y delimitable. En ningún caso, por tanto, podrá justificarse un beneficio que afecte al derecho constitucional en su contenido esencial, entendido como un único contenido que todo él brota de la esencia del Derecho⁽⁹⁾.

En dicho sentido, si se respeta el contenido del artículo 139, inciso 14 de la Constitución: a) no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso; b) ser informado inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención; y, c) derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por este desde que es citada o detenida por cualquier autoridad, no se estaría vulnerando ningún derecho fundamental.

Prudentemente, el fundamento 11 de la doctrina legal no establece estancados marcos penales para la procedencia del proceso inmediato; por el contrario, enseña que si bien, a mayor gravedad del hecho más intensa será la necesidad de limitar la admisión del proceso inmediato, sin embargo, 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 que prima y se denomina ámbito de aplicación, en todo caso señala, el eje rector es la evidencia delictiva, que debe abarcar todas las categorías del delito.

2. Derecho a la tutela jurisdiccional de la sociedad

El fundamento 10 de la doctrina legal establece que los fundamentos constitucionales del proceso inmediato son la simplificación procesal y el reconocimiento que la sociedad requiere de una decisión rápida a partir de la noción de evidencia delictiva o prueba evidente.

(9) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano*. Versión en línea: <<http://bit.ly/2b5FA2r>>.

La simplificación procesal y el reconocimiento del derecho fundamental de la sociedad a una decisión rápida podemos derivarlos del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva.

Esto es, que ante una detención en flagrancia, delito confeso o delito evidente, la policía, el Ministerio Público y el Poder Judicial deben garantizar una respuesta célere; de lo contrario, si se permite la **dilatación innecesaria** de la investigación y del proceso judicial caeremos indubitadamente en la impunidad de la comisión delictiva y en la indefensión social. Así, el proceso inmediato resulta en algunos casos indispensable para lograr una persecución penal célere y eficiente.

3. Autonomía del Ministerio Público

El NCPP aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957, publicado el 29 de julio de 2004, instauró el proceso inmediato en su artículo 446; posteriormente, el Decreto Legislativo N° 1194, publicado el 30 de agosto de 2015, estableció, la obligatoriedad de iniciarlo, en los supuestos de detención policial en flagrancia o confesión o suficientes elementos.

Sin embargo, el Ministerio Público como director de la investigación penal y titular de la acción penal⁽¹⁰⁾, debe discernir lo justo en el caso singular, y entre personas concretas, pues, el fin último, de la ciencia jurídica, se ordena al caso concreto⁽¹¹⁾, dentro del cual, el fiscal debe distinguir, si cuenta con los suficientes elementos de convicción para iniciar el proceso inmediato, pues, de lo contrario, lo prudente, será, disponer la investigación fiscal ordinaria, a fin de recabar mayores elementos de convicción, para lograr una resistente teoría del caso.

En dicho sentido, la doctrina legal en su fundamento 17 reconoce que es inadmisibles obligar, sin más, al Ministerio Público a la incoación del proceso inmediato si no se presentan sus presupuestos materiales, que la propia Ley Procesal Penal desarrolla, y que también, es intolerable que se prescriba la responsabilidad funcional, del fiscal si

(10) El artículo 158 de la Constitución establece que “El Ministerio Público es autónomo (...) Los miembros del Ministerio Público tienen los mismos derechos y prerrogativas y están sujetos a las mismas obligaciones que los del Poder Judicial en la categoría respectiva (...)”. Véase: <<http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-constitucion.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>>.

(11) HERVADA, Javier. *Introducción crítica al Derecho Natural*. Colección Jurídica de la Universidad de Piura, Perú, 1999, pp. 52-53.

no solicita la incoación del proceso inmediato, pues el fiscal tiene varias opciones posibles, sujetas 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⁽¹²⁾.

Es prudente haber optado por una interpretación del artículo 446 acorde con la Constitución antes que utilizar el control difuso y declararlo inconstitucional; el control difuso, es de última *ratio* y excepcional.

III. PRESUPUESTO DEL PROCESO INMEDIATO

1. La evidencia delictiva

Establece la doctrina legal, en su fundamento 8, que la prueba evidente se define a partir de tres instituciones: el delito flagrante, la confesión del imputado y el delito evidente.

1.1. Flagrancia

Establece la doctrina legal, en su fundamento 8, literal A, que las notas sustantivas que distinguen la flagrancia son: a) inmediatez temporal; y, b) inmediatez personal; mientras que, las notas adjetivas son: a) la percepción directa y efectiva y b) la necesidad urgente de intervención policial.

Prudentemente, la doctrina legal precisa que, la noción general de flagrante delito requiere una aplicación jurisdiccional atenta a las singularidades del modo de verificación de cada concreta conducta delictiva.

(12) BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. "El proceso inmediato según el Decreto Legislativo N° 1194: especial referencia a la omisión a la asistencia familiar". En: *Actualidad Penal*. Volumen 16, Instituto Pacífico, Lima, octubre, 2015, pp. 34-69. BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. "La virtud de la justicia en el fiscal del Ministerio Público como protector de la sociedad". En: *Revista Jurídica Ita Ius Esto*. Edición especial en el marco de la cruzada de valores "¡Miguel Grau, persona honesta! ¿Y tú?", octubre de 2015. Versión en línea: <<http://bit.ly/2bl6Qqn>>. REYNA ALFARO, Luis Miguel. HURTADO HUAILLA, Ana Cecilia. "El proceso inmediato: valoraciones político-criminales e implicancias forenses del D.Leg. N° 1194". En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 76, Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2015, pp. 11-25. VÁSQUEZ GANOZA, Carlos Zoe. "La nueva configuración del proceso inmediato: supuestos, incoación y juzgamiento". En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 76, Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2015, pp. 27-40.

Si bien, el Acuerdo Plenario cita tres tipos de flagrancia, ello no es óbice, para que, conforme el artículo 259 del NCPP afirmemos que son cuatro los tipos de flagrancia en nuestro ordenamiento jurídico: la clásica, la cuasi, la por reconocimiento y la presunta; que se distinguen entre sí⁽¹³⁾.

La doctrina legal reconoce que la flagrancia presunta puede llegar a presentar dificultades, sin embargo, no da respuesta al problema, en todo caso, indica que, para los efectos de compatibilidad de la flagrancia con el proceso inmediato, en la noción de evidencia, siempre, ha de primar la claridad de la comisión del delito, descartándose, el proceso inmediato cuando estemos ante detenciones policiales dudosas o con información incompleta.

La flagrancia en su concepción clásica significa, que una persona está cometiendo un delito en el mismo espacio y tiempo que está ocupando la persona que lo ve y lo detiene (flagrancia clásica). También es concepción clásica de flagrancia, cuando una persona acaba de cometer un delito e inmediatamente es capturado o pretendiendo darse a la fuga huye pero sin ser perdido de vista es capturado (cuasi flagrancia).

En este sentido, la nota sustantiva que distingue la flagrancia tradicional es la inmediatez temporal y espacial, que implica que la acción delictiva se está desarrollando o acaba de desarrollarse momentos antes de ser detenido⁽¹⁴⁾.

Si bien, la flagrancia como institución jurídica apareció en el Perú con la Constitución Política de 1826, en su artículo 119; sin embargo, nunca se ofreció una definición de aquella, ni siquiera un concepto de la inmediatez temporal.

En el Código Procesal Penal de 1991 se definió por vez primera la flagrancia, estableciendo que la inmediatez temporal significa “en el momento o momentos antes”, sin embargo, dicha norma no llegó a regir; esta decía, en su artículo 370, que se entiende que hay flagrancia cuando la persona es sorprendida en el momento de cometer un hecho punible (flagrancia clásica) o cuando es sorprendida con objetos,

(13) BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. “La detención policial por flagrancia delictiva”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 83, Gaceta Jurídica, Lima, mayo de 2016, pp. 245-277.

(14) ANGULO ARANA, Pedro Miguel. “La flagrancia delictiva y la Ley N° 29569”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 15, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre, 2010, pp. 13-38.

instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que momentos antes ha cometido un hecho punible o participado en él (flagrancia presunta), o cuando es perseguida por la autoridad (cuasi flagrancia), o cuando por voces de auxilio se pide su captura (flagrancia por identificación).

La Ley N° 27934, Ley que regula la intervención de la Policía y el Ministerio Público en la fase de investigación preliminar del delito, del 11 de febrero de 2003, establecía “que la inmediatez temporal significa, actual o inmediatamente después”; esta decía, en su artículo 4, “que se considera que existe flagrancia cuando la realización del acto punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto (flagrancia clásica), o cuando el agente es perseguido y detenido inmediatamente después de haber realizado el acto punible (cuasiflagrancia) o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo (flagrancia presunta)”.

El artículo 259 original del Código Procesal Penal de 2004 también establecía, que la inmediatez temporal significa “actual o inmediatamente después”; esta decía que, existe flagrancia cuando la realización del hecho punible es actual y, en esa circunstancia, el autor es descubierto (flagrancia clásica), o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible (cuasiflagrancia) o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo (flagrancia presunta)”.

El significado de la inmediatez temporal como “en el momento o momentos antes”, “actual o inmediatamente después”, cambió, dramáticamente, con el Decreto Legislativo N° 983, del 21 de julio de 2007, que modificó el artículo 259 del Código Procesal Penal de 2004, este establecía, que la inmediatez temporal significa “dentro de las veinticuatro horas”; está decía que, existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible (flagrancia clásica), o acaba de cometerlo (cuasiflagrancia), o cuando: a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de este y es encontrado dentro de las 24 horas de producido el hecho punible (flagrancia por identificación). b) Es encontrado dentro de las 24 horas, después de la perpetración del delito

con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso (flagrancia presunta).

El Decreto Legislativo N° 989, del 22 de julio de 2007, modificó la Ley N° 27934, esta también establecía que, la inmediatez temporal significa “dentro de las veinticuatro horas”; está decía en su artículo 4, que se considera que existe flagrancia cuando el sujeto agente es descubierto en la realización del hecho punible (flagrancia clásica) o acaba de cometerlo (cuasiflagrancia) o cuando: a) Ha huido y ha sido identificado inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado, o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual o análogo que haya registrado imágenes de este y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible (flagrancia por identificación); b) Es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas, después de la perpetración del hecho punible con efectos o instrumentos procedentes de aquel, o que hubieran sido empleados para cometerlo, o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en ese hecho delictuoso (flagrancia presunta).

La Ley N° 29372, publicada el 9 de junio de 2009, modificó el artículo 259, y regresó el significado de la inmediatez temporal definido como “actual o inmediatamente después”; está decía que, existe flagrancia cuando la realización de un hecho punible es actual y en esa circunstancia, el autor es descubierto (flagrancia clásica) o cuando es perseguido y capturado inmediatamente después de haber realizado el acto punible (cuasi flagrancia) o cuando es sorprendido con objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo (flagrancia por identificación).

La noción de inmediatez temporal dentro de las veinticuatro horas fue objeto de una demanda de inconstitucionalidad que originó la sentencia recaída en el Expediente N° 00012-2008-PI/TC, de fecha 14 de julio de 2010 comprendiendo tanto al artículo 259 del Código Procesal Penal del 2004 (modificado por el art. 3 del Decreto Legislativo N° 983), como al artículo 4 del Decreto Legislativo N° 989 (que modificó al art. 4 de la Ley N° 27934), sosteniéndose que el plazo de hasta veinticuatro horas desnaturalizaba los requisitos de la inmediatez

personal y temporal. Empero, respecto a tal tema, el Tribunal Constitucional no llegó a pronunciarse por sustracción de la materia, siempre que ya se había emitido la Ley N° 29372⁽¹⁵⁾.

En dicha circunstancia, de haber estado vigente el concepto de inmediatez temporal como dentro de las veinticuatro horas, la opinión del Tribunal, en razón de su reiterada jurisprudencia al respecto –v. gr. STC Exp. N°s 1958-2008-PHC, 5423-2008-PHC o 1871-2009-PHC, probablemente, hubiese sido declarar la inconstitucionalidad de las normas que conceptualizaban a la flagrancia en un plazo de veinticuatro horas; sin embargo, el Tribunal no se pronunció en su parte resolutive sobre el particular porque, a la fecha en que resolvió, ya se había solucionado el problema de inconstitucionalidad mediante la emisión de la Ley N° 29372⁽¹⁶⁾.

La noción de inmediatez temporal dentro de las veinticuatro horas regresó, el 25 de agosto de 2010, con la publicación de la Ley N° 29569, que modificó el artículo 259 del NCPP; en consecuencia, actualmente existe flagrancia cuando “1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible (flagrancia clásica). 2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto (cuasiflagrancia). 3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible (flagrancia por identificación). 4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso (flagrancia presunta)”.

Consideró que la comprensión de las veinticuatro horas es positiva porque implica la actualización de un concepto jurídico tan antiguo y tradicional como la flagrancia, y porque constituye expresión de una

(15) ANGULO ARANA, Pedro Miguel. Ob. cit., pp. 13-38.

(16) PAZ PANDURO, Moisés, “Seguridad ciudadana versus vulneración de garantías constitucionales. A propósito de la Ley N° 29569”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 15, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre, 2010, pp. 46-55.

política criminal nueva, en la que coinciden el Congreso, el Ejecutivo, el Poder Judicial y el Ministerio Público, interesados en facilitar la persecución policial, en atención a los graves delitos que afectan a la sociedad. Asimismo, al incorporar el aprovechamiento de los modernos medios técnicos de detección y/o registro de la comisión de aquellos⁽¹⁷⁾.

La inmediatez personal significa que el presunto delincuente se encuentre ahí, en el lugar que se desarrolla el delito; o con relación al objeto o a los instrumentos del delito (objetos, instrumentos, efectos, pruebas o vestigios materiales), que ofrezcan una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo. Así, la inmediatez personal significa que el presunto autor se encuentra en el lugar de los hechos, en el momento de la comisión del ilícito y se vincula al objeto o a los instrumentos del delito, de modo que ello ofrecería una evidente demostración de su participación en el evento.

La flagrancia por identificación y la presunta implican que el imputado no es encontrado en el lugar de los hechos, por lo que el concepto clásico de inmediatez personal debe ser actualizado a fin de cumplir el requisito.

En dicho sentido, es pertinente desarrollar los modernos conceptos de flagrancia a fin de aplicarlos correctamente.

La detención en flagrancia por identificación esta regulada en el artículo 259, numeral 3, del Código Procesal cuando establece que: “Existe flagrancia cuando: (...) 3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho (...) y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible”.

Este tipo de flagrancia tiene como característica principal, a diferencia de los anteriores, que el agente fue descubierto e identificado durante la comisión del delito o después, sin embargo, logró huir, pero dentro de las veinticuatro horas ha sido capturado⁽¹⁸⁾.

Angulo Arana señala que, el establecimiento de las 24 horas indica un límite que siempre tendrá pros y contras, sin embargo, el hecho

(17) ANGULO ARANA, Pedro Miguel. Ob. cit., pp. 13-38.

(18) Ídem.

de que el agente hubiera huido no elimina el que se haya producido la flagrancia (descubrimiento), que quedó configurada cuando fue percibido y señalado, sin dudas, como autor del delito. La delincuencia contemporánea debe ser combatida y los bienes jurídicos protegidos de modo razonable, en dicho sentido, el Derecho debe adecuarse a los nuevos tiempos con nuevos conceptos adaptados a la realidad actual y no facilitar premios que incentiven al delincuente a considerar que el despliegue de su habilidad para escapar ofrecerá como premio la impunidad. En dicho sentido, extender la posibilidad de la flagrancia, respecto a quien ha huido, es algo positivo para la sociedad, en tanto favorece a los intereses de la investigación del delito, que, en sentido contrario, si renunciara a la persecución, le ofrecería al sospechoso tiempo y condiciones para ponerse a buen recaudo, eliminar pruebas y presionar testigos, a partir de la convicción de que las condiciones para su impunidad no le favorecen. Así pues, tal persona, avisada de las condiciones desfavorables que enfrenta, constituirá un desafío mayor para los operadores, y la investigación que deban seguir será bastante compleja⁽¹⁹⁾.

En contrario, Miranda Aburto considera que el concepto “flagrancia” no debe ser ampliado con el fin de obtener medios de prueba que vinculen al autor como presunto autor del delito y con ello vulnerar el derecho a la libertad individual⁽²⁰⁾.

La identificación también puede ser virtual; en dicho sentido, el artículo 259, numeral 3, del Código Procesal regula la flagrancia virtual cuando establece que: “Existe flagrancia cuando: (...) 3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible (...) por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible”.

En este supuesto, se considera la posibilidad de detener a quien no hubiera sido identificado durante la comisión del hecho o después por persona alguna, pero sí hubiera sido registrado por algún medio

(19) Ídem.

(20) MIRANDA ABURTO, Elder. *Prisión preventiva, comparecencia restringida y arresto domiciliario*. Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p. 67.

propio de la tecnología moderna: video, fotografías, etc., lo que igualmente permitirá su posterior e inmediata identificación.

Aquí, evidentemente puede discutirse el hecho de que no se presenta ninguno de los elementos propios de la flagrancia clásica, puesto que la inmediatez temporal y personal no aparecerán ligadas a ninguna percepción de persona y tampoco existirá la sorpresa del hallazgo ni la intervención más o menos inmediata. Lo que sí ocurrirá, como elemento propio de la flagrancia, es que existirá una evidencia fuerte de la autoría. En tal caso, dicha seguridad respecto al autor del hecho aparece dada por la convicción que puede asumirse con relación a quien es sorprendido y grabado como tal, siendo esto lo único que es propio de la flagrancia⁽²¹⁾.

Sánchez Velarde ha considerado que este supuesto constituye en sí una presunción legal de flagrancia en atención a la identificación del agente, lo que hace viable la detención de la persona, no en el momento que comete el delito, sino luego de haber sido identificado por los medios ya indicados y siempre que la captura se realice dentro de las 24 horas siguientes; dicho supuesto exige una investigación rápida y de resultado por parte de la Policía, debiéndose considerar que el mayor inconveniente se presentará cuando se trate de la identificación que haga el agraviado o el testigo del agente infractor, dada la fragilidad de la memoria, el estado de tensión o nerviosismo o la confusión, propios de dicha circunstancia⁽²²⁾.

La **detención en flagrancia presunta** está regulada en el artículo 259, numeral 4, del Código Procesal, conocida también como ficta, evidencial o inferida, que no cumple con los presupuestos de inmediatez tradicionales, porque no se da en el lugar y en el momento del delito y solo se basa en indicios, esto es: “Existe flagrancia cuando: (...) 4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso”. Indica Rosas Yataco que la detención por flagrancia presunta se presenta cuando el autor es detenido

(21) ANGULO ARANA, Pedro Miguel. Ob. cit., pp. 13-38.

(22) SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo proceso penal*. Idemsa, Lima, 2009, p. 331.

por tener objetos (armas, vehículos, botín, fluidos corporales) o huellas (heridas, marcas) del delito⁽²³⁾.

Ocorre, en este caso, que el agente no fue descubierto al iniciar la comisión del delito ni durante la comisión de aquel (flagrancia clásica), ni siquiera después de cometido el hecho delictivo (cuasiflagrancia), ni tampoco ha sido reconocido por ser humano (flagrancia por identificación) o máquina (flagrancia virtual), sino que el agente huyó del lugar de los hechos sin ser reconocido y logró además ponerse a salvo, cuando fortuitamente resulta siendo intervenido por estar en posesión de elementos físicos del delito.

Así, la detención del agente obedece a una especie de actitudes o situación objetiva y externa que lo presentan ante la Policía como sospechoso, ocurriendo que al percibirle más en detalle o registrársele superficialmente, se le encuentran efectos, instrumentos o medios vinculados al hecho o signos que lo implica. El hecho es que a la persona intervenida se le podrían encontrar los objetos sustraídos, tales como dinero, joyas u otros bienes; pero también podría estar en posesión de los instrumentos de la realización del ilícito de que se tratara: cuchillo, pistola, pieza de madera o palo, “pata de cabra”, desarmador, alicate, cincel, llaves maestras, etc. También se menciona la posibilidad de que en la persona (cuerpo) o en su vestido, se encuentren señales de su autoría o participación. Así, podría tener manchas de sangre en la ropa, los nudillos hinchados, las uñas rotas, la ropa sucia y/o rota, con signos de violencia, heridas o cortes no explicables de otro modo que por un enfrentamiento cuerpo a cuerpo. La norma no lo menciona, pero los signos podrían estar presentes también en la propiedad de la persona o muy cerca de ella, por ejemplo, huellas de sangre en el domicilio visibles externamente o en la zona de su intervención; signos de violencia en su vehículo, tales como manchas de sangre, cabellos humanos, desarreglo, objetos rotos o simplemente que den la idea de haber sido sustraídos hace poco, entre otras situaciones⁽²⁴⁾.

En la presunción de flagrancia, la tesis que vincula al intervenido como presunto autor surge de inmediato, no es fruto de una larga investigación, sino que aparece de una vez, cuando apenas se ha producido

(23) ROSAS YATACO, Jorge. *Derecho Procesal Penal*. Idemsa, Lima, 2004, p. 253.

(24) ANGULO ARANA, Pedro Miguel. Ob. cit., pp. 13-38.

el hecho y los elementos de convicción inculpanentes aparecen palpitanes, objetivos, concurrentes, fuertes, lógicos, verosímiles, con capacidad de generar firmes convicciones y hasta certezas, de tal modo que generan la urgencia de actuar deteniendo al autor. Por el contrario, la prueba por indicios aparece en el juicio oral, no existiendo cercanía temporal ni espacial respecto al hecho acontecido⁽²⁵⁾.

La presunción de flagrancia está referida al individuo que no ha sido sorprendido ejecutando o consumando el hecho delictivo, y tampoco ha sido perseguido luego de cometer el hecho punible, ni reconocido, sino más bien que se le ha encontrado con objetos que hacen presumir la comisión de un delito. Esta presunción hace referencia a la existencia de indicios de participación criminal, toda vez que parte de identificar la existencia de datos que hacen factible inferir que el justiciable tiene alguna relación con un hecho delictivo que se está investigando⁽²⁶⁾.

Laurence Chunga indica que se trata de una “sospecha de flagrancia, que impone la necesidad de razonar, de elaborar una presunción”, con lo que nos encontramos ante una construcción intelectual que no necesariamente corresponde a la realidad, sino que más parece pertenecer a las denominadas ficciones jurídicas. Concluyendo que los elementos de inmediatez temporal y personal, no se encuentran en los nuevos supuestos incluidos por la Ley N° 29569, lo que exigirá una reevaluación del nuevo concepto de flagrancia introducido por el legislador, concluyendo que, 24 horas es mucho tiempo para pretender que el autor de delito aún se encuentre en proximidad temporal y espacial respecto del delito imputado⁽²⁷⁾.

El citado autor no está de acuerdo con este tipo de flagrancia y alega es inconstitucional; y que si bien es cierto la ciudadanía tiene derecho a la tranquilidad y a la seguridad, no es menos cierto que también se reconoce a las personas el derecho constitucional a la presunción

(25) Ídem.

(26) CÁCERES JULCA, Roberto. “La detención policial”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 7, Gaceta Jurídica, Lima, enero, 2009, pp. 244-251.

(27) CHUNGA HIDALGO, Laurence “Los vaivenes de la flagrancia delictiva a propósito de su ampliación mediante la Ley N° 29569”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 15, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre, 2010, pp. 39-45.

de inocencia; y el concepto de flagrancia delictiva no puede arriesgar el ejercicio de los derechos constitucionales⁽²⁸⁾.

En el mismo sentido, Paz Panduro señala que el legislador se ha decidido por distorsionar el real contenido del concepto de “flagrancia”, creando la denominada “flagrancia ficta” o “flagrancia presunta”, que autoriza a detener a cualquier persona dentro de las 24 horas después. Indicando el autor que no todos los miembros de las fuerzas policiales se caracterizan por su apego irrestricto al respeto de los derechos humanos; algunos, al contrario, en un afán por conseguir eficazmente una supuesta “justicia”, vulneran los derechos fundamentales de los intervenidos; realidad que, incluso, es anterior a la puesta en vigencia de la Ley N° 29569. Más aún si tomamos en cuenta los prejuicios policiales y criterios subjetivos respecto a quiénes son “sospechosos” o “potenciales delincuentes”: ciudadanos con ciertas características raciales, o de determinado origen o condición social, estudiantes de las Facultades de Derecho, Sociología o Filosofía (más aún si provienen de universidades nacionales), etc.; criterios apriorísticos que son rezagos de la Criminología positivista superada⁽²⁹⁾.

1.2. Confesión sincera

Establece la doctrina legal, en su fundamento 8, literal B, que la confesión habilitante del proceso inmediato es la pura o simple, es decir, la que acepta en íntegro los cargos imputados, en contraposición, con la confesión calificada, que es aquella que busca eximir o atenuar la responsabilidad del imputado.

La confesión sincera es una institución del Derecho Procesal premial cuya finalidad es incentivar la colaboración de una persona sometida a un proceso y que consiste en su declaración personal ante la autoridad competente donde se reconoce culpable y que de ser corroborada dicha declaración con otros elementos de convicción ayuda a

(28) Ídem.

(29) PAZ PANDURO, Moisés. “Seguridad ciudadana versus vulneración de garantías constitucionales. A propósito de la Ley N° 29569”. En: Ob. cit., pp. 46-55.

la administración de justicia retribuyéndosele con una reducción de la pena⁽³⁰⁾⁽³¹⁾.

La flagrancia y la confesión del imputado son siempre las reinas de la prueba⁽³²⁾. El Estado y la sociedad se encuentran convencidos de la culpabilidad del acusado cuando saben que ha emanado de él una confesión completa. Pero no toda confesión lleva en sí la convicción de su sinceridad, exigiéndose una concordancia demostrada entre la confesión con las circunstancias de la causa y en el acusado una actitud en perfecta armonía con la idea que nos formamos de la situación de un hombre impulsado por su conciencia a revelar la verdad⁽³³⁾.

La confesión tendrá la naturaleza jurídica que le corresponda conforme al estado procesal, esto es, si estamos en diligencias preliminares, tendrá la naturaleza jurídica de indicio, si estamos ante la incoación al proceso inmediato tendrá la condición de elemento de convicción, de la misma forma, si estamos ante la audiencia de terminación anticipada, principio de oportunidad o acuerdo reparatorio, o en audiencia de prisión preventiva. Si estamos en la etapa intermedia en la audiencia de control de acusación será un medio de prueba conforme su ubicación en el Título II de la Sección II del Libro Primero del Código Procesal Penal, denominado “los medios de prueba”⁽³⁴⁾.

El artículo 160 del CPP establece el “Valor de prueba de la confesión.- 1. La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra. 2. Solo tendrá valor probatorio cuando: a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción; b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y, d) Sea sincera y espontánea”.

Parte de la doctrina considera que la confesión es una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal –atenuante– deviniendo en un elemento accidental del delito, es decir, que del mismo no depende la

(30) BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. “La confesión sincera: elementos y supuestos de aplicación”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 85, Gaceta Jurídica, Lima, julio de 2016, pp. 240-258.

(31) RABANAL PALACIOS, William. “La confesión sincera en el proceso penal peruano”. En: *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencias Penales* N°3. Grijley, Lima, p. 297.

(32) MITTERMAIER, C.J.A. *Tratado de la prueba en material criminal*. Reus, Madrid, 2004, p. 255.

(33) *Ibidem*, p. 216.

(34) REYNA ALFARO, Luis Miguel. *Manuel de Derecho Procesal Penal*. Instituto Pacífico, Lima, 2015, p. 507.

existencia del delito sino la gravedad de la pena, configurándose como variable que puede concurrir o no en un caso en concreto, y por ello, es un elemento accidental y en caso de darse sirve para modular y concretar la pena que corresponde al hecho delictivo⁽³⁵⁾.

Como atenuante su característica principal es la de disminuir la pena que corresponde por el hecho delictivo, siendo que las atenuantes influyendo sobre alguno de los elementos del delito, debilitan su intensidad, produciendo una disminución de la pena. En dicho sentido, la confesión afectaría la punibilidad, basándose en la menor culpabilidad del sujeto⁽³⁶⁾.

Sin embargo, la naturaleza jurídica del beneficio por confesión sincera no puede ubicarse en el campo del Derecho Penal Sustantivo y mucho menos confundir con el régimen de las atenuantes; ya que el instituto procesal de la confesión sincera apartándose del delito y de la personalidad del imputado se inserta en el mérito procesal del mismo, es decir, se concentra en el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley procesal. Es descartable también buscar su naturaleza en el campo civilista de la voluntad desde el punto de vista dogmático y de las consecuencias prácticas. Este instituto tiende a conseguir efectos favorables sobre el detenido⁽³⁷⁾.

Así, la confesión es una institución procesal que centra la investigación en la verificación de los datos proporcionados por el imputado, y significa una actitud de arrepentimiento del imputado por el delito cometido. Por lo que, podemos deducir, que tiene dos finalidades, una procesal y otra penal.

En efecto, procesalmente, la confesión conforme ha sido expuesta, debería cerrar la investigación por la certeza alcanzada por el fiscal, quedando solo pendiente a ser presentada ante el juez para que emita la consecuencia jurídica del delito.

Asimismo, penalmente, la confesión expuesta cumple el fin del Derecho Penal, pues significa un arrepentimiento del imputado por

(35) ALFONSO FERNÁNDEZ, Jose Antonio. *Las atenuantes de confesión de la infracción y reparación o disminución del daño*. Bosh, Barcelona, 1999, p. 7.

(36) *Ibidem*, pp. 9 y 18.

(37) ANGULO MORALES, Marco Antonio. *El derecho probatorio en el nuevo proceso penal peruano*. Gaceta Jurídica, Lima, 2012, p. 84.

su acto cometido, y por ello, un inicio de resocialización de la persona hacia la sociedad.

La oportunidad de la confesión, está vinculada a la finalidad que cumple la misma en el sistema judicial que es acortar los tiempos de la investigación fiscal y del proceso judicial, sobre todo, si estando una persona detenida, dentro de las veinticuatro horas, se debe arribar a un esclarecimiento de los hechos.

Por ello, mi posición particular dentro del proceso en flagrancia, es que, si no se emite durante las veinticuatro horas de cometido el delito o de detenido el imputado no puede considerarse como confesión, pues, la finalidad se pierde.

Por ello, si bien el artículo 86 del CPP establece: Momento y carácter de la declaración.- “1. En el curso de las actuaciones procesales, en todas las etapas del proceso y con arreglo a lo dispuesto por este Código, el imputado tiene derecho a prestar declaración y a ampliarla, a fin de ejercer su defensa y responder a los cargos formulados en su contra. Las ampliaciones de declaración procederán si fueren pertinentes y no aparezcan solo como un procedimiento dilatorio o malicioso. 2. Durante la Investigación Preparatoria el imputado, sin perjuicio de hacerlo ante la Policía con las previsiones establecidas en este Código, prestará declaración ante el fiscal, con la necesaria asistencia de su abogado defensor, cuando este lo ordene o cuando el imputado lo solicite. 3. Durante el juicio la declaración se recibirá en la oportunidad y forma prevista para dicho acto”. Sin embargo, el momento de la aparición de la confesión sincera dentro del proceso inmediato es un requisito intrínseco. Pues, posteriormente, a las veinticuatro horas, si estamos en etapa judicial es porque ya se han recabado los suficientes elementos de convicción, donde la aceptación de los cargos imputados solo tendrá relevancia para arribar a una Terminación Anticipada o a una Conclusión Anticipada. Por otro lado, en el proceso ordinario la confesión sincera podría darse hasta antes de concluir la investigación preparatoria.

En el proceso inmediato si la declaración del imputado aceptando la responsabilidad del delito es corroborada con otros elementos de convicción y brindada dentro de las veinticuatro horas de cometido el hecho, permitiendo alcanzar la verdad de los hechos investigados, se premia al imputado con la reducción de la pena.

Para Gómez la confesión como medio de prueba tiene el requisito natural de servir para el esclarecimiento de los hechos⁽³⁸⁾, por cuanto es entonces que cumple con su objetivo de colaboración con la administración de justicia, no siendo válidas conductas como entregarse a las autoridades pero no confesar, el declarar con tergiversaciones importantes o silenciar extremos de tal modo que la confesión por sí misma no lleve a la resolución del asunto en cuestión, dificultando o haciendo más larga en el tiempo la investigación.

Indica Alonso que si bien no se exige que la confesión coincida plenamente en todos sus detalles con lo realmente acontecido⁽³⁹⁾, es indispensable que no haya dudas acerca de la declaración misma y de su contenido razón por la cual debe ser expresa y concluyente, no vaga, ni genérica, ni implícita⁽⁴⁰⁾.

Señala Mittermaier que puede darse el caso que el imputado confiese todo el crimen en su materialidad y aduzca al mismo tiempo circunstancias que atenúen su actuar, sin embargo, por solo dicho mérito, el juez no debe declarar nula la confesión, pues, no puede exigir la confesión perfecta, deviendo valorar el caso en concreto⁽⁴¹⁾.

Precisa Gaspar que la confesión debe recaer sobre hechos y no sobre delitos, toda vez que la determinación de estos es de competencia exclusiva del magistrado. Los hechos reonocidos deben ser personales y como los del testigo, que se relacionen con hechos ajenos. La confesión debe ser sobre un conocimiento adquirido directamente por el detenido por medio de sus sentidos y no por simples inducciones, se excluye así el dicho fundado en noticias, rumores, etc.⁽⁴²⁾.

1.3. El delito evidente

Establece la doctrina legal, en su fundamento 8, literal C, que si bien el delito evidente no tiene una referencia legislativa, sin embargo, puede definirse como aquel delito cierto, claro, patente y acreditado sin la menor duda.

(38) GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo. *La prueba de la confesión y el interrogatorio en proceso*. MFC Editores EIRL, Lima, 2007, p. 221.

(39) ALFONSO FERNÁNDEZ, José Antonio. Ob. cit., p. 52.

(40) GÓMEZ MENDOZA, Gonzalo. Ob. cit., p. 219.

(41) MITTERMAIER, C.J.A. Ob. cit., p. 247.

(42) GASPAR GASPAR. *La Confesión*. Editorial Universal, Buenos Aires, 1988, p. 115.

Indica la citada que 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, inidóneos y con suficiente fiabilidad inculpatoria.

2. Simplicidad

2.1. Pluralidad de imputados

Establece la doctrina legal, en su fundamento 9, que si se imputa un hecho delictivo a varias personas la noción de prueba evidente o evidencia delictiva debe comprender a todos ellos.

La interpretación teleológica, sistemática y real del artículo 446 numeral 3 es que, cuando hay un detenido en evidencia delictiva por flagrancia con suficientes elementos de su responsabilidad y/o que con su confesión brinda información valiosa del hecho delictivo cometido con pluralidad de agentes, procede el proceso inmediato sobre aquel; mientras que los otros imputados que no estén en alguno de dichos supuestos de evidencia delictiva seguirán el proceso común⁽⁴³⁾.

Es contraria, a los fines del proceso inmediato, asistemática e irreal, la interpretación que concluya que en todos los casos seguidos contra varios imputados, no se podrá incoar el proceso inmediato contra ninguno de ellos, hasta que todos se encuentren en alguno de los supuestos del artículo 446⁽⁴⁴⁾.

(43) BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. “El proceso por flagrancia. Primeras experiencias”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Tomo 209, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2016, pp. 147-156. ZELADA FLORES, René. “El proceso inmediato: análisis del Decreto Legislativo N° 1194 (del 30/08/2015)”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 78, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2016, pp. 214-230.

(44) ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor. *Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p. 594. AVALOS RODRÍGUEZ, Constante. *Mecanismos de simplificación procesal en el Código Procesal Penal de 2004*. Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p. 247.

En la práctica, en los casos más frecuentes con pluralidad de agentes, que son los hurtos y robos, es habitual la detención dentro de las veinticuatro horas de ocurrido el hecho de solo algunos de ellos, no todos; por lo que sería contrario a la finalidad célere del proceso inmediato que, a pesar de la flagrancia, confesión y/o suficientes elementos de convicción en contra de unos de los detenidos, no se pueda incoar el proceso contra ninguno de ellos.

Por otro lado, en aplicación de la interpretación *pro homine*, el principio de celeridad, la simplificación procesal y el derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva, tanto para la sociedad, el agraviado y el detenido⁽⁴⁵⁾, no puede limitarse el derecho a seguir el proceso inmediato, por el solo hecho de encontrarse en un ilícito con pluralidad de agentes, pues tanto la sociedad, el agraviado como el imputado están interesados en obtener un fallo judicial⁽⁴⁶⁾.

A fin de no emitir sentencias contradictorias, aun cuando el hecho punible no es admitido por todos los acusados, es posible dar eficacia a la confesión de alguno y, por ende, iniciar el proceso inmediato, ya que el juez conserva su libertad de apreciación de la prueba y cada acusado tiene el derecho de defender sus intereses de la forma que estime más conveniente. Asimismo, es preciso analizar en cada caso e individualizar la participación delictiva concreta del imputado detenido, confeso o con suficientes elementos⁽⁴⁷⁾.

(45) El delincuente tiene derecho a la resocialización, en aplicación de la Constitución, artículo 1, “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. y artículo 139 numeral 22, “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”, así como, en aplicación del artículo IX del Título Preliminar del Código Penal, que establece, “Fines de la Pena.- La pena tiene función (...) resocializadora” y artículos II y VI del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal, “Objetivos de la Ejecución Penal. Artículo II.- La ejecución penal tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. “Asistencia Post-Penitenciaria. Artículo VI.- La sociedad, las instituciones y las personas participan en forma activa en el tratamiento del interno y en acciones de asistencia postpenitenciaria”. Por ende, constitucionalmente el fin de la pena no puede ser otro que la resocialización del delincuente, no la prevención del delito ni la retribución por el daño causado. Véase DORADO MONTERO, Pedro. <http://www.avizora.com/publicaciones/derecho/archivos_varios/historia_derecho_penal_representantes.pdf>. <http://www.alfonsozambano.com/doctrina_penal/061209/dp-pedro_dorado_montero.pdf>. <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2963172>>.

(46) Procedimientos especiales. Lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre los procedimientos especiales. Gaceta Jurídica, Lima, 2010, p. 20.

(47) HERRERA GUERRERO, Mercedes. *La negociación en el nuevo proceso penal. Un análisis comparado*. Palestra Editores, Lima, 2014, p. 101.

IV. PROCESO INMEDIATO Y OMISIÓN A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Indica la doctrina legal en su fundamento 14 que algún sector de la comunidad jurídica consideró que los delitos de omisión de asistencia familiar deben considerarse como conductas propias de delincuencia común, pues, presentaban dificultades para cumplir con las exigencias que requiere el proceso inmediato reformado⁽⁴⁸⁾.

En su fundamento 14 literal b) indica que los delitos de omisión de asistencia familiar vulneran las obligaciones civiles impuestas a quienes tienen familia y lesionan y/o ponen en peligro, por los actos abusivos de aquellos, la propia existencia y demás condiciones de vida de los alimentistas, limitando sensiblemente su derecho de participación social. En consecuencia, el ámbito de protección se funda en la “seguridad” de los propios integrantes de la familia, basadas en deberes asistenciales y cuya infracción es la base del reproche penal.

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

La justificación constitucional del proceso inmediato –su fundamento material– se basa, precisamente, en ambas nociones. Sin ellas, se vulnera la garantía de defensa procesal y se restringe irrazonablemente la garantía de tutela jurisdiccional, pues se propendería a la emisión de sentencias con prueba inidónea y con un nivel de celeridad que conspiraría contra la regularidad y equidad del proceso jurisdiccional.

El delito de omisión de asistencia familiar, por su propia configuración típica, exige la previa decisión de la justicia civil que se pronuncie acerca del derecho del alimentista y de la obligación legal del imputado, de la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos

(48) BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. “El proceso inmediato según el Decreto Legislativo N° 1194: especial referencia a la omisión a la asistencia familiar”. En: *Actualidad Penal*. Volumen 16, Instituto Pacífico, Lima, octubre, 2015, pp. 34-69. REYNA ALFARO, Luis Miguel. HURTADO HUAILLA Ana Cecilia. “El proceso inmediato: valoraciones político-criminales e implicancias forenses del D. Leg. N° 1194” Ob. cit., pp. 11-25.

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”, pero son suficientes⁽⁴⁹⁾ –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.

V. PROCESO INMEDIATO Y PRISIÓN PREVENTIVA

El fundamento 23 de la doctrina legal, indica que el artículo 447, en su numeral 2, estipula que en la audiencia de incoación del proceso inmediato puede plantearse la imposición de una medida de coerción a instancia del fiscal.

El fundamento 23, en su literal a), indica que el artículo 447, en su numeral 4, dispone que el juez de la Investigación Preparatoria resuelve, primero, la procedencia de la medida de coerción, y luego, la procedencia de la incoación del proceso inmediato. Exhortando el plenario a que si la ley fija un orden es inexcusable respetarlo, en clara, alusión al protocolo de actuación interinstitucional para el proceso inmediato que invitaba a hacer lo contrario.

El fundamento citado, en su literal c), indica que el requerimiento de prisión preventiva, no descarta o modifica el requerimiento de proceso inmediato. Así, el imputado puede ser declarado preso preventivo, sin embargo, el plazo de la medida cautelar no está en función de si el proceso es inmediato u ordinario, que es un hecho futuro incierto respecto del cual el juez, en la etapa cautelar, no puede valorar, sino que para la imposición de la medida cautelar se regirá por los requisitos exigidos en el artículo 268 del NCPP, siempre desde una perspectiva de aseguramiento procesal con pleno respeto del principio de proporcionalidad y de la garantía de presunción de inocencia⁽⁵⁰⁾.

(49) ROJAS LOPEZ, Freddy. “Comentarios al Decreto Legislativo N° 1194 sobre el proceso inmediato”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 77, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2015, pp. 230-237.

(50) Son solo dos los requisitos de la medida cautelar de prisión preventiva: el *periculum in mora* y el *fumus bonis iuris*. Con respecto al primero, se debe examinar sus distintas manifestaciones (peligro de que el imputado fugue por falta de arraigo, por la gravedad de la pena, etc., o destruya fuentes de prueba,

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 del NCPP debe interpretarse en este sentido. Cabe aclarar que si bien el artículo 338.4 del 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 del 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⁽⁵¹⁾.

VI. PROCESO INMEDIATO Y NEGOCIACIÓN

Establece el fundamento 16, literal B, del Acuerdo Plenario que es claro que el hecho de que el apartado cuatro, numeral b), del artículo 447 del 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 fiscal. El fiscal tiene la potestad de examinar, antes de inculpar formalmente a una persona, si es posible la

influyente testigos o intimide a magistrados); y con respecto al segundo, el *fumus* debe ser de un delito con pena privativa de la libertad superior a cuatro años (cuya determinación requiere de una prognosis de pena concreta). BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. “La prisión preventiva dentro del turno fiscal: una herramienta constitucional dentro del nuevo Código Procesal Penal”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 75, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre de 2015, pp. 257-286.

(51) En la Casación N° 626-2013 se han establecido las cinco partes que deben presentarse en la audiencia de prisión preventiva. BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. “Análisis a la doctrina jurisprudencial vinculante sobre la prisión preventiva contenida en la Casación N° 626-2013-Moquegua”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 82, Gaceta Jurídica, Lima, abril de 2016, pp. 24-47.

aplicación de algún criterio de oportunidad y, en consecuencia, decidir bajo su propia autoridad⁽⁵²⁾.

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 del NCPP.

El fundamento 23 de la doctrina legal indica que el artículo 447 numerales 2 y 3 del NCPP estipula que en la audiencia de incoación del proceso inmediato puede plantearse la aplicación del principio de oportunidad –incluye el acuerdo reparatorio– o del proceso de terminación anticipada.

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.

VII. PROCESO INMEDIATO Y APELACIÓN

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 (art. 447.5 del 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–.

(52) La expansión en cantidad de las normas penales no es proporcional al crecimiento de la organización judicial, colapsando del sistema de justicia, lo que obliga a instaurar vías de escape. Frente a esta realidad, los mecanismos de simplificación procesal comprenden diversas figuras que tienen como característica común ser una solución más rápida del conflicto jurídico penal. Dichos mecanismos pueden utilizarse en las detenciones en flagrancia. Sin embargo, en la aplicación de los mecanismos de simplificación procesal para los detenidos en flagrancia, no se puede absolutizar la celeridad procesal como un fin a cualquier precio, sino que deben respetarse los derechos fundamentales de las partes y principios del proceso penal. BAZALAR PAZ, Víctor Manuel. “El proceso por flagrancia. Primeras experiencias”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Tomo 209, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2016, pp. 147-156. HUAYLLA MARIN, José Antonio. “El proceso inmediato: a propósito de su modificación por el Decreto Legislativo N°1194”. En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 77, Gaceta Jurídica, Lima, noviembre de 2015, pp. 215-229.

Lo determinante es si tiene efecto suspensivo. La norma general es el artículo 418.1 del 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 78.1 del NCPP. La apelación, en este caso, es igualmente devolutiva y no suspensiva. Si se dispone la libertad del imputado no podrá tener efecto suspensivo (art. 412.2 del NCPP).

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

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

VIII. PROCESO INMEDIATO, ACTOR CIVIL Y TERCERO CIVIL

El actor civil, como parte acusadora, y el tercero civil, como parte acusada, no son partes necesarias, imprescindibles para la constitución del proceso penal –son partes contingentes: pueden o no estar presentes en un concreto proceso jurisdiccional–.

Su incorporación en la causa está en función, de un lado, a la propia voluntad del perjudicado por el delito y, de otro, a que existan criterios legales de imputación, objetiva y subjetiva, para incorporar a un tercero como responsable de la reparación civil.

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

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

Siendo así, es claro que el fiscal deberá comprender en el requerimiento de incoación del proceso inmediato a quien considere tercero civil responsable, el cual ha de ser debidamente citado a las dos audiencias para que tenga la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción.

En este caso, el juez de la Investigación Preparatoria, aplicando supletoriamente y en vía de integración el artículo 447.3 del NCPP, debe decidir, primero, si incorpora como parte al tercero civil; y, segundo, de ser admitida esa constitución –que se emitirá a continuación del pronunciamiento acerca de la medida coercitiva–, continuará con los pasos procedimentales legalmente estipulados.

Para el caso del actor civil se requiere, desde luego, que el perjudicado por el delito, primero, sea informado por la Policía o la Fiscalía de la existencia del delito en su contra y comunicado del derecho que tiene para intervenir en las actuaciones –es lo que se denomina “ofrecimiento de acciones”– (art. 95.2 del NCPP); segundo, que antes de la instalación de la audiencia única de incoación del proceso inmediato solicite, por escrito y en debida forma, su constitución en actor civil (art. 100 del NCPP); y, tercero, que previo traslado contradictorio el

juez de la Investigación Preparatoria decida sobre su mérito, resolución que se emitirá a continuación del pronunciamiento de la medida coercitiva y antes de la decisión acerca de la constitución en tercero civil.

IX. EPÍLOGO

No existe en el Derecho Penal un proceso que genere tanta controversia y apasionamiento como el proceso inmediato, ello porque involucra directamente tanto derechos fundamentales individuales, como el derecho de defensa; así como derechos fundamentales colectivos, como la tutela jurisdiccional efectiva de la sociedad.

Entonces, es vital conocer cuáles son sus presupuestos, y cuál es el contenido de los mismos, para así aplicar dicho proceso especial correctamente.

Por ello, se debe aplaudir que la Corte Suprema emita doctrina legal vinculante que ilustre sobre la aplicación del proceso inmediato en nuestro país, sin perjuicio de la crítica constructiva que debe realizarse.

Proceso especial inmediato reformado: Alcances, vacíos y problemas de aplicación

Juan Carlos VALDIVIEZO GONZALES^(*)(**)

SUMARIO: I. Aspectos generales. 1. El proceso inmediato. II. Instauración del procedimiento inmediato. 1. Requerimiento fiscal de incoación. 2. Trámite. 3. Proceso inmediato y salidas alternativas. 4. Proceso inmediato y medidas de coerción. 5. Proceso inmediato y constitución de las partes contingentes. 6. El proceso inmediato y otras pretensiones. 7. Resolución judicial. 8. El proceso inmediato y recurso de apelación. 9. Juicio inmediato. III. Reflexiones sobre el Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116. 1. Proceso inmediato y Constitución. 2. Presupuestos materiales del proceso inmediato. 3. Proceso inmediato y delito flagrante. 4. Proceso inmediato y complejidad del caso. 5. Proceso inmediato y los delitos de emisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad. 6. Proceso inmediato y derecho a la defensa. 7. Proceso inmediato y el derecho a probar. 8. Sobre las cuestiones planteadas en la audiencia de incoación de proceso inmediato. 9. Desestimación del proceso inmediato y la solicitud de prisión preventiva. 10. Recurso de apelación y proceso inmediato. 11. La desestimación del proceso inmediato frente al Código de Procedimientos Penales de 1940. 12. Proceso inmediato y constitución de sujetos procesales. 13. Proceso inmediato y prueba pericial. 14. La problemática a varios meses de aplicación. IV. Conclusiones. V. Bibliografía.

I. ASPECTOS GENERALES

Durante la década de los ochenta e inicios de los noventa, el primer “enemigo” de la sociedad peruana fue el delincuente terrorista

(*) A mis colegas, amigos y compañeros de labores del Modulo Penal de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, en especial a los doctores Santos R. Benites Burgos, César E. Chirinos Zeña y Marco A. Purizaga Zapata, por sus excelentes aportes.

(**) Magíster en Derecho con mención en Derecho Penal y Criminología. Estudios de doctorado culminados con mención en Derecho Constitucional. Juez (P) del Sexto Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Tumbes.

quien a través de sus actos mantuvo en zozobra a la población y al Estado. A partir de 2000, quien ha ocupado ese sitio es la delincuencia común carente de ideología, que de manera individual u organizada crea un espectro de estado de inseguridad frente al cual el Estado se sigue mostrando inerte e incapaz de poder enfrentarlo con planes estratégicos eficientes e integrales (tanto en lo social, familiar) y solo pretende hacerlo recurriendo a la represión penal; es decir, a la política criminal del populismo penal en donde a través del incremento de las penales se pretende calmar temporalmente la demandas de seguridad de los ciudadanos y arrancar aplausos de las graderías.

En esa realidad, el 30 de agosto de 2015 el Poder Ejecutivo sobre la base de las facultades conferidas por el Congreso de la República a través de la Ley N° 30306 para legislar en materias de seguridad ciudadana, la lucha contra la delincuencia y el crimen organizado, expide el Decreto Legislativo N° 1194 que reforma el proceso especial inmediato regulado en la Sección I, Libro Quinto, del Código Procesal Penal, la finalidad de esa norma según reza su exposición de motivos es hacer frente a la delincuencia, particularmente a los delitos en flagrancia como aquellos delitos que constituyen una carga procesal bastante alta para el Poder Judicial como: el incumplimiento de la obligación de alimentos y conducción en estado de ebriedad, donde por sus particularidades ameritan una respuesta estatal más rápida y la simplificación del proceso penal.

El proceso inmediato no es una novedad dentro de nuestro ordenamiento procesal penal, ya el actual CPP de 2004 recoge este proceso especial de fuente italiana en sus artículos 446 al 448, lo que sucedió es que durante buen tiempo, casi una década de vigencia de dicho cuerpo normativo fue escasa su aplicación entre varias razones por el mayor protagonismo alcanzado por una de las figuras que recoge también dicho cuerpo normativo en su artículo 336 apartado 4, esto es la acusación directa con quien comparte algunas semejanzas.

La reforma procesal al proceso inmediato básicamente está enfocada en las siguientes notas: 1) generar en los operadores de justicia principalmente en el Ministerio Público el uso de esa herramienta procesal en aquellos casos conocidos como simples o de poca complejidad o donde existe una evidencia delictiva palmaria que no amerita transitar por todas las etapas del proceso común (investigación preparatoria

y etapa intermedia) con el costo que ello significa, no solo para el Estado sino para el mismo procesado. 2) hacer del proceso inmediato más ágil donde, además, se privilegie los principios de contradicción, oralidad, publicidad que rigen el nuevo modelo procesal penal implantado en el país desde el año 2004 con la entrada en vigencia de manera paulatina del CPP.

Inicialmente la reforma del proceso inmediato conocido por un sector importante de la ciudadanía como proceso de flagrancia (nombre de *marketing* creado por los medios de comunicación) fue recibida con mucho beneplácito por los ciudadanos bastantes cansados de una justicia perezosa y poco eficaz, aunque no estuvo excepta de críticas sobre todo de sectores vinculados al derecho (abogados, jueces) en suma podemos decir que gozo de cierta popularidad que con el correr de las semanas fue decayendo en vista que bajo las reglas de trámite del proceso inmediato se impusieron algunas sanciones penales bastante severas en casos de delitos de violencia y resistencia contra la autoridad policial, a pesar que el procedimiento penal para nada tiene que ver con la política criminal del Estado al momento de fijar las penas para cada delito, esto ocasiono que el proceso inmediato se volviera impopular para algunos, sin dejar de contar que los reportes diarios sobre el número de casos sentenciados, que tenían como propósito mostrar la eficiencia de dicho proceso terminó presentándolo como una fábrica de condenas.

Este trabajo tiene los siguientes objetivos: 1) estudiar el proceso inmediato, 2) analizar el Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116, 3) describir los problemas advertidos durante la aplicación del proceso inmediato.

1. El proceso inmediato

1.1. Antecedentes y fuentes normativas del proceso inmediato

El proceso inmediato en nuestro ordenamiento procesal penal, como coincide la mayoría de estudios del derecho procesal penal nacional tiene en cierto modo su antecedente más directo en la Ley N° 28122, del 16 de diciembre de 2003, la que regula la conclusión anticipada de la instrucción para ciertos delitos. Dicha ley, establece la realización de una instrucción judicial breve, similar a la instrucción de los juicios rápidos del sistema procesal español. Sin embargo, resalta

una diferencia entre ambos, y es que en el proceso inmediato del nuevo Código Procesal Penal, no es precisa la existencia de una, siquiera breve, fase de investigación formal, sino que simplemente con base en lo actuado preliminarmente el fiscal formula su requerimiento para pasar a juicio oral. Por otro lado, el proceso penal inmediato, o también llamado juicio inmediato, tiene como fuente a los juicios directísimos (flagrancia o confesión) e inmediato (prueba evidente) del Código de Procedimiento penal italiano de 1989 [Neyra].

No obstante ello, habría que reconocer que dicho proceso inmediato a partir de la reforma con el Decreto Legislativo N° 1194, también recibió influencia legal del procedimiento expedido para delitos de flagrancia de Costa Rica (2008), esto lo sustentamos en que antes de la vigencia de la ley, por impulso del Consejo Ejecutivo se expide la RAN N° 231-2015-CE-PJ de fecha quince de julio de dos mil quince, donde se resuelve establecer en el Distrito Judicial de Tumbes, a partir del 1 de agosto de 2015, el Plan Piloto “Implementación de Órganos Jurisdiccionales de Flagrancia Delictiva”, el que recogido de ese país, cuyas características son: duración de 15 días hábiles completamente oral –cero papel–, suprime la etapa intermedia, fiscales y jueces especializados que atienden solamente a los delitos de flagrancia delictiva (clásica, cuasi flagrancia y presunta). [Araya Vega]. Tampoco se puede negar la influencia de otros ordenamientos latinoamericanos como es el caso del procedimiento directo regulado en el Código Orgánico Integral Penal ecuatoriano (2014), en cuanto al carácter oral, la duración breve que no supera los 25 días, para delitos flagrantes (flagrancia en estricto, cuasi flagrancia y evidencial), aunque saltan algunas diferencias como que solo es para delitos flagrantes sancionados con pena máxima privativa de libertad de hasta cinco años y los delitos contra la propiedad cuyo monto no exceda de treinta salarios básicos unificados del trabajador en general calificados como flagrantes, en dicho procedimiento se concentra todas las etapas del proceso en una sola audiencia, el mismo juez que califica la flagrancia es quien lleva el juicio directo.

1.2. Principios procesales del proceso inmediato

Es poco usual hablar de principios del proceso inmediato, pues se supone que se rigen por los mismos informan el proceso penal común [contradicción, oralidad, concentración, inmediación, publicidad,

etc.] lo cual es correcto, sin embargo por las características propias resaltan determinados principios procesales, como los que a continuación detallaremos:

- a) **Celeridad.** Entre los fundamentos para la dación del Decreto Legislativo N° 1194, se señala la necesidad de establecer instrumentos normativos eficaces en el racional procesamiento de causales penales bajo el supuesto de flagrancia delictiva que permitan resultados positivos en la lucha contra la delincuencia, el crimen organizado, entre otros, en beneficio de la comunidad en general. Como se denota los objetivos básicos que persigue el legislador con el proceso inmediato es la celeridad, simplificación y la eficacia.
- b) **Principio de audiencia.** El principio de audiencia como señala el profesor Oliva Santos trata de impedir que una resolución judicial pueda infligir (condena, perjuicio o gravamen de otro tipo) a un sujeto jurídico que no haya tenido, dentro del proceso que se trate, la oportunidad de decir y hacer en su defensa aquello que sea razonable y oportuno, en otras palabras recoge el postulado “nadie puede ser condenado sin ser oído y vencido en juicio”. [Oliva Santos]. En el caso del proceso inmediato tanto la resolución de calificación del proceso inmediato como la sentencia derivada del juicio inmediato, se emiten en audiencia donde priva la oralidad y el contradictorio entre las partes.
- c) **Principio de igualdad.** Este principio impone que las distintas partes del proceso penal dispongan de iguales armas, ello es de iguales derechos procesales, oportunidades y posibilidades similares para sostener y fundamentar lo que cada cual estime conveniente; el principio de igualdad de armas opera con nitidez durante audiencia de calificación y juicio inmediato, escenario donde las partes pueden formular las peticiones que crean conveniente, ofrecer la prueba, interrogar testigos.
- d) **Principio de instancia plural.** De acuerdo con el Decreto Legislativo N° 1194, las resoluciones que el juez de la investigación preparatoria emita durante la audiencia de calificación del proceso inmediato como la sentencia que expida el juez

penal sea unipersonal o colegiado en el juicio inmediato pueden ser materia de impugnación por los sujetos procesales.

- e) **Principio del juez no prevenido.** Este principio reconocido en la doctrina procesal española, impone que el Juez que sentencia debe ser distinto de quien instruye. A diferencia de otras legislaciones procesales donde el mismo Juez que califica la flagrancia es quien sentencia (caso Ecuador y Costa Rica), en nuestro país, el juez que califica la procedencia del proceso inmediato es el Juez de la Investigación Preparatoria y el que sentencia a través del juicio inmediato es el Juez Unipersonal o Colegiado según la gravedad del delito.
- f) **Principio de concentración e inmediación.** El actual proceso inmediato es predominantemente oral, siendo así están presente la concentración e inmediación, todo lo que se decide es fruto de lo discutido y actuado en audiencia.
- g) **Principio del plazo razonable.** Para el profesor costarricense Araya Vega, un modelo acusatorio, respetuoso de los derechos humanos y la Constitución Política, exige que la respuesta a los conflictos sea más cercana a los eventos delictivos. Siguiendo esa línea, el objetivo de los juicios inmediatos no es otro que acortar los tiempos de duración de los procesos. [Araya]. Desde esa óptica, el principio del plazo razonable también es un principio del proceso inmediato, puesto que este impone a los órganos jurisdiccionales el deber u obligación de emitir, en un tiempo prudencial, un pronunciamiento que ponga fin al proceso en que se encuentra el imputado.

1.3. Principales características del proceso inmediato reformado.

Las principales características del proceso inmediato son las siguientes:

1. **Es obligatorio:** De acuerdo con el artículo 446 inciso 1) del CPP, el fiscal debe solicitar la incoación del proceso inmediato, bajo responsabilidad cuando se presente cualquiera de los supuestos previstos en la ley (**flagrancia delictiva, confesión y suficiencia probatoria**), igualmente cuando se trate de delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad.

2. **La audiencia de calificación de proceso inmediato:** Una segunda característica muy importante del actual proceso inmediato es la existencia de una audiencia de calificación de proceso inmediato a cargo del juez de la investigación preparatoria, donde prima la oralidad y el contradictorio.
3. **Simplificación del proceso y trámites:** El proceso inmediato supone la eliminación de parte de la investigación preparatoria y de la totalidad de la etapa intermedia. Igualmente supone la simplificación de determinados trámites, formalización, pedido de medida de coerción entre otros, ello debido a que en el mismo requerimiento de incoación deberá acumular cualquier otra pretensión que requiera la fiscalía.
4. **Carácter inaplazable de las audiencias:** Los artículo 447 apartado 4 y 448 apartado 2 del CPP, establecen que las audiencias tanto de calificación como de juicio inmediato son de carácter inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85.
5. **Restricción de la libertad del imputado por el plazo de 48 horas:** recibido el requerimiento fiscal de incoación del proceso inmediato, el juez debe convocar dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a audiencia única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. En ese lapso el imputado se mantiene detenido hasta la realización de la audiencia. Es necesario dejar sentado que nuestra posición es que dicha restricción solo debe operar cuando dentro del requerimiento de incoación del proceso inmediato existe un pedido de prisión preventiva, en tanto el artículo 264 apartado 1 de CPP de 2004 no ha sido derogado manteniendo el fiscal la potestad de decidir si ordena la libertad del detenido. En ese sentido, tal como lo enfatizamos en otro trabajo académico anterior, suscribimos lo señalado por un sector importante de la doctrina nacional en el sentido que restringir la libertad del detenido solo para que esté presente en el proceso inmediato no resulta justificable, resultado suficiente la asistencia de su abogado defensor [Reyna Alfaro], por lo tanto en dichos casos debe optarse por la inmediata libertad, ello en consonancia con los valores claves de Estado Constitucional [San Martín].

6. **Audiencia de calificación de proceso inmediato funcional y flexible:** Si bien el artículo 447 apartado 3 del CPP señala que, en la audiencia única de incoación del proceso inmediato se discute su procedencia, las salidas alternativas y las medidas de coerción, ello no impide que puede discutir un pedido de tutela de derechos siendo este el momento más oportuno, igualmente la constitución en actor civil o tercero civilmente responsable, la confirmatoria de incautación, embargo de bienes, etc. Claro está que dichas solicitudes deben discutirse antes que el proceso inmediato, la medida de coerción o la salida alternativa.
7. **La duración del proceso inmediato:** Otra característica de este proceso especial es su duración breve, pues el mismo puede durar hasta 108 horas (o seis días calendarios - art. 142.2 del CPP).
8. **Da la posibilidad de resolver el conflicto penal a través de la justicia restaurativa.** El proceso inmediato posibilita a las partes pueden resolver el conflicto a través de acuerdos reparatorios u otras salidas alternativas como el criterio de oportunidad, y terminación anticipada.
9. **Obligatoriedad de instar a la celebración de convenciones probatorias.** El artículo 448 apartado 3 del CPP, señala que el juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias.
10. **Responsabilidad de las partes en la preparación y asistencia de los órganos de prueba.** Al abreviarse los plazos y tener que realizar la audiencia de juicio inmediato dentro del plazo de 72 horas de formulada la acusación, es material imposible que el juzgado puede convocar a los órganos de prueba, en tal sentido el legislador ha impuesto a la mismos sujetos procesales la obligación de preparar y llevar a sus órganos de prueba a la audiencia, de no ocurrir ello la sanción es prescindir su actuación.
11. **Sustitución de la disposición de formalización de continuación de la investigación preparatoria por requerimiento de proceso inmediato.** En el procedimiento ordinario, el proceso penal se inicia formalmente cuando el fiscal comunica la

disposición de formalización de la investigación preparatoria [art. 3 del CPP]. En el proceso especial inmediato, el requerimiento de incoación sustituye a dicha disposición, ello se puede deducir cuando el legislador establece que dicho requerimiento debe contener, en lo que resulte pertinente, los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336 del CPP que está referido a la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria.

12. **Determinación de un orden en el debate.** El legislador ha establecido un orden en cuanto al debate de las cuestiones planteadas en audiencia de incoación del proceso inmediato. El orden es el que sigue: i) la procedencia de la medida coercitiva requerida por el fiscal; ii) la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes; y iii) la procedencia de la incoación del proceso inmediato. Es necesario precisar que dicho orden no es rígido, debido a que el juez de la investigación preparatoria cuenta con la facultad de poder adaptarlo según cada caso, por ejemplo si las partes han arribado previamente a alguna salida alternativa o ella se plantea como incidencia, carece de sentido debatir la medida de coerción o el proceso inmediato.
13. **Alteración de la competencia funcional.** El profesor San Martín Castro resalta esta característica del proceso inmediato, pues el juez de la investigación preparatoria ya no dicta el auto de enjuiciamiento, sino que lo hace el juez penal sea unipersonal o colegiado según el caso, y el auto de enjuiciamiento, regulado en el artículo 353 del Código Procesal Penal, se adapta a las exigencias del proceso inmediato [San Martín Castro].

1.4. Supuestos de procedencia

De acuerdo con lo establecido en el artículo 446 del CPP de 2004, el fiscal deberá solicitar la incoación del proceso inmediato cuando se presente los siguientes supuestos:

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

- b) El imputado ha confesado la comisión del delito, en los términos del artículo 160; o
- c) Los elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares, y previo interrogatorio del imputado, sean evidentes.

Igualmente el inciso 4) del aludido dispositivo señala que, independientemente, de los supuestos anteriores, el fiscal también deberá solicitar la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar y los de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 3 del artículo 447 del presente Código.

En todos estos supuestos, el fiscal esta obligado legalmente ha incoar el proceso inmediato, bajo responsabilidad funcional. De la lectura de dicho artículo se desprende que no es necesario que ambos supuestos concurren basta que esté presente uno de ellos para que pueda solicitarse el proceso inmediato.

A. Delito flagrante

La palabra flagrancia deviene de la acción flagrante de la etimología de flagar, que proviene del latín *flagrans*, *flagrantis* o *flagrare* que significa que actualmente está siendo ejecutado, este latinajo proviene del verbo *flagare* que significa arde, resplandecer como fuego o llama, quemar.

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

la aprehensión sensorial del tercero respecto al hecho y al responsable” [Araya].

El artículo 259 del CPP de 2004 define la flagrancia bajo los siguientes términos: Existe flagrancia cuando:

1. El agente es descubierto en la realización del hecho punible,
2. El agente acaba de cometer el hecho punible y es descubierto,
3. El agente ha huido y ha sido identificado durante o inmediatamente después de la perpetración del hecho punible, sea por el agraviado o por otra persona que haya presenciado el hecho, o por medio audiovisual, dispositivos o equipos con cuya tecnología se haya registrado su imagen, y es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas de producido el hecho punible.
4. El agente es encontrado dentro de las veinticuatro (24) horas después de la perpetración del delito con efectos o instrumentos procedentes de aquel o que hubieren sido empleados para cometerlo o con señales en sí mismo o en su vestido que indiquen su probable autoría o participación en el hecho delictuoso.

Para la profesora española Sara Aragonés Martínez la flagrancia está condicionada por tres requisitos. **1. Inmediatez temporal;** que se esté cometiendo un delito o que haya sido cometido instantes antes; **2. Inmediatez personal;** consistente en que el delincuente se encuentre allí en ese momento en situación tal con relación al objeto o los instrumentos del delito que ello ofrezca una prueba de su participación en el hecho; y, **3. Necesidad urgente;** de tal modo que la policía, por las circunstancias concurrentes en el caso concreto, se vea impelida a intervenir inmediatamente con el doble fin de poner término a la situación existente impidiendo en todo lo posible la propagación del mal que la infracción acarrea, y de conseguir la detención del autor de los hechos, necesidad que no existirá cuando la naturaleza de los hechos permita acudir a la autoridad judicial, para obtener el mandamiento correspondiente [San Martín].

Para Uriarte Farto, son cuatro notas esenciales para que exista flagrancia: 1) inmediatez, implica que la acción delictiva se esté

desarrollando o se acabe de realizar. 2) relación directa del imputado con la cosa, instrumento objeto o efectos del delito. 3) percepción directa, de la situación delictiva. 4) necesidad de urgencia de la intervención para evitar la consumación o agotamiento del delito o desaparición de los efectos de este [San Martín].

El Tribunal Constitucional a través de senda doctrina jurisprudencial ha señalado que la flagrancia en la comisión de un delito presenta la concurrencia de dos requisitos insustituibles: **a) la inmediatez temporal**, es decir, que el delito se esté metiendo o que se haya cometido instantes antes; y, **b) la inmediatez personal**, es decir, que el presunto delincuente se encuentre en el lugar de los hechos en el momento de la comisión del delito y esté relacionado con el objeto o los instrumentos del delito, ofreciendo una prueba evidente de su participación en el hecho delictivo. La flagrancia es un instituto procesal con relevancia constitucional que debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso respecto de su autor. Así, “la flagrancia se configurará cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar instantes antes, situación en la que, por su particular configuración, es necesaria la urgente intervención de la Policía para que actúe conforme a sus atribuciones. En este sentido, lo que justifica la excepción al principio constitucional de la reserva judicial para privar de la libertad a una persona es la situación particular de la urgencia que, en el caso, concurriendo los requisitos de la inmediatez temporal e inmediatez personal de la flagrancia delictiva, comporta su necesaria intervención policial [STC Exp. N° 4630-2013-PHC/TC, del 26 de junio de 2014]. La flagrancia debe entenderse como una evidencia del hecho delictuoso, por lo que solo se constituirá cuando exista un conocimiento fundado, directo e inmediato del hecho punible que se viene realizando o que se acaba de realizar. La mera existencia de sospechas o indicios no es un elemento suficiente para constituir la flagrancia” [STC Exp. N° 5423-2008-PHC, del 6 de junio de 2009].

B. Confesión

La confesión es la declaración que contra de si hace el imputado, reconociéndose culpable del delito y demás circunstancias. En rigor, la confesión importa la admisión del imputado de haber cometido una conducta penalmente típica, aun cuando contenga alegaciones

encaminadas a atenuar o a excluir la pena. [San Martín]. Es la declaración judicial voluntaria que hace el imputado sobre la realización del delito incurrido [Sánchez].

El artículo 160 del Código Procesal Penal, establece que la confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión por el imputado de los cargos o imputación formulada en su contra. Solo tendrá valor probatorio cuando:

- a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción;
- b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas;
- c) Sea prestada ante el juez o el fiscal en presencia de su abogado; y,
- d) Sea sincera y espontánea.

Respecto a los efectos de la confesión, el artículo 161 del Código Procesal Penal, prevé que el juez puede disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal, si se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 160. Sin embargo este beneficio es inaplicable en los supuestos de flagrancia, de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso y cuando el agente tenga la condición de reincidente o habitual de conformidad con los artículos 46-B y 46-C del Código Penal.

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

El proceso inmediato también se viabiliza cuando existe suficiencia probatoria sobre la comisión del delito, es decir se cuenta con los elementos de prueba suficientes (admisión de cargos del imputado, declaraciones testimoniales, actas de incautación, reconocimiento que hace el agraviado, documentos, audio visuales, etc.) para sustentar la acusación y la eventual sentencia de condena. Los elementos probatorios son de tal magnitud que hace innecesaria continuar la investigación preparatoria [Sánchez].

Para San Martín Castro se presenta el supuesto de evidencia delictiva cuando los actos de investigación o actos de prueba preconstituida existentes permitan establecer, de modo cierto, claro, patente y manifiesto, la realidad del delito y la vinculación del imputado en 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 en la 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 polémica fundadas o que adolezca de ciertas lagunas que determine la necesidad de actos de investigaciones adicionales o de corroboración [San Martín].

El supuesto legal de suficiencia probatoria como se desprende del citado artículo 446 apartado 1 literal c) del CPP de 2004 viene aparejado de la declaración del imputado. El artículo 86 del CPP reconoce al imputado tanto en el curso de las actuaciones procesales como en cualquiera de las etapas del proceso del derecho a prestar declaración. La declaración del imputado como bien señala San Martín Castro es concebida básicamente, como un acto de defensa material. De esta manera, el imputado así como puede cooperar al pronto esclarecimiento de los hechos delictuosos, puede acogerse al derecho a la libertad de declaración, es decir, abstenerse de declarar y que esa decisión no podrá ser utilizada en su perjuicio.

Efectuada tal observación, para que proceda el supuesto previsto en el inciso 3) del artículo 446 del CPP bastaría solo que el imputado haya sido citado o emplazado para responder por los cargos, es decir, se le haya dado la posibilidad de que ejerza su defensa material [San Martín].

1.5. Casos en que no procede la incoación del proceso inmediato

Como bien lo expresa el profesor Araya Vega la introducción de procesos especiales de simplificación procesal en los diversos ordenamientos latinoamericanos, es permitir el abordaje diferenciado para casos de simple y sencilla resolución de los de mayor complejidad. En esa línea, el artículo 446 del CPP señala que están exceptuados para incoar el proceso inmediato: 1) los casos complejos, 2) aquellos donde

exista pluralidad de agentes en situaciones y por delitos distintos, 3) delitos conexos.

Una investigación califica como compleja de acuerdo al artículo 342 inciso 3) del CPP, cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma.

El artículo 446 del CPP establece que no es posible instaurar el proceso inmediato si se trata de una causa seguida contra varios imputados pero no todos se encuentran en la misma situaciones (entiéndase supuestos: flagrancia, confesión y suficiencia indiciaria) y no estén implicados en el mismo delito. Es decir, que si por ejemplo en un delito de robo agravado lo cometen tres personas, pero solo uno de ellos ha sido detenido en flagrancia, no procede el proceso inmediato.

En cuanto a los delitos conexos, en puridad este supuesto tiene que ver con un tema de acumulación. No puede incoarse como proceso inmediato si existiendo varios imputados los hechos se han cometido en tiempo y lugares diferentes.

II. INSTAURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO INMEDIATO

1. Requerimiento fiscal de incoación

De acuerdo con el artículo 446 apartado 1) del CPP, el proceso inmediato se inicia con el requerimiento fiscal de incoación, el que debe estar debidamente motivado y contener los requisitos establecidos en el numeral 2 del artículo 336 del CPP, referidos a la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria. Estos los requisitos son los siguientes:

1. El nombre completo del imputado;

2. Los hechos y la tipificación específica correspondiente.
3. El nombre del agraviado, si fuera posible; y,
4. Las diligencias que de inmediato deban actuarse.

En el caso que dicho requerimiento fiscal de incoación contenga otras pretensiones acumulativas éstas deben señalarse dentro de la misma solicitud y motivarse como lo exige el artículo 122 apartado 5 del CPP [por ejemplo: acuerdo provisional de terminación anticipada, principio de oportunidad, acuerdo reparatorio, medida de coerción como prisión preventiva, inclusión de un tercero civilmente responsable, la confirmatoria de incautación].

El momento para presentar dicho requerimiento de inicio del proceso inmediato en caso de **delito flagrante** es al término del plazo de la detención policial establecido en el artículo 264 del CPP, esto es dentro de las 24 horas salvo que los delitos de TID, terrorismo y espionaje, donde el plazo de la detención vence dentro de los 15 días naturales. Sin embargo, respecto debe tenerse presente lo señalado por el TC a través del **Precedente Constitucional contenido en la STC Exp. N° 06423-2007-PHC/TC, del 28 de diciembre de 2009** en el sentido que es un plazo máximo, de carácter absoluto, cuyo cómputo es inequívoco y simple, pero no es el único, pues existe también el plazo estrictamente necesario de la detención. Y es que, aún si la detención no hubiera traspasado el plazo máximo, ese dato *per se* no resulta suficiente para evaluar los márgenes de constitucionalidad de la detención, pues esta tampoco puede durar más allá del plazo estrictamente necesario (**límite máximo de la detención**).

En cuanto a los supuestos de delito confeso, delito evidente, se presenta: 1) **Al culminar las diligencias preliminares**, entiéndase a esta, tal como ha sido señalado en el **Casación N° 02-2008-La Libertad**, como una sub, etapa de la investigación preparatoria, la que tiene como finalidad inmediata realizar los actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elementos materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, y, dentro de los límites de la Ley, asegurarlas debidamente [art. 330.2 del CPP), cuyo plazo es de sesenta días [art. 334.2]. 2). **Antes de los treinta días de formalizada la investigación**

preparatoria. Estos plazos conforme al artículo 144 del CPP son de caducidad, por lo que una vez vencido el mismo no se puede instar el proceso inmediato [San Martín]. Si el fiscal requiere el proceso inmediato, el juez lo debe rechazar liminarmente.

Al requerimiento de inicio del proceso inmediato, el fiscal debe acompañar el expediente que contiene las actuaciones procesales que hubiera realizado, las que deben evaluados por el juez de la investigación preparatoria para determinar la procedencia o no del proceso inmediato.

2. Trámite

Antes de la reforma procesal, el trámite a seguir frente al requerimiento fiscal de incoación era el siguiente: recibido el requerimiento fiscal, el juez de la investigación preparatoria correrá traslado al imputado y a los demás sujetos procesales por el plazo de tres días, a fin de que se pronuncien sobre la solicitud de inicio del proceso inmediato. El imputado o su defensa dentro de ese plazo podrían oponerse, de ser así, el juez si lo estimaba conveniente convocaba a audiencia [Fundamento jurídico 18 del Acuerdo Plenario N° 6-2010-CJ/116] donde previo contradictorio se pronunciaba por la procedencia o rechazado, sino por despacho emitía la resolución.

A partir de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1194, el trámite a seguir difiere a lo siguiente: formulada la solicitud fiscal de incoación del proceso inmediato; el juez de investigación preparatoria convoca a los sujetos procesales dentro de las cuarenta y ocho horas (48) a una audiencia única de incoación para determinar la procedencia del proceso inmediato. De esa manera, la decisión deja de ser un trámite escrito y, se privilegian los principios de oralidad, publicidad, contradicción, concentración e inmediación que inspiran el modelo procesal vigente.

La audiencia única de incoación es de carácter inaplazable, es decir que si el abogado no asiste será reemplazado por otro que en ese acto designe el imputado, o por uno de oficio, si es el fiscal quien no asiste se remite copias al órgano de control interno [art. 85 del CPP].

3. Proceso inmediato y salidas alternativas

El artículo 447 apartado 3, del CPP de 2004 señala que, en la referida audiencia (audiencia de proceso inmediato), las partes pueden instar la aplicación del principio de oportunidad, acuerdo reparatorio

o terminación anticipada, según corresponda. De esta manera, el proceso inmediato reformado privilegia la solución del conflicto penal a través de la justicia restaurativa.

Ahora cuando el legislador señala que, las partes pueden instar la aplicación del principio de oportunidad como el acuerdo reparatorio durante la audiencia de proceso inmediato, esto no impide que antes del inicio de dicha audiencia, incluso antes del requerimiento de incoación, las partes pueden arribar a dichas salidas alternativas. Para su procedencia se tendrá en cuenta lo señalado en el artículo 2 del CPP, y su aprobación trae como consecuencia el sobreseimiento del proceso.

En cuanto a la terminación anticipada esta únicamente se puede arribar en la audiencia única de incoación para la aprobación del acuerdo el juez efectuara un control de legalidad de la calificación jurídica del hecho punible, como de la razonabilidad de la pena y reparación civil, y de la existencia de elementos de convicción suficientes, se superar dicho control emitirá sentencia anticipada aprobatoria, de lo contrario rechazará la misma a través de un auto desaprobatorio continuando la audiencia.

4. Proceso inmediato y medidas de coerción

El artículo 447 apartado 2, establece que, dentro del mismo requerimiento de incoación, el fiscal debe comunicar si requiere la imposición de alguna medida coercitiva, que asegure la presencia del imputado en el desarrollo de todo el proceso inmediato. Aunque la norma no señale, se entiende que esta petición acumulativa debe ser motivada [art. 122.5 del CPP], además en el caso de la prisión preventiva dicho requerimiento debe desarrollar los cinco temas que señala la **Casación N° 626-2013-Moquegua**: 1) los fundados y graves elementos de convicción, 2) la prognosis de la pena, 3) el peligro procesal en sus dos vertientes (fuga y obstaculización), 4) la proporcionalidad de la medida; y, 5) la duración de la medida.

Al término del debate, el juez de la investigación preparatoria se debe pronunciar por la procedencia de la prisión preventiva o comparencia simple o con restricciones. Cabe señalar que la decisión respecto a la medida coercitiva es independiente de la procedencia o no del proceso inmediato.

Esto último es materia de debate tanto en la doctrina como en la judicatura nacional, un sector bastante importante de la doctrina nacional el rechazo del proceso inmediato impide al juez de la investigación preparatoria pronunciarse por la medida de coerción, esta opinión se basa en la idea que con el requerimiento de proceso inmediato queda instaurado formalmente el proceso penal.

Para nosotros esa opinión es válida en parte, en efecto dentro del proceso común con la comunicación del fiscal de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria se instaura formalmente el proceso penal; sin embargo el proceso inmediato es un procedimiento especial que se rige por su propia normativa la misma que establece que el fiscal, debe presentar el requerimiento de incoación del proceso inmediato, luego el juez de la investigación preparatoria debe convocar audiencia de calificación quedando habilitado para conocer, no solo del proceso inmediato sino también de cualquier otra pretensión que formulen las partes entre ellas las medidas de coerción. La audiencia de proceso inmediato es única, por lo que se entiende que una vez instalada, el juez está obligado a pronunciarse por todas las pretensiones que han sido propuestas por las partes.

La opinión de la mayoría resulta además resulta impracticable; veamos el juez de investigación preparatoria ha decidido rechazar el requerimiento de incoación de proceso inmediato, pero el fiscal ha solicitado la prisión preventiva dentro de ese mismo requerimiento. Como quiera que ese juez, ha declarado no tener competencia para seguir conociendo de ninguna otra pretensión derivada de ese requerimiento, lo que debe hacer es ponerlo a disposición del juez del proceso común para que este desarrolle la audiencia de prisión preventiva. La inmediata libertad del detenido no es una opción que pueda manejar debido a que nuestro ordenamiento no contempla la existencia de una audiencia de flagrancia como si ocurre en la legislación comparada, siendo que al descartarse dicha flagrancia, la consecuencia es la libertad del detenido. Nuestra legislación procesal reconoce la audiencia de calificación de proceso inmediato y en ella el juez solo se limita a hacer al control de la legalidad del requerimiento fiscal tanto en el orden formal como el sustancial. Ahora bien, la desestimación del proceso inmediato no suspende los plazos procesales, lo que significa que la audiencia de prisión preventiva debe ser desarrollada dentro de las

48 horas como señala la ley, esto en la realidad no va ser posible que se pueda realizar, por lo que el detenido deberá ser puesto en libertad.

Este tema, si bien es cierto entre nosotros es novedoso, en su momento fue materia de discusión en Costa Rica, lo cual motivó a que la Sala Constitucional de la Corte Suprema emita el siguiente pronunciamiento:

“(...). De este modo, no resultaba palmariamente incompetente el Tribunal Penal de Flagrancia para pronunciarse sobre la medida cautelar que el Ministerio Público había solicitado, al punto que deba ser un aspecto a controlar mediante el recurso de hábeas corpus. (...). Se valorará en primer lugar si la detención obedece a una de las hipótesis de flagrancia. De no ser así, la audiencia resolverá solo sobre medidas cautelares y se ordenará el trámite ordinario del asunto; en estos casos el juez penal de la etapa preparatoria receptor quedará vinculado por lo resuelto y los recursos se formularán ante el Tribunal del Procedimiento Ordinario según corresponda (énfasis agregado) Obligar a que el asunto deba conocerlo el juez a quien se está trasladándola [la] causa no es mejor garantía para los derechos del encartado, sino que, por el contrario, implicaría demorar el conocimiento jurisdiccional de la procedencia de la medida. Así, no se encuentra que con las disposiciones adoptadas se infringiera la libertad personal del tutelado, por lo que lo procedente es desestimar el recurso” (Sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema N° 04705-2012, fecha 12 de abril de 2012. <www.vlex.co.cr/vid/-499705958>).

5. Proceso inmediato y constitución de las partes contingentes

Para un sector de la doctrina nacional, la oportunidad para que el agraviado pueda constituirse en actor civil, es la audiencia de saneamiento dentro del juicio inmediato, esta posición se sustenta en el Acuerdo Plenario N° 6-2010/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2010.

En realidad, el fundamento jurídico 13 de dicho acuerdo plenario se refiere a la oportunidad que tiene el agraviado para constituirse en actor civil cuando existe acusación directa no para el caso del proceso inmediato, así establece que: “(...) si la víctima no ha podido constituirse en actor civil (...) podrá solicitarlo antes que concluya el plazo previsto en el artículo 350 del CPP”.

Desde antes de la vigencia del proceso inmediato reformado venimos sosteniendo que la oportunidad para que el agraviado solicite la constitución en actor civil es la audiencia única de calificación del proceso inmediato, si no fuese posible lo pueda hacer hasta la audiencia de saneamiento del juicio inmediato [Valdiviezo]. Si el agraviado se constituye en actor civil dentro de la audiencia de calificación del proceso inmediato, le da la posibilidad de poder participar activamente en la negociación en cuanto al monto de la reparación civil. Si esto no ocurriese ello y en dicha audiencia y se llegará a la terminación anticipada con acuerdo respecto a la pena y reparación civil y esta última no es acorde con la entidad del daño ocasionado, no podría impugnar dicha resolución por cuanto como agraviado tiene restringidos algunos derechos, por ejemplo impugnar las sentencias condenatorias (art. 95 *in fine* del CPP). En cuanto a la incorporación del tercero civilmente responsable, debe ser en dicha audiencia donde el fiscal solicite dicho pedido.

6. Proceso inmediato y otras pretensiones

El artículo 447 apartados 2 y 3 del CPP, aluden que dentro de la audiencia de proceso inmediato se debate la procedencia del proceso inmediato, las salidas alternativas (principio de oportunidad acuerdos reparatorios y terminación anticipada) y la medida coercitiva. Este artículo de ninguna manera puede ser interpretado de manera restrictiva [art. VII TP del CPP], consecuentemente bien puede discutirse dentro de esa audiencia las siguientes pretensiones: tutela de derechos, dicha audiencia es el momento más oportuno ya que las diligencias preliminares han culminado y no existe etapa de investigación preparatoria. Igualmente, podría solicitar la confirmatoria de incautación o una medida de embargo.

Respecto a la solicitud de tutela de derechos durante la audiencia única de calificación del proceso inmediato, es interesante la resolución emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Huaraz en el Expediente N° 453-2016-0-0201-JR-PE-03 en la cual el colega Burgos Alfaro señala lo siguiente: fundamento 11.1.

“(...) sin embargo no consideramos válido lo que sostiene el Ministerio Público, señalando de que el abogado debió haber planteado una tutela de derechos, porque sabe que precisamente si el

proceso inmediato se incoa ya no tendría la opción de plantear un tutela de derechos porque ya se le habría agotado la etapa procesal. El abogado defensor tiene total validez de plantear una tutela de derechos, solicitar exclusión de medios probatorios ilícitamente obtenidos, incluso solicitar mecanismos de defensa, y hasta un sobreseimiento si es que así lo considera, porque precisamente la finalidad de esta audiencia única donde se debaten una acumulación de pretensiones permite precisamente por un lado al Ministerio Público tener todas las armas posibles para poder encuadrar un hecho denunciado a algún tipo penal y el poco tiempo que tiene la defensa no puede ser obviamente relegado a considerar instituciones procesales, que posiblemente lo puede hacer pero a través de un proceso común. Decirle a la defensa que no puede cuestionar actas por que están viciadas o que lo puede hacer a través de una tutela de Derecho obviamente quebraría la igualdad procesal, quebraría el principio del artículo II.3 del título preliminar del Código Procesal Penal, quebraría el plazo razonable de la defensa del artículo IX del título preliminar, del mismo cuerpo normativo todos los principios procesales que están establecidos y desarrollados como normas rectoras, son precisamente elevadas constitucionalmente, y no puede ningún órgano jurisdiccional, ni siquiera el Ministerio Público porque todos nos basamos en la misma ley, de cerrar la posibilidad a la defensa de hacer cuestionamientos precisamente sustanciales, cuando hoy es la oportunidad que tiene el Ministerio Público de demostrar que está ante un hecho que reviste de delito y que por ello quiere el día de mañana sustentar una acusación para instalar posteriormente una etapa de juicio oral (...)

7. Resolución judicial

Dentro del proceso inmediato reformado concluido el debate, el juez de la investigación preparatoria debe decidir si procede el proceso inmediato o lo rechaza. En el primer caso, dispondrá que el fiscal formule acusación quien deberá hacerlo dentro del plazo de veinticuatro (24) horas bajo responsabilidad. Debe entenderse que dicho plazo no es perentorio o de caducidad sino ordenatorio, pues genera responsabilidad funcional en el fiscal. Una vez que el fiscal ha formulado acusación, el juez de la investigación preparatoria, en el día, lo remitirá

al juez penal competente, para que dicte acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.

En el segundo caso, cuando el juez de la investigación preparatoria decide rechazar la incoación del proceso inmediato, el fiscal dictará la disposición de continuación de la investigación preparatoria o la formalización de esta. Lo primero sucede cuando el fiscal luego de haber formalizado investigación preparatoria antes de los treinta (30) días requiere la incoación del proceso inmediato. En cambio si el pedido de incoación se da al inicio o al culminar las diligencias preliminares, lo que corresponde es dictar la disposición de formalización de la investigación preparatoria.

8. Proceso inmediato y recurso de apelación

El artículo 447 apartado 5 señala que, el auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato, es apelable con efecto devolutivo, es decir que debe ser resuelto por el superior en grado y no suspende la tramitación del procedimiento.

No obstante la reforma del proceso inmediato, tanto el plazo como el trámite del recurso de apelación fueron omitidos por el legislador. En ese entendido, siguiendo las reglas del previstas en libro cuarto del CPP de 2004, tratándose de un auto interlocutorio, el plazo para interponer el recurso de apelación es de tres días (art. 414.1 numeral c del CPP) y el trámite a seguir es el previsto en el artículo 420 el citado cuerpo normativo.

En nuestra opinión, dicho plazo no va acorde con la naturaleza del proceso inmediato, por lo que en principio la apelación se debe interponer y fundamentar en la misma audiencia, flexibilizando algunas formalidades y el trámite a seguir debe ser el mismo de la impugnación de la medida de coerción de prisión preventiva (art. 278 del CPP), incluso el tiempo para resolver no debe superar las 48 horas dado que el juicio inmediato debe instalarse 72 horas después de recibida la acusación fiscal.

9. Juicio inmediato

El juicio inmediato en sentido estricto, es la segunda la etapa del enjuiciamiento o procedimiento inmediato, la que está compuesta por dos fases: la de control de acusación y el juzgamiento propiamente

dicho. La primera esta destinada a que el juez penal pueda sanear el proceso y dictar sucesivamente, sin suspensión alguna, el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio. La segunda fase está circunscripta al juicio propiamente dicho que debe realizar en sesiones continuas e ininterrumpidas desde su instalación hasta su conclusión.

El juicio inmediato se rige por los mismos principios del proceso común en cuanto a esta etapa principal del proceso; es decir el principio de la oralidad, la publicidad, la inmediación y la contradicción en la actuación probatoria, como de continuidad del juzgamiento, concentración de los actos del juicio, identidad física del juzgador y presencia obligatoria del imputado y su defensor [art. 356 del CPP].

Conforme al artículo 448 inciso 1) del CPP recibido el auto que incoa el proceso inmediato. El juez penal competente realizará la audiencia única de juicio inmediato en el día. En todo caso, su realización no debe exceder las setenta y dos (72) horas desde su recepción, bajo responsabilidad funcional. La norma no hace distinción si se trata de un supuesto de flagrancia o cualquier otro. Como bien dice San Martín Castro 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 suficientes de jueces, para acometer con prontitud las tareas de juzgamiento [San Martín Castro].

Conforme al artículo 448.1 del CPP, la audiencia única de juicio inmediato es oral, pública e inaplazable. Rige lo establecido en el artículo 85 del citado cuerpo normativo, esto quiere decir que si el abogado defensor no concurre a la diligencia será reemplazado por otro que, en ese acto, designe el procesado, o por uno de oficio, llevándose adelante la diligencia.

Si bien el juicio inmediato está dividido en dos fases: la primera de saneamiento del proceso (control de acusación) en donde para la instalación de la audiencia únicamente es obligatoria la presencia del fiscal y el defensor del acusado [art. 351 del CPP], y la segunda por el juicio propiamente dicho, esta última no podrá realizarse sin la presencia del acusado y de su defensor [art. 367]. En ese orden, es obligatoria la presencia del acusado, además como bien señala Zelada Flores este proceso ha sido diseñado para que sea rápido y las audiencias

inaplazables, de modo que no se podrá dar cumplimiento a dicho cometido si no se encuentra el acusado [Zelada].

En la primera fase del juicio inmediato, esto en la fase de saneamiento siguiendo lo establecido en el artículo 350 del CPP de 2004, la defensa podría plantear las siguientes cuestiones:

- a) Observar la acusación del fiscal por defectos formales, requiriendo su corrección;
- b) Deducir excepciones y otros medios de defensa, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
- c) Solicitar la imposición o revocación de una medida de coerción o la actuación de prueba anticipada conforme a los artículos 242 y 243, en lo pertinente;
- d) Pedir el sobreseimiento;
- e) Instar la aplicación, si fuere el caso, de un criterio de oportunidad;
- f) Ofrecer pruebas para el juicio, adjuntando la lista de testigos y peritos que deben ser convocados al debate, con indicación de nombre, profesión y domicilio, precisando los hechos acerca de los cuales serán examinados en el curso del debate. Presentar los documentos que no fueron incorporados antes, o señalar el lugar donde se hallan los que deban ser requeridos;
- g) Objetar la reparación civil o reclamar su incremento o extensión, para lo cual se ofrecerán los medios de prueba pertinentes para su actuación en el juicio oral; o,
- h) Plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio.

Durante la vigencia del proceso inmediato se ha podido observar que algunos juzgados unipersonales durante la etapa de saneamiento procesal vienen admitiendo solicitudes de acogimiento de criterios de oportunidad, particularmente en delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad. Es verdad que el artículo 350 del CPP contempla la posibilidad instar criterios de oportunidad en etapa intermedia o saneamiento procesal; sin embargo el proceso

inmediato tiene la particularidad que permite que el imputado pueda acogerse a ellos inicialmente durante las diligencias preliminares y luego en la audiencia de calificación, si el imputado en esas dos oportunidades no lo hizo por la razón que sea y, con ello motivo la movilización de todo el aparato judicial para su enjuiciamiento, es obvio que no puede ser beneficiado con un criterio de oportunidad o un acuerdo reparatorio que implica el sobreseimiento del proceso. En ese contexto, en la audiencia de juicio inmediato solo puede ser admisible como salida alternativa la conclusión anticipada del proceso [art. 372 del CPP].

De acuerdo con el artículo 448 inciso 3) del CPP, instalada la audiencia, el fiscal expone resumidamente los hechos objeto de acusación, la calificación y las pruebas que ofrecerá para admisión. Se entiende que el fiscal en la audiencia de incoación describió los hechos que le atribuye el imputado, la calificación jurídica y los elementos de convicción, por tanto la defensa conoce de ello, de allí que solo se exige un relato sucinto.

III. REFLEXIONES SOBRE EL ACUERDO PLENARIO N° 2-2016/CIJ-116

Después de varios meses de larga espera, la Corte Suprema de la República el 3 de agosto de 2016 dio a conocer, los dos acuerdos plenarios correspondientes al II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de Las Salas Penales Permanente y Transitoria, cuyo debate ocurrió el 22 de enero del dos mil dieciséis. Estos acuerdos son el Acuerdo Plenario (en adelante AP) 1-2016 sobre el delito de violencia y resistencia contra la autoridad policial: tipicidad y determinación de la pena y el AP 2-2016 sobre los alcances, legitimidad y trámite del proceso inmediato, sobre este último nos ocuparemos a continuación.

1. Proceso inmediato y constitución

Inmediatamente después de producida la reforma del proceso inmediato, surgieron voces críticas que apuntaban a señalar la desnaturalización dicho procedimiento especial hasta convertirlo no solo en impráctico, sino también en inconstitucional.

La Corte Suprema de la República a través del AP 2-2016 no solo reafirma la constitucionalidad del proceso inmediato, sino que además señala que su legitimación constitucional se sustenta en dos grandes

ejes: a) la noción de simplificación procesal: su propósito es eliminar o reducir etapas procesales y aligerar el sistema probatorio para lograr una justicia célere sin mengua de su efectividad y, b) reconocimiento de que la sociedad requiere una decisión rápida a partir de la noción de evidencia o prueba delictiva, lo que a su vez explica en clave funcional la reducción de etapas procesales o periodos en el desarrollo en cada una de estas [f.j. 7].

2. Presupuestos materiales del proceso inmediato

El proceso inmediato antes de ser reformado era una figura poco utilizada por la fiscalía, quien en casos de delitos poco complejos se decantaba por la acusación directa en vez del proceso inmediato. La acusación directa tomó mayor protagonismo a pesar de que con ella solo se suprime la etapa de la investigación preparatoria, mas no la intermedia; en la praxis dichos procesos que se suponía iban a ser resueltos con mayor rapidez duraban lo mismo que un proceso común.

A pocos días de la entrada en vigencia del proceso inmediato reformado la avalancha de requerimientos de incoación superó todas las expectativas, al parecer la sustitución del término “podrá” por el “deberá”, la conminación de una posible sanción disciplinaria y seguramente también el querer ser protagonista de uno de los casos tramitados bajo las reglas de ese procedimiento procesal llevó a que la mayoría de fiscales adopten la decisión de solicitarlo. El problema ha venido después, porque muchos de esos casos no han terminado con sentencia condenatoria debido a la falta de evidencia probatoria, situación que hasta la fecha viene pasando desapercibida.

En ese contexto; el AP N° 2-2016 establece como primer orden, que los presupuestos materiales para incoar proceso inmediato es la existencia de evidencia delictiva y la simplicidad o ausencia de complejidad. Por consiguiente, en la medida en que exista con claridad y rotundidad, prueba evidente o evidencia delictiva y simplicidad, la vía del proceso inmediato estará legitimada constitucionalmente. En ese mismo sentido, la obligatoriedad por parte del Ministerio Público de la interposición de la solicitud de incoación del proceso inmediato, esta en función al cumplimiento de esos presupuestos.

3. Proceso inmediato y delito flagrante

Sin duda alguna, uno de los temas más álgidos del proceso inmediato es el delito flagrante o flagrancia delictiva, ello debido que el legislador en su afán eficientista ha introducido varios cambios al concepto legal de flagrancia que ha terminado trastocando la esencia de dicha institución.

En esa línea, el AP 2-2016 señala cuales son las notas sustantivas y adjetivas o requisitos para determinar su presencia. En primer término la inmediatez personal, que el delincuente se encuentre en el lugar del hecho en situación o en relación con aspectos del delito. Luego, la inmediatez temporal, que la acción delictiva se este desarrollando o acabe de desarrollarse en el momento en que se sorprende o perciba. Igualmente, ya como notas de derecho procesal penal, la percepción directa y efectiva (nunca meramente presuntiva o indiciaria) y la necesidad urgente de la intervención policial. No ajeno a la ampliación, exagerada e irrazonable del concepto de flagrancia como lo afirman textualmente, establecen que para compatibilizar la flagrancia con el proceso inmediato siempre se debe tener en cuenta la noción de evidencia delictiva debe primar la claridad de la comisión del delito incluso, si este se observa por medios audiovisuales.

4. Proceso inmediato y complejidad del caso

Parte de la crítica del proceso inmediato reformado, es la falta de un estándar respecto a que delitos deben ser tramitados bajo dicho procedimiento para fines de evitar que determinados delitos concebidos como graves o muy graves también puedan ir por proceso inmediato contrario a la lógica que solo pueden ser vistos delitos simples o no complejos.

El AP 2-2016 establece que un proceso no solo es complejo cuando se presenta cualquiera de los ocho supuestos del artículo 342.3 del CPP, sino que la complejidad debe ser analizada en función a: 1) hechos complejos, en virtud a su variedad de circunstancias, a la posible equivocidad de determinados actos de investigación y/o a la presencia de vacíos de acreditación de determinados pasajes importantes de los hechos; 2) en el que existen motivos razonables para dudar –que no descartar radicalmente– tanto la legalidad y/o suficiencia, como la fiabilidad y/o congruencia de los actos de investigación recabados,

obtención de fuentes de investigación y actuación de los medios de investigación, 3) 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 los diversos órganos públicos, etc. La necesidad de especiales —o específicas— averiguaciones acerca del hecho o de su autor o participe para concretarlo y esclarecerlo, determinan la exclusión del proceso inmediato.

En cuanto a los delitos que deben ir por proceso inmediato, se sugiere aplicar el principio de proporcionalidad y sus tres subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), precisando que aunque el criterio legal se centra no en la entidad del delito, sino en las nociones de evidencia delictiva y de investigación sencilla, se debe prestar cuidado en aquellos delitos considerados “especialmente graves”, señalando a modo de ejemplo varios de ellos que a su entender no deben ser tramitados dentro de ese procedimiento especial básicamente aquellos cuyo extremo mínimo sea de quince años de pena privativa de libertad.

Particularmente estimamos que lo expresado por la mayoría de Jueces Supremos constituye un paso positivo importante, debido a que permite excluir del proceso inmediato a determinados delitos que revistan gravedad; sin embargo nos inclinamos más por la propuesta del señor Juez Supremo Salas Arenas, quien en ese mismo acuerdo plenario expresa que solo deben ir por el proceso inmediato los delitos, cuya extremo mínimo no sea superior a los seis años de pena privativa de libertad. Si bien, para ir por el proceso inmediato lo que prima es la evidencia delictiva muchos de los ordenamientos procesales de Latinoamérica optan por establecer como parámetro la gravedad de la pena, por ejemplo en el caso ecuatoriano solo se tramitan como procedimiento directo los delitos, cuyas penas no superen los cinco años de pena privativa de libertad. Esto último parte de la lógica que todo delito catalogado como grave demanda cierta complejidad por lo tanto una actividad probatoria mas lata con mayores garantías para el imputado.

5. Proceso inmediato y delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad

La legitimidad constitucional del proceso inmediato reformado en cuando a la obligatoriedad en los delitos de omisión a la asistencia

familiar (OAF) y conducción en estado de ebriedad (CEE) ha sido muy criticada desde sus inicios, los principales cuestionamientos han sido los siguientes: i) el juez se llenará de audiencia poco importantes, 2) el fiscal ya no podrá aplicar principio de oportunidad, mecanismo con el que resolvía casi la totalidad de esos casos; y, iii) estigmatización del investigado, innecesaria por un delito de poca dañosidad social.

El AP N° 2-2016 en el fundamento 15, señala que tiene justificación constitucional, en tanto que en ambos delitos concurren los presupuestos y requisitos de evidencia delictiva y ausencia de complejidad. En el caso del delito de omisión a la asistencia familiar, la decisión de la justicia civil acerca del derecho alimentario, la obligación legal del imputado, de la entidad del monto mensual de la pensión de alimentos y de objetivo incumplimiento del pago, previo apercibimiento, por el deudor alimentario, los cuales si bien no son únicos para fundar el juicio de culpabilidad ni necesariamente determinan la imposición de la condena, son suficientes para la admisión y procedencia del proceso inmediato. Igualmente, en el delito de conducción en estado de ebriedad, la prueba respectiva –dentro de los marcos y con estricto respecto del artículo 213 del NCPP–, constituye un claro supuesto de “evidencia delictiva”. Por otra parte, en el fundamento 16, precisa que, el hecho de que el apartado cuatro numeral b) del artículo 447 del 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 un criterio de oportunidad y, en consecuencia, decidir bajo su propia autoridad.

6. Proceso inmediato y derecho a la defensa

La existencia de plazos muy breves, ha sido otro de los más importantes cuestionamientos que ha tenido el proceso inmediato de cara al derecho a la defensa propiamente a tener un plazo razonable para preparar y organizar la defensa, el cual está reconocido expresamente por el artículo IX del TP del CPP de 2004, como en el artículo 8 inciso 2) literal “C” de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual reconoce como garantía mínima (...) concesión al inculpado del

tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. Este derecho constitucional, por su naturaleza, compone el derecho al debido proceso garantizado en el artículo 139, inciso 3) de la Constitución peruana e implica el derecho a un tiempo “razonable” para que la persona inculpada pueda preparar u organizar una defensa o, eventualmente, recurrir a los servicios de un letrado para articularla o prepararla de manera plena y eficaz [f.j. 3 STC Exp. N° 1268-2001-HC/TC- Caso Socorro Vallejo].

Ahora, la determinación de la “suficiencia” del tiempo de preparación según lo ha señalado el profesor alemán Kai Ambos citando cierta jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha de responder caso por caso, teniendo en cuenta la complejidad de la causa desde el punto de vista de los hechos y/o del derecho incluso las facilidades que se le brinde a este especialmente cuando esta detenido, de normas legales, textos de derecho, obras científicas y documentos jurisprudenciales, como ambientes para poder revisar las actuaciones, formular consultas bibliográficas y preparar su estrategia defensiva. [San Martín]. Esto último, nos lleva a concluir que el establecimiento de plazos breves *per se* no es inconstitucional, solo vendrá en tal si conforme a los hechos, la complejidad del caso y la ausencia de facilidades el imputado se ve impedido de preparar su estrategia de defensa.

El proceso inmediato reformado ha sido estructurado para durar un plazo no mayor a las 108 horas, o seis días calendarios, dicho plazo es mucho menor respecto de otros ordenamientos procesales, como por ejemplo: el procedimiento expedido de Costa Rica (15 días), procedimiento directo de Ecuador (15 a 25 días), proceso inmediato de Bolivia (45 días), incluso de sus fuentes normativas como el juicio directo italiano (15 días). La existencia de plazos tan cortos, en la realidad imposibilita su cumplimiento debido a que los juzgados están sujetos a una agenda judicial y tampoco hay suficientes para atender la excesiva demanda.

El AP 2-2016 en el fundamentos 20, hace eco de las dos situaciones antes descritas, esto es, que los plazos son bastante cortos por lo el riesgo de vulnerar el derecho a la defensa del imputado es alto y que además resulta difícil de cumplir por los órganos jurisdiccionales. De esa manera, ha establecido que cuando se trata de delito flagrante, es decir donde existe evidencia palmaria del delito, la audiencia debe

realizarse dentro de las 48 horas de presentado el requerimiento fiscal, procurando que la notificación se haga a más tardar al día siguiente. Si se trata de delito confeso o evidente debe ser mayor a las cuarenta y ocho horas y no mayor a los cinco días, computados desde la notificación. Esa misma regla se hace extensible para la audiencia de juicio inmediato. Así pues, se pretende garantizar el derecho a la defensa y coadyuvar a que los jueces puedan cumplir con realizar las audiencias del proceso inmediato.

7. Proceso inmediato y derecho a probar

El imputado no solo tiene derecho a contar con un plazo para preparar y organizar la defensa, sino también el derecho a probar que forma parte del contenido constitucional del derecho a la defensa. El proceso inmediato como se recuerda suprime la etapa de investigación preparatoria y la intermedia, esto suscita problemas respecto al momento en que se debe aportar los medios probatorios. Esto fue advertido por el AP 6-2010/CJ-116 y, estableció que el momento para ofrecer la prueba era en el acto de inicio del juicio oral.

El AP 2-2016, va un poco más allá e indica que si bien se trata de un proceso especial bajo la lógica de evidencia delictiva y de simplicidad procesal, en el que las exigencias de esclarecimiento ulterior son mínimas y también cabe entender que las solicitudes probatorias del imputado han de tener ese carácter de prueba indispensable para enervar la prueba de cargo de la fiscalía; sin embargo, el juez debe flexibilizar la admisión de la prueba teniendo como único límite la pertinencia, conducencia, utilidad y necesidad de la prueba, la posibilidad de actuación y la no sobreabundancia. Un aspecto importante en ese punto, es que si durante el proceso inmediato ocurrieran problemas sensibles e insuperables que dificulten la incorporación de la prueba esencial para resolver el caso, el juez esta facultado a reconducir dicho proceso especial al trámite común a través de una resolución de transformación del proceso inmediato en proceso común.

8. Sobre las cuestiones planteadas en la audiencia de incoación de proceso inmediato

El proceso inmediato reformado trae como una de las novedades el establecimiento de un orden de debate respecto de las cuestiones planteadas en el requerimiento fiscal o que surjan durante la misma

audiencia. El artículo 447 apartado 4 del CPP, establece que, primero se discute la procedencia de la medida coercitiva requerida por el fiscal, en seguida la procedencia de la salida alternativa y en último lugar la procedencia del proceso inmediato. A pesar de que ese orden según previsión legal es alterable, a inicios de la vigencia del proceso inmediato surgieron críticas alegando incoherencia lógica y falta de practicidad. Este aparente problema trato de solucionarse con la Resolución Administrativa N° 102-2015-P-CE-PJ, que aprueba el protocolo interinstitucional de actuación por el Decreto Legislativo N° 1194, la cual establece un orden distinto a la ley. Así pues: 1) Sobre la procedencia de la incoación del proceso inmediato, 2) Sobre la procedencia del principio de oportunidad, de un acuerdo reparatorio o de la terminación anticipada, solicitado por las partes y, 3) Sobre la procedencia de la medida coercitiva requerida por el fiscal.

En realidad fueron dos las críticas en cuanto al orden, la primera tenía que ver con que para solicitar una medida de coerción dentro de un proceso penal se requiere previamente de la formalización de la investigación preparatoria, por lo tanto si no se había declarado la procedencia del proceso inmediato no era posible debatir dicho pedido. La segunda crítica esta relacionada al hecho que discutir de inicio la medida de coerción, la salida alternativa que es posterior resulta coactiva para el imputado, porque si el juez decidió dictarle mandato de prisión preventiva y, luego le ofrecen una terminación anticipada donde la condena puede ser suspendida lo más lógico es que acepte esta última.

En este punto, son pocos los alcances del AP 2-2016, pues únicamente se limita a señalar que, si la ley fija el orden para resolver los puntos planteados, ese orden debe respetarse. Luego precisa que se admite y procede las salidas alternativas no cabe seguir discutiendo las demás solicitudes, lo cual es obvio.

9. Desestimación del proceso inmediato y solicitud de prisión preventiva

A pocos días de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1194, en la ciudad de Trujillo, ocurrido el hecho siguiente: una fiscalía requirió la incoación del proceso inmediato por el supuesto de flagrancia delictiva y acumulativamente solicitó se dicte prisión

preventiva contra el imputado sometido a investigación. En audiencia de incoación, el juez de la investigación preparatoria decide en primer lugar calificar la existencia de la flagrancia arribando a la conclusión que no se presentaba tal, por lo tanto desestimó el proceso inmediato. En seguida, declaró que como el caso no se tramitará como proceso inmediato sino como proceso común (excepción de naturaleza de juicio), el juzgado no era competente para conocer la medida de coerción. Este hecho real, llevó a la interrogante: ¿qué sucede con el pedido de medida de coerción si se desestima el proceso inmediato?

Dentro del AP 2-2016 existen dos posturas: 1) La mayoría señala que, el efecto procesal de la desestimación del proceso inmediato es que la causa se reconduzca al proceso común. Esto debe interpretarse en el marco comunes de la investigación preparatoria, pero no en el caso del artículo 447.2 del NCPP, propia del proceso inmediato, donde 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 otro apartado inmediatamente, lo autoriza a requerir, si correspondiera, la prisión preventiva en el curso de la audiencia única de incoación del proceso inmediato. Por su parte la posición minoritaria del doctor Salas Arenas refiere que, “el decaimiento del proceso inmediato afecta la prisión preventiva dicta en la audiencia, en tanto deja de existir el proceso en que se originó. La prisión preventiva se define como una medida cautelar, instrumental y variable, y debido a que proviene de un proceso penal (no lo antecedente ni existe por y para si), pervive en tanto el encausamiento se halle vigente (...)”.

10. Recurso de apelación y proceso inmediato

Respecto a la impugnación del auto emitido durante la audiencia de incoación del proceso inmediato sea estimatorio o desestimatorio, el AP N° 2-2016 no trae mayores novedades, pues básicamente reafirma algo que la doctrina y la jurisprudencia había establecido, esto es que dicho auto no suspende la tramitación del proceso. Lo novedoso viene por el trámite del recurso de apelación a decir de los señores supremos, como quiera que en la sección primera del libro quinto del NCPP (procesos especiales) 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.

11. La desestimación del proceso inmediato en el Código de Procedimientos Penales de 1940

Durante las jornadas previas a la entrada en vigencia del proceso inmediato, el Equipo Técnico de Implementación del CPP de 2004, del Poder Penal (ETI Penal) realizó algunas capacitaciones dirigidas a jueces y servidores judiciales, en ella muchos de los colegas jueces de la ciudad de Lima se preguntaban lo siguiente: ¿si el efecto procesal de la desestimación del proceso inmediato conforme al artículo 447 apartado 7, es que el fiscal proceda a emitir la disposición que corresponda o la formalización de la investigación preparatoria, que ocurría en nuestro caso, donde aún no está vigente el NCPP?

En efecto, en algunos distritos judiciales del país como la capital Lima aún no esta vigente el CPP de 2004, en tal situación se retrotrae la causa al momento de la calificación de la denuncia, si el fiscal decide formalizar procede a presentar cargos ante el juez. [art. 77 del Código de Procedimientos Penales modificado por el Decreto Legislativo N° 1206). ¿Y qué sucede si el fiscal ha solicitado prisión preventiva?

El AP 2-2016 establece trae una salida bastante ingeniosa pero que deja bastantes dudas en cuando a su constitucionalidad. La salida es la siguiente: 1) si el fiscal incoa proceso inmediato y el juez lo desestima, igual este último debe pronunciarse por la prisión preventiva, si retraída la causa a la etapa de calificación, el fiscal decide formalizar denuncia procede a presentar cargos ante el juez y este decide abrir instrucción, entonces se convalidará dicha medida de coerción, 2) si el fiscal incoa proceso inmediato y el juez lo desestima, igual este último debe pronunciarse por la prisión preventiva, si retraída la causa a la etapa de calificación, el fiscal decide no formalizar y, el juez estima dicho pedido, en tal caso se procede a dejar sin efecto la prisión y la excarcelación automática del detenido preventivo. La duda va en el sentido de que al rechazar el proceso inmediato, con el C de PP no existe imputación penal en sentido estricto contra el detenido, por lo tanto como justificar la medida de coerción.

12. Proceso inmediato y constitución de sujetos procesales

Como ya habíamos expresado hasta antes del AP N° 2-2016, la interrogante y tema de discusión era la oportunidad para solicitar la

incorporación del tercero civilmente responsable o del actor civil, y cual es el trámite.

El Acuerdo Plenario en comento establece que, en principio tanto el pedido de constitución en actor civil como la incorporación del tercero civilmente responsable debe hacer en la audiencia de incoación del proceso inmediato, antes de debatir la medida de coerción, a su vez, ha establecido que en el caso del agraviado su pedido debe hacerse por escrito. Concordamos en cuanto a la oportunidad, pues ya mucho antes de la vigencia del proceso inmediato reformado habíamos expresado esa misma posición; sin embargo no estamos de acuerdo con la exigencia que el pedido sea escrito, pudiendo hacerse oralmente acompañando los medios de prueba que respalden su legitimidad, debe prevalecer la oralidad no encontrando afectación ningún derecho de los sujetos procesales, por el contrario agiliza el desarrollo de la audiencia.

13. Proceso inmediato y prueba pericial

Uno de los mayores problemas que fue detectado durante la implementación del plan piloto de flagrancia de la ciudad de Tumbes, fue la ausencia de peritos y laboratorios de criminalística que traía como serio inconveniente que no se incoe el proceso inmediato. Por ejemplo, en el mismo distrito judicial de Tumbes no se cuenta con un perito balístico que realice un dictamen pericial sobre idoneidad del arma o municiones, por lo que únicamente se podía contar con un informe referencial.

El AP N° 2-2016, posibilita que el fiscal al momento de solicitar la incoación del proceso inmediato acompañe a su expediente fiscal que contiene los actos sumariales de investigación dichos informes provisionales, los cuales el juez de la investigación preparatoria debe tener en cuenta para resolver. Sin embargo estos informes deben constar antes de la instalación del juicio oral, para su valoración.

14. La problemática a varios meses de aplicación

Como es sabido antes de la entrada en vigencia del proceso inmediato reformado, se implementó el denominado plan piloto de flagrancia en el distrito judicial de Tumbes, en realidad una réplica de la experiencia de Costa Rica promovida desde el Consejo Ejecutivo del

Poder Judicial. Este plan piloto a diferencia de lo ocurrido en el país centro americano no fue debidamente diseñado (ausencia de documentos de gestión, establecimiento de metas), y tuvo una duración de tres meses donde únicamente se tramitaron ocho casos en su mayoría delitos de conducción en estado de ebriedad, y uno que otro delito de hurto agravado, robo agravado y tenencia indebida de armas de fuego. A pesar que ello, dicho plan piloto advirtió la existencia de varios problemas poco o nada se hecho para superarlos y se viene presentado durante la aplicación efectiva del proceso inmediato a ocho meses de vigencia. A continuación vamos de describir los principales problemas.

- **Inexistencia de un sistema penal especializado:** El Poder Judicial ha realizado grandes esfuerzos por lograr la creación de Juzgados Especializados en procesos inmediatos a dedicación exclusiva logrando que el gobierno acceda a otorgar los recursos económicos necesarios para esa finalidad. Sin embargo, el Ministerio Público continúa trabajando con los mismos despachos fiscales en donde cada fiscal conoce de procesos inmediatos y comunes, lo mismo ocurre con la Policía Nacional y la defensoría pública.
- **Juzgados de procesos inmediatos con turno permanente:** La vigencia del CPP de 2004, supuso la abolición de los denominados Juzgados Penales de Turno permanente, y, establecimiento de turnos. El proceso inmediato, si bien a dado lugar a la creación de juzgados especializados nuevamente revive el turno permanente debido a que en ese juzgado debe atender los procesos durante los 365 días del año. En algunos distritos judiciales de manera extraoficial, los jueces de investigación preparatoria han asumido como acuerdo que el juzgado de procesos comunes que asuma turno también conozca de procesos inmediato durante los fines de semana, para que el juez de este último despacho al menos goce de descanso algunos fines de semana. Sin embargo, esto no ocurre con las personas encargadas de recibir los requerimientos y tramitarlos.
- **Agendamiento de audiencias:** El Decreto Legislativo N° 1194 en la segunda disposición complementaria final estableció que cada institución (Poder Judicial, Ministerio Público, defensoría, Policía Nacional) debía designar a un funcionario

responsable de la gestión de audiencias para procesos inmediatos como de enlace. Hasta la actualidad salvo el Poder Judicial ninguna de las otras instituciones del sistema penal ha designado a tal funcionario, por lo que el agendamiento de las audiencias se impone desde el Poder Judicial, esto trae consigo el cruce de audiencias y que el índice de frustración de estas siga siendo tan alto como en los procesos comunes.

- **Las notificaciones:** Este aspecto estrechamente relacionado con el problema del agendamiento, el proceso inmediato exige que el juez convoque a audiencia única de calificación de proceso inmediato dentro de las 48 horas y en el caso del juicio inmediato a las 72 horas. Sin embargo, esto en la realidad resulta difícil de cumplir por un tema geográfico o porque no se cuenta con el personal suficiente para notificar el mismo día que se expide la resolución lo que motiva que el emplazamiento en algunos casos se haga el mismo día o horas antes de la audiencia, lo cual afecta el derecho a la defensa de las partes procesales.
- **Reuniones de coordinacion:** El Decreto Legislativo N° 1194 en la segunda disposición complementaria final también señalo que se debía realizar reuniones de coordinación para tratar los temas vinculados a las audiencias y, si se supone cualquier otro tema relacionado al proceso inmediato. Respecto a ello, son pocos los distritos judiciales donde el comité de implementación del proceso inmediato se ha reunido a tratar temas relacionados a dicho proceso dando sugerencias para su solución.
- **El proceso inmediato como regla:** Luego de la entrada en vigencia del proceso inmediato reformado se dio una oleada de requerimientos fiscales, entendible en ese momento, pues muchos querían ser parte de la moda. Sin embargo a más de seis meses de vigencia, en algunos distritos judiciales todavía persiste dicho fenómeno, la fiscalía prefiere ir en el “tren bala” como jocosamente denomina Nakazaki Servigon al proceso inmediato en vez de ir por el proceso común, ello a pesar de no contar con evidencia delictiva sólida. Ello es preocupante, porque si bien el proceso inmediato no es fábrica para

producir condenas, si un fiscal, decide ir por dicho proceso especial, es que al menos cuenta con evidencia suficiente primero para formular una acusación fundada, luego para lograr un alto grado de probabilidad una sentencia condenatoria. De otro modo no se justifica ir al proceso inmediato.

- **Convenciones probatorias.** El artículo 448 apartado 3 del CPP de 2004 establece que durante la audiencia de juicio inmediato, el juez debe instar a las partes a realizar convenciones probatorias. La finalidad de estos acuerdos probatorios como dice San Martín Castro es acelerar y ganar tiempo y esfuerzo en el desarrollo del juicio, es decir agilizar la actividad probatoria, puesto que lo aceptado por las partes ya no requiere actuación y se valorará como hecho notorio [art. 156.3]. Las convenciones probatorias no se vienen aplicando durante el juicio inmediato debido a que los jueces no vienen instando a las partes a su celebración tampoco de esas nace la iniciativa de proponerlas, ello se debe a la falta de costumbre por utilizar ese mecanismo procesal. Esto ocasiona que ciertos hechos que no son objeto de cuestionamiento por las partes o ya están acreditados deba actuarse en juicio haciendo que este se prolongue innecesariamente en varias sesiones.

IV. CONCLUSIONES

1. El proceso inmediato no es nada novedoso dentro de nuestro ordenamiento procesal penal, ya el actual CPP de 2004 recoge este proceso especial de fuente italiana en sus artículos 446 al 448, lo que sucede es que en casi una década de vigencia de dicho cuerpo normativo fue escasa su aplicación entre otras razones por el mayor protagonismo alcanzado por la figura de la acusación directa con quien comparte algunas semejanzas.
2. La reforma procesal al proceso inmediato básicamente está enfocada en generar en los operadores de justicia principalmente en el Ministerio Público el hacer uso de esa herramienta procesal en aquellos casos conocidos como simple o de poca complejidad o donde existe una palmaria evidencia delictiva que no ameritan transitar por todas las etapas del proceso con

el costo que ello significa, no solo para el Estado sino para el mismo procesado.

3. A partir de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1194 que reforma el proceso inmediato, la procedencia del proceso inmediato se resuelve en audiencia pública con presencia de los sujetos procesales de esa manera, la decisión dejó de ser un trámite donde primaba lo escrito, para así privilegiar los principios de oralidad, publicidad, contradicción e inmediatez que inspiran el modelo procesal vigente.
4. Cuando el artículo 447 apartado 2 y 3 del CPP, alude que dentro de la audiencia de proceso inmediato se debate la procedencia del proceso inmediato, las salidas alternativas (principio de oportunidad de acuerdos reparatorios y terminación anticipada) y la medida de coercitiva, ello no se puede interpretar de manera restrictiva [art. VII TP del CPP], de manera que bien podría discutirse dentro de esa audiencia una tutela de derechos siendo ese momento el más oportuno, ya que las diligencias preliminares han culminado y no existe etapa de investigación preparatoria. Igualmente, puede solicitar la confirmatoria de incautación o una medida de embargo.
5. La oportunidad para que el agraviado pueda solicitar la constitución en actor civil es dentro de la audiencia única de calificación del proceso inmediato y no ser posible hasta la audiencia de saneamiento del juicio inmediato. El constituirse como actor civil dentro de la audiencia de calificación le da la posibilidad al agraviado de poder participar activamente en la negociación en cuanto al monto de la reparación civil. Si el agraviado no se constituye en actor civil en dicha audiencia y se llegará a fijar un monto de reparación civil no acorde al daño ocasionado a la víctima, este no podría impugnar debido a que como agraviado tiene restringido algunos derechos, por ejemplo impugnar las sentencias condenatorias (art. 95 *in fine* del CPP).
6. El recurso de apelación contra el auto de desestimación o procedencia del proceso inmediato se debe interponer y fundamentar en la misma audiencia, flexibilizando algunas formalidades y el trámite debe ser el mismo de la impugnación

de la medida de coerción de prisión preventiva. (art. 278 del CPP) incluso el tiempo para resolver no debe superar las 48 horas dado que el juicio inmediato debe instalarse 72 horas después de recibida la acusación fiscal.

V. BIBLIOGRAFÍA

1. ARAYA VEGA, Alfredo. *Nuevo proceso inmediato para delitos en flagrancia*. Jurista Editores, 2016.
2. ARAYA VEGA, Alfredo. "Anotaciones sobre el proceso inmediato". En: *Actualidad Penal*. Volumen 18, diciembre de 2015.
3. DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho Procesal Penal*. 5ª ed., editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002.
4. NEYRA FLORES, José. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Tomo II, Idemsa, 2015.
5. SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal: Lecciones*. Inpeccp, 2015.
6. SAN MARTÍN CASTRO, César y ARROYO PÉREZ, Miguel. *Jurisprudencia penal, procesal penal y de ejecución penal vinculante y relevante*. Inpeccp, 2014.
7. SAN MARTÍN CASTRO, César. "El proceso inmediato" (D.Leg. N° 1194 del NCPP). En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 79, Lima, enero de 2016.
8. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El nuevo proceso penal*. Idemsa, 2009.
9. VALDIVIEZO GONZALES, Juan. "Comentario al proceso inmediato: Análisis al Decreto Legislativo N° 1194". En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 77, Lima, noviembre de 2015.
10. ZELADA FLORES, René. "El proceso inmediato: análisis del Decreto Legislativo N° 1194". En: *Gaceta Penal & Procesal Penal*. Tomo 78, Lima, diciembre, 2015.

ANEXO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
II Pleno Jurisdiccional Extraordinario
de las Salas Penales Permanente y Transitoria
(Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 4 de agosto de 2016)

ACUERDO PLENARIO EXTRAORDINARIO N° 2-2016/CIJ-116

Base legal : Artículo 116 TUO LOPJ

Asunto : Proceso penal inmediato reformado.
Legitimación y alcances

Lima, uno de junio de dos mil dieciséis

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1º. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en virtud de la Resolución Administrativa número 503-2015-P-PJ, de 31 de diciembre de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Pariona Pastrana, realizaron el II Pleno Jurisdiccional Extraordinario de los Jueces Supremos de lo Penal, que incluyó la participación en los temas objeto de análisis de la comunidad jurídica, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante, LOPJ), a fin de dictar acuerdos plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

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

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

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

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

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

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

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

Intervienen como ponentes los señores San Martín Castro, Salas Arenas y Neyra Flores.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. Marco preliminar

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

Asimismo, el NCPP incorporó un conjunto de procesos especiales (Libro Quinto) que se sustentaron en la necesidad de tomar en cuenta diversas circunstancias, de Derecho Penal material y de Derecho Procesal Penal; así como en la asunción de distintas modulaciones en la configuración de determinadas garantías procesales específicas y en la concreción diferenciada de varios principios procesales y procedimentales, con la finalidad de plasmar respuestas institucionales en la persecución procesal, adecuadas y

proporcionales a los fundamentos que les dieron origen.

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

Los presupuestos materiales o la naturaleza de su objeto: (i) de evidencia delictiva y (ii) de ausencia de complejidad o simplicidad, a los que se refiere el artículo 446, apartados 1 y 2, del NCPP (Decreto Legislativo N° 1194, del 30/08/2015), reclaman una interpretación estricta de las normas habilitadoras de este proceso especial, en cuanto el proceso inmediato, por ampararse en la simplificación procesal, reduce al mínimo indispensable –aunque no irrazonablemente– las garantías procesales de las partes, en especial las de defensa y tutela jurisdiccional de los imputados. Por consiguiente, en la medida que exista, con claridad y rotundidad, prueba evidente o evidencia delictiva y simplicidad, la vía del proceso inmediato estará legitimada constitucionalmente.

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

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

- A. El delito flagrante, en su concepción constitucionalmente clásica se configura por la evidencia sensorial del hecho delictivo que se está cometiendo o que se acaba de cometer en el mismo instante de ser sorprendido el delincuente; de suerte que se conoce directamente tanto la existencia del hecho como la identidad del autor y se percibe, al mismo tiempo, la relación de este último con la ejecución del delito y se da evidencia patente de tal relación. Se trata de una situación fáctica, en que el delito se percibe con evidencia y exige inexcusablemente una inmediata intervención [STSE de 03/02/2004], 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 del 28/12/1994 y del 07/03/2007). Por lo demás, la noción general de “delito flagrante” requiere una aplicación jurisdiccional siempre atenta a las singularidades del modo de verificación de cada concreta conducta delictiva (STCE 341/1993).

Lo expuesto comprende lo que la doctrina procesalista reconoce como tres tipos de flagrancia: 1. Flagrancia estricta: el sujeto es sorprendido y detenido en el momento de ejecutar el hecho delictivo. 2. Cuasi flagrancia: el individuo es capturado después de ejecutado el hecho delictivo, siempre que no se le haya perdido de vista y haya sido perseguido desde la realización del delito. 3. Flagrancia presunta: la persona es intervenida por la existencia de datos que permiten intuir su intervención –en pureza, que viene de “intervenir”– en el hecho delictivo [LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Derecho Procesal Penal*. Segunda edición, Iura Editores, México D.F., p. 95].

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

En todo caso, la flagrancia delictiva se ve, no se demuestra, y está vinculada a la prueba directa y no a la indirecta, circunstancial o indiciaria (STSE 980/2014, del 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, del 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, del 30 de junio).

Es cierto que la modificación del artículo 259 NCPP, establecida por la Ley número 29596, del 25/08/2010, 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, Civitas, Madrid, 2015, pp. 354-357].

Está claro, por lo demás, que si el concepto de flagrante delito se utiliza, por ejemplo, para efectos procesales, a fin de decidir un procedimiento a seguir –este sería el caso–, no hay nada que objetar a una interpretación más o menos amplia del mismo. Pero cuando lo que se pretende es fundamentar en él una excepción al contenido de un derecho fundamental, la interpretación debe ser necesariamente restrictiva –por ejemplo, para la entrada y registro domiciliario– [MARTÍN MORALES, Ricardo. “Entrada en domicilio por causa de delito flagrante”. En: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. N° 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*. Ejea, Buenos Aires, 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 este, 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 (...)” [PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín Jesús y otros. *Derecho Procesal Penal*. Civitas, Navarra, 2009, p. 691].

- B. El delito confeso está definido en el artículo 160 del 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, Mc Graw Hill, México D.F., 2009, pp. 495-497], en principio, debe descartarse, como un supuesto de confesión idónea para el proceso inmediato, a menos que ese dato alternativo sea claro o fácilmente demostrable con mínima prueba de urgencia. De igual manera, si la verosimilitud de la confesión está en crisis, su indagación es esencial para investigar el hecho en toda su extensión y determinar la existencia de otros intervinientes en su comisión, lo que de por sí aleja la posibilidad de optar por el proceso inmediato.

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

Los iniciales actos de investigación deben reflejar, sin el menor asomo de duda o incertidumbre, la realidad del delito y de la intervención en su comisión del imputado. Fuera de los casos de flagrancia o de confesión –en tanto supuestos propios de evidencia delictiva–, las fuentes de investigación o los medios de investigación llevados a cabo han de apuntar, con certeza manifiesta, con conocimiento indudable, la comisión de un delito y la autoría o participación del imputado. No debe haber ningún ámbito relevante no cubierto por un medio de investigación, y los actos de investigación han de ser precisos y sin deficiencia legal alguna, esto es, idóneos y con suficiente fiabilidad inculpatoria. Propiamente, el concepto de “prueba evidente” está referido a la valoración del resultado de la prueba –si esta se produce de un modo seguro y rápido– y es la que proporciona la comprensión completa del hecho delictuoso en modo irresistible y rápido; significa solamente prueba que demuestre 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 “evidente”, pues esta última significa, simplemente, “prueba” o “cada una de sus especies” [CABANELLAS DE TORRES,

Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Volumen III, Trigésima edición, Heliasta, Buenos Aires, 2008, p. 665].

9º. La “ausencia de complejidad o simplicidad procesal” tiene una primera referencia –no la única– en el artículo 342.3 del NCPP, modificado por la Ley número 30077, del 20/08/2013. 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, 22ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 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, Ejea, Buenos Aires, 1963, pp. 457-458].

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

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

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

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

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

11°. La prevención es clara, aun cuando la ley procesal se centra no en la entidad del delito sino en las nociones de evidencia delictiva y de investigación sencilla –que es

lo prima y se denomina “ámbito de aplicación”. El juez ha de optar por un criterio seleccionador muy riguroso para aceptar la incoación de un proceso inmediato en relación con delitos que pueden traer aparejada una sanción especialmente grave, impropia desde una perspectiva político criminal para dictarse en un proceso rápido, en la medida en que puede demandar un esclarecimiento más intenso, alejado del concepto de “mínima actividad probatoria”. En todo caso, sin perjuicio de la entidad del delito, pero con mayor cuidado cuando se está ante un delito especialmente grave, el eje rector es la evidencia delictiva, que debe abarcar todas las categorías del delito, las circunstancias respectivas y los factores de medición de la pena, al punto que solo requiera de un esclarecimiento adicional mínimo, sin graves dificultades desde la actividad probatoria de los sujetos procesales –investigación sencilla–.

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

Cabe destacar que la audiencia única de juicio, condicionada por la audiencia única de incoación, al definir con carácter previo la viabilidad del proceso inmediato en atención a los presupuestos y requisitos que lo configuran: evidencia delictiva y no complejidad procesal, a su vez, se subdivide en dos periodos procesales: (i) de definición de los presupuestos del juicio para dictar, si correspondiere, acumulativa y oralmente, los autos de enjuiciamiento y de citación 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, del NCPP). Esta carga procesal, desde luego, tiene sus límites razonables en la exigencia del deber de esclarecimiento que es propio –es la meta– del proceso penal en el sistema eurocontinental. Los apercibimientos ante la inconcurrencia 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 concurrencia; con la excepción de personas que pertenezcan a la Administración Pública o de testigos especiales, para lo cual su citación y conducción corresponde, previa información cierta de la parte, al órgano jurisdiccional (artículos 164, 167, 168 y 169 NCPP).

§ 2. Legitimidad constitucional del proceso inmediato reformado

13°. El proceso inmediato reformado, en tanto en cuanto se circunscriba a los delitos evidentes y a los supuestos de investigación simple o sencilla en modo alguno afectan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y la defensa procesal. No es un proceso configurado legalmente para condenar a los imputados. Precisamente la realización de las audiencias de incoación y de juicio permite esclarecer probatoriamente el hecho punible con pleno cumplimiento de los principios de contradicción, igualdad, publicidad, inmediación y oralidad. No es, pues, un proceso “ofensivo” tendente a condenar

irremediabilmente al imputado. El rigor para dilucidar la existencia de sus presupuestos materiales y la ulterior de actuación contradictoria de la prueba, afirman la vigencia de la garantía de presunción de inocencia. Por consiguiente, si el resultado probatorio no arroja la presencia de prueba legal, fiable, corroborada y suficiente –que son elementos insustituibles para cumplir con esta garantía-derecho fundamental–, el juez está en la obligación de dictar sentencia absolutoria.

14º. Desde esta perspectiva, algún sector de la comunidad jurídica consideró que los delitos de conducción en estado de ebriedad o drogadicción y los delitos de omisión de asistencia familiar –que deben considerarse como conductas propias de delincuencia común–, presentaban dificultades para cumplir con las exigencias que requiere el proceso inmediato reformado.

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

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

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

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

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

El delito de conducción en estado de ebriedad o drogadicción, siempre que importe la intervención policial del imputado conduciendo un vehículo motorizado en ese estado, con la prueba pericial respectiva –dentro de los marcos y con estricto respeto del artículo 213 del 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 del NCPP.

16°. De otro lado, el apartado uno, del artículo 446 del 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 del 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 del 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 comunicada y de detención convalidada (artículos 265 y 266 del NCPP), y siempre que no se presenten las circunstancias indicadas en el noveno fundamento jurídico.

- B. Es claro que si se trata de un delito menor es susceptible de aplicar el artículo 2 NCPP, modificado por la Ley número 30076, del 19/08/2013, donde el fiscal puede optar por el principio de oportunidad. El hecho de que el apartado cuatro, numeral b), del artículo 447 del 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 del NCPP.
- C. Si se cumplen acabadamente las notas materiales o sustantivas y adjetivas de la flagrancia delictiva, así como el requisito de simplicidad procesal, y no sean aplicables, en los términos ya expresados, los artículos 2, 265 y 266 del NCPP, se hace efectiva la obligatoriedad del fiscal para solicitar la incoación del procedimiento inmediato. Aquí no se impone una actuación irrazonable al Ministerio Público, sino que se exige el cumplimiento de la ley que sujeta su aplicación a que se satisfagan determinados presupuestos y requisitos. La responsabilidad se entenderá cuando sea manifiesto que se debe proceder a la solicitud de incoación del proceso inmediato y, pese a ello, no se insta sin fundamento razonable alguno.
- D. La flagrancia delictiva, como se sabe, no es el único presupuesto material de la evidencia delictiva. También se encuentran los presupuestos de confesión y de delito evidente. En estos últimos, el párrafo final, del artículo 447 del NCPP dispone que el requerimiento de incoación del procedimiento inmediato se presenta luego de culminar la subfase de diligencias preliminares (artículo 330 del NCPP) –claro está, si se dan los requisitos para su instauración– o, en su defecto, antes de los treinta días de formalizada la investigación preparatoria. Las diligencias de averiguación fiscal, como paso inevitable al requerimiento de procedimiento inmediato, desde luego, tendrán lugar cuando a final de cuentas se superen los defectos de la intervención en flagrancia, se presente con toda claridad una confesión corroborada o se consolide y/o superen omisiones o defectos en actos de investigación, que dan lugar a un delito evidente; a consecuencia de lo cual no se requiere de nuevos o distintos actos de investigación, siempre que ello no importe una restricción irrazonable del derecho de probar de las copartes o de las contrapartes.

17°. La opción que se asume es que la norma en debate puede salvar su constitucionalidad si se la interpreta en la forma prevista en el párrafo precedente. Es inadmisibles obligar, sin más, al Ministerio Público a una actuación irrazonable por la incoación de un proceso reformado si no se presentan sus presupuestos materiales, que la propia ley procesal penal desarrolla. También es intolerable que se prescriba la responsabilidad –obviamente funcional, nunca penal– del fiscal si no solicita la incoación del proceso inmediato, pues este tiene desde la ley –y así debe reconocérsele–,

precisamente varias opciones posibles, sujetas desde luego a una valoración de las circunstancias fácticas y jurídicas que en cada caso se presenta. Las conminaciones disciplinarias y las determinaciones de actuación sin tomar en cuenta las circunstancias del caso son constitucionalmente desproporcionadas y afectan la autonomía del Ministerio Público como órgano constitucional y la libertad de actuación, dentro de la ley, de los fiscales.

Sin embargo, como es posible, en clave sistemática y de coherencia y respeto de los principios y garantías de la Constitución, optar por una interpretación de las normas ordinarias acorde con esas previsiones institucionales, cabe concluir que si la norma en cuestión se interpreta tal como se plantea en este Acuerdo Plenario será viable excluir su inaplicación por inconstitucional. El control constitucional, como se sabe, es de última 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. Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2006, pp. 100-101; SSTC N° 145-99-AA-TC, del 8 de setiembre de 1999, y N° 0005-96-I-TC, de 19 de diciembre de 1996].

§ 3. Algunos aspectos del trámite del proceso inmediato reformado

18°. Oportunidad procesal de la incoación del proceso inmediato

El artículo 447 del 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, del NCPP– y siempre que el imputado se encuentra sujeto materialmente a una detención efectiva –artículo 447, numeral 1, del 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, del 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 del NCPP– que ese plazo debe computarse, necesariamente, desde que el citado imputado es notificado efectivamente con el auto de citación a la referida audiencia. El imputado debe ser notificado del auto en referencia y del propio requerimiento fiscal; solo a partir de ese momento puede empezar a correr el plazo respectivo. Al amparo de la norma citada, y en especial del artículo 8, apartado dos, literal c), de la Convención Americana sobre 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.

19°. 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 del NCPP.

En este último caso –literales b) y c) del apartado 1 del artículo 446 del 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 (art. 355.1 del NCPP)– o, según los casos, vinculados a la causa en concreto, otro plazo judicial, siempre menor a la norma antes mencionada.

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

20°. El apartado uno del artículo 448 del 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 del NCPP; y, tercero, que el segundo periodo de la audiencia es, propiamente, la realización puntual del debate oral –ejecución de las pruebas y alegatos–.

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

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

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

Dictado el auto de incoación del proceso inmediato –que es oral y se profiere en la misma audiencia (artículo 447, apartado 4, del 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, del 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 del 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 del NCPP, se admitirán, según los casos, los medios de prueba que sean pertinentes, conducentes, útiles, necesarios, de posible actuación y no sobreabundantes.

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

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

Es posible que, por razones que escapan al control de las partes y del órgano jurisdiccional, se produzca un problema sensible o insuperable en la incorporación de determinada prueba o pruebas, esenciales para la decisión de la causa. La opción que tiene el juez, incluso ya incoado el proceso inmediato e iniciado la audiencia única de

enjuiciamiento inmediato, será –previo debate contradictorio– dictar el auto de transformación del proceso inmediato en proceso común, muy similar a lo que sucede en el caso del proceso especial de seguridad (artículo 458.1 del 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 del NCPP.

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

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

- A. El apartado 4 de dicha disposición legal dispone que el juez de la investigación preparatoria resuelve, mediante resolución oral, esas solicitudes en el siguiente orden: 1. Procedencia de la medida de coerción. 2. Procedencia, indistinta y, según el caso, del principio de oportunidad, del acuerdo reparatorio o del proceso de terminación anticipada. 3. Procedencia de la incoación del proceso inmediato. Si la ley fija un orden para resolver los puntos planteados es inexcusable que ese orden tiene que respetarse, aunque la nulidad procesal solo se originará cuando se vulnere irrazonablemente la regularidad del procedimiento en sus lógicas esenciales y se genere un supuesto de indefensión material.
- B. Por otro lado, es claro que si se admite y estima alguna de las solicitudes del punto segundo ya no será necesario pronunciarse respecto a la incoación del proceso inmediato, pues estas tienden a resolver la causa bajo modalidades propias, en las que el principio del consenso tiene primacía. De desestimarse alguna de las tres alternativas del punto segundo, el juez de la investigación preparatoria decidirá si cabe instaurar el procedimiento inmediato.
- C. La petición de una medida de coerción: sea prisión preventiva u otra alternativa, no descarta o modifica la pretensión sobre el tema u objeto principal. El imputado puede ser excarcelado en sus diversas modalidades o declarado preso preventivo –el plazo de privación procesal de la libertad personal no está en función a si la causa puede resolverse a través del procedimiento inmediato, que es un hecho futuro respecto del cual el juez, en este paso procesal, no puede valorar, sino a las necesidades del proceso jurisdiccional, a las características del imputado y a la gravedad y complejidad del hecho delictivo atribuido, siempre en una perspectiva de aseguramiento procesal con pleno respeto del principio de proporcionalidad y de la garantía de presunción de inocencia entendida normativamente (artículo 253. 2 y 3, del NCPP)–, lo que en modo alguno altera la necesidad de decisión acerca la incoación del proceso de terminación anticipada o del proceso inmediato.
- D. El efecto procesal de la desestimación del proceso inmediato es que la causa se reconduzca al proceso común. El fiscal a cargo del caso, en vía de complementación –ya se han realizado actuaciones previas por la Policía y puede

que por la propia Fiscalía–, dictará la Disposición de Formalización y Continuación de la investigación preparatoria o, de ser el caso –cuando ya se hubiera emitido tal disposición–, continuará con las actuaciones de investigación. En todo caso, la medida de coerción dictada no se modifica de pleno derecho y su reforma requiere de una petición de parte. El apartado 7 del artículo 447 del NCPP debe interpretarse en este sentido. Cabe aclarar que si bien el artículo 338.4 del 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 del 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, inmediateamente, lo autoriza a requerir, si correspondiera, la prisión preventiva en el curso de la audiencia única de incoación del proceso inmediato.

24°. Apelación y proceso inmediato

El proceso inmediato reformado solo prevé expresamente el recurso de apelación contra el auto que resuelve el requerimiento de proceso inmediato, en cuyo caso se tratará de una apelación con efecto devolutivo (artículo 447.5 del 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 del 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 del 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 del NCPP).

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

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

25°. Proceso inmediato y Código de Procedimientos Penales

El proceso inmediato, en virtud del artículo 3 del Decreto Legislativo número 1194, también es aplicable a los distritos judiciales en los que aún no rige en su integridad el NCPP. El citado Código, a su vez, ha sufrido una última modificación más o menos intensa, mediante el Decreto Legislativo número 1206, del 23/09/2015.

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

Las normas sobre prisión preventiva del NCPP, con sus respectivas modificatorias, igualmente, son de aplicación en todo el territorio nacional, conforme con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley número 30076, del 19/08/2013. Luego, en aquellos distritos judiciales donde no está en vigencia en su integridad el NCPP, rigen esas disposiciones. Su interpretación y aplicación son, por consiguiente, comunes; no se presentan en ambos sistemas procesales, en virtud de la reforma operada, contradicción o falta de armonía: las normas son las mismas.

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

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

26°. Proceso inmediato y constitución de las partes contingentes

El actor civil, como parte acusadora, y el tercero civil, como parte acusada, no son partes necesarias, imprescindibles para la constitución del proceso penal –son

partes contingentes: pueden o no estar presentes en un concreto proceso jurisdiccional—. Su incorporación en la causa está en función, de un lado, a la propia voluntad del perjudicado por el delito y, de otro lado, a que existan criterios legales de imputación, objetiva y subjetiva, para incorporar a un tercero como responsable de la reparación civil.

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

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

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

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

27°. Proceso inmediato y prueba pericial

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

El fiscal, desde esta perspectiva, instará que el informe pericial —que es el segundo elemento de la actividad pericial— corra en autos al momento del requerimiento de

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

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

III. DECISIÓN

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

ACORDARON:

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

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

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

32°. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*. Hágase saber.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

HINOSTROZA PARIACHI

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

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

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

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

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

Es inconstitucional obligar al Ministerio Público que bajo amenaza de sanción disciplinaria requiera el inicio del proceso inmediato, al oponerse tal coacción a la autonomía Fiscal, expresada en su independencia de criterio, más aún cuando la decisión de no incoación es su atribución discrecional y no arbitraria, compatible con sus deberes y responsabilidades de dirección de la investigación y se sustenta en la protección de derechos establecidos como principios orientadores en el Título Preliminar del NCPP.

Por ello, tal apartado del artículo 446 modificado por el Decreto Legislativo N° 1194 debe ser modificado estableciendo que el fiscal “puede” y no “debe” solicitar

la incoación del proceso inmediato, suprimiendo el término “bajo responsabilidad”, dado que constituye una afectación clara y un riesgo latente cuyos resultados negativos podrán atribuirse a todo el sistema de justicia, por vulnerar un pilar fundamental del desarrollo de la labor de la fiscalía, desempeño que es trascendente en la tarea de impartir justicia.

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

SS.

RODRÍGUEZ TINEO

SALAS ARENAS

HINOSTROZA PARIACHI

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

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

APARTADO 10

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

El legislador no colocó, un parámetro, marcador o cuantificador respecto a la dimensión de la pena privativa de libertad pertinente para la viabilidad del procesamiento

inmediato, sea el directo o el diferido, lo que en clave de proporcionalidad, debe merecer el establecimiento de un criterio jurisprudencial –mientras fije el Parlamento los razonables marcos normativos– fijando criterios restrictivos al calor del inciso 3, del artículo VII, del Título Preliminar del NCPP, en tanto favorezca el ejercicio de los derechos del imputado; para que el recorte de las etapas y los plazos de duración del trámite generen la menor intensidad posible de afectación a las atribuciones legítimas propias de la defensa del investigado.

El ordenamiento procesal penal presenta algunas vallas normativas respecto a la gravedad del acto delictivo; así, con el artículo 427 se limita el recurso de casación para los casos de sentencias y autos que pongan fin al procedimiento, en tanto el extremo mínimo de la pena conminada en abstracto supere los 6 años de privación de libertad, de lo que se puede deducir que tal cota dimensional connota que el hecho delictivo es grave como para habilitar la procedencia del recurso de casación; como consecuencia, los delitos cuyas penas privativas de libertad fueran inferiores a los 6 años, sin estar todos ellos dentro de los denominados “de bagatela”, deberán ser considerados como menos graves.

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

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

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

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

APARTADO 14

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

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

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

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

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

La prisión preventiva se define como una medida cautelar, instrumental y variable, y debido a que proviene de un proceso penal (no lo antecede ni existe por y para sí),

pervive en tanto el encausamiento se halle vigente (así fluye del inciso 2, del artículo 447 del NCPP); se pretende con ella precisamente asegurar el resultado del encausamiento cuando es estrictamente necesaria y la presencia del encausado existiendo riesgo de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria, sobre lo cual se han pronunciado tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional y la propia Corte Suprema de Justicia.

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

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

S. SALAS ARENAS

Índice general

Estudio introductorio	5
<i>Arsenio Oré Guardia</i>	

CUESTIONES PROBLEMÁTICAS DEL PROCESO INMEDIATO SEGÚN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1194

Jorge Luis Salas Arenas

I.	La extensión del término seguridad ciudadana	35
1.	En referencia al delito de omisión a la asistencia familiar	38
2.	El lapso de investigación preparatoria en los delitos de omisión a la asistencia familiar, salvo en casos de confesión.....	44
II.	Los supuestos contenidos en el Decreto Legislativo N° 1194.....	44
1.	Precisiones necesarias respecto del delito flagrante.....	45
2.	Supuesto de evidencia delictiva	49
III.	Cuestiones especialmente controvertidas en el proceso inmediato	52
1.	Alcance de la complejidad.....	52
2.	Derechos y principios que se ven afectados por el Decreto Legislativo N° 1194	55
3.	Medida cautelar personal en el supuesto de desestimación del proceso inmediato.....	63
IV.	Marco de las experiencias comparativas respecto al proceso inmediato.....	64
1.	En Italia	64
2.	En Costa Rica	65
3.	En España	66

4.	En Chile.....	67
V.	Conclusiones.....	69

**SUPREMOS DESACUERDOS:
Acuerdo Plenario N° 2-2016-CIJ-116**

Francisco Celis Mendoza Ayma

I.	Preliminares	71
II.	Presupuestos materiales.....	71
	1. Prueba evidente.....	72
	2. La ausencia de complejidad o simplicidad	77
	3. Gravedad del hecho o cuantificador limitante	78
III.	La legitimidad constitucional en los delitos de conducción en estado de ebriedad y de omisión a la asistencia familiar.....	79
	1. La imputación en los delitos de omisión a la asistencia familiar	80
	2. La autonomía de la prisión preventiva.....	82
	3. Control o autocontrol del imperativo “debe”	84
IV.	Plazo razonable como tiempo necesario	87

**REALIDAD PROBLEMÁTICA DEL PROCESO
INMEDIATO NO REFORMADO**

Giammpol Taboada Pilco

I.	Introducción	91
II.	Falta de implementación de unidades administrativas de control de casos no judicializados.....	100
	1. Unidad de Selección Anticipada de Casos (USAC).....	100
	2. Unidad de Promoción Anticipada de Criterios de Oportunidad (UPAC)	122
III.	Falta de utilización de mecanismos de simplificación procesal de casos judicializados.....	133
	1. Acusación directa y proceso inmediato (no reformado)	133
	2. Proceso de terminación anticipada y etapa intermedia.....	141
IV.	Conclusiones.....	151

**EL PROCESO INMEDIATO:
Supuestos de aplicación y procedimiento**

Marcial Eloy Páucar Chappa

I.	El proceso inmediato. Nociones generales.....	155
1.	Antecedentes.....	155
2.	Derecho comparado.....	156
3.	Concepto.....	157
4.	Diferencias entre proceso inmediato y acusación directa.....	157
II.	Los supuestos de aplicación.....	158
1.	Flagrancia.....	158
2.	La confesión.....	161
3.	Elementos de convicción acumulados.....	163
III.	Excepciones.....	164
1.	Excepciones de complejidad.....	164
2.	Pluralidad de imputados y delitos.....	166
3.	Delito especialmente grave.....	166
IV.	Delitos especiales.....	168
1.	El delito de omisión de asistencia familiar.....	168
2.	El delito de conducción en estado de ebriedad.....	169
V.	Audiencia de incoación.....	172
1.	Requerimiento de incoación.....	172
2.	Medidas coercitivas.....	174
VI.	Mecanismos de simplificación procesal aplicables.....	175
1.	El principio de oportunidad.....	175
2.	La terminación anticipada.....	178
VII.	Pronunciamiento sobre la incoación.....	179
1.	Pronunciamiento jurisdiccional.....	179
2.	Acusación fiscal.....	180
VIII.	Audiencia única de juicio inmediato.....	180
1.	El control de la acusación.....	180
2.	El auto de transformación del proceso inmediato en proceso común.....	181
3.	El juicio inmediato.....	182
IX.	Conclusiones.....	182
X.	Bibliografía.....	183

**EL PROCESO INMEDIATO:
Cuestiones problemáticas en su aplicación**

Víctor J. Valladolid Zeta

I.	Introducción	187
II.	Aclaración previa	188
III.	Fuentes y antecedentes	190
	1. El juicio directo (<i>giudizio direttissimo</i>)	191
	2. El juicio inmediato (<i>giudizio immediato</i>)	191
IV.	Supuestos de aplicación.....	192
	1. Flagrancia	192
	2. Confesión	194
	3. Delito evidente o evidencia delictiva	194
V.	Problemas de aplicación	195
	1. ¿Si el juez de la investigación preparatoria decide denegar la incoación del proceso inmediato, puede acordar la prisión preventiva?	195
	2. ¿Puede el juez de la investigación preparatoria denegar la incoación del proceso inmediato y a la vez calificar que corresponde la incoación del proceso común?	199
	3. ¿Quién debe conocer la apelación de resoluciones con ocasión del proceso inmediato?	201
	4. ¿Un problema de redundancia de la ley: el proceso inmediato también se aplica para los delitos de conducción en estado de ebriedad?	202
	5. ¿Y qué hay del plazo de 72 horas que dura el juicio oral?.....	205
VI.	Conclusiones.....	205
VII.	Bibliografía	207

**APLICACIÓN DOGMÁTICA DEL PROCESO INMEDIATO:
Interpretación del Decreto Legislativo N° 1194 según
el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116**

Galileo Galilei Mendoza Calderón

I.	Introducción	210
----	--------------------	-----

II.	Los antecedentes de los procesos rápidos	212
III.	Principios del proceso penal en el nuevo Código Procesal Penal ..	215
	1. El principio acusatorio	216
	2. El principio de igualdad de armas	218
	3. El principio de contradicción	219
	4. El principio de inviolabilidad del derecho de defensa.....	219
	5. El principio de la presunción de inocencia	220
	6. El principio de publicidad del juicio	221
	7. El principio de oralidad	223
	8. El principio de inmediación	224
	9. El principio de identidad personal.....	224
	10. El principio de unidad y concentración	225
IV.	La esencia de los procesos especiales o simplificados	226
	1. El proceso penal en el Código Procesal Penal de 2004	227
	2. Las salidas alternativas en el proceso penal.....	229
	3. Los procesos especiales	231
	4. Concepto de proceso especial	231
	5. Naturaleza	231
	6. Las características de los procesos especiales	231
	7. Finalidad de los procesos especiales	232
	8. Clases de procesos especiales	233
V.	El proceso inmediato.....	235
	1. Fuente.....	236
	2. Antecedente	237
	3. Definición.....	237
	4. Marco legal.....	237
	5. Sujetos procesales.....	238
	6. Supuestos de aplicación según el Decreto Legislativo N° 1194	239
	7. La interpretación del proceso inmediato según el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016.....	241
	8. Plazo.....	247
	9. En cuanto a la responsabilidad fiscal	248
	10. Competencia para el conocimiento del requerimiento.....	249
	11. Causales de improcedencia según el Decreto Legislativo N° 1194	249
	12. Causales de no procedencia del proceso inmediato según el Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116.....	250
	13. Requisitos del requerimiento del proceso inmediato	253

14. Trámite del proceso inmediato según el Decreto Legislativo N° 1194	253
15. Trámite del proceso inmediato reformado.....	254
16. El proceso inmediato y el ejercicio del derecho de defensa.....	256
17. Audiencia de incoación del proceso inmediato y solicitudes concurrentes	258
18. Rechazo del proceso inmediato en el Decreto Legislativo N° 1194.....	260
19. Sobre la pertinencia de convocar a una audiencia.....	261
20. Contenido de la resolución	262
21. Notificación del fallo	262
22. Impugnación del proceso inmediato.....	262
23. Proceso inmediato y Código de Procedimientos Penales.....	264
24. Constitución de las partes contingentes en el proceso inmediato.....	265
25. El juicio inmediato.....	267
VI. Conclusión.....	268
VII. Bibliografía	275

APRECIACIONES CRÍTICAS AL PROCESO INMEDIATO

José David Burgos Alfaro

I. Introducción	279
II. El proceso inmediato antes de su reforma	280
III. Justificación a la reforma del proceso inmediato	283
IV. ¿Imperativo o facultativo?.....	286
V. Los supuestos procesales del proceso inmediato	288
VI. Los delitos aplicables al proceso inmediato.....	292
VII. La presentación del requerimiento fiscal.....	294
VIII. La apelación contra el proceso inmediato.....	294
IX. La instalación de la audiencia	297
X. La audiencia inaplazable del proceso inmediato	302
XI. El orden para el desarrollo de la audiencia	303
XII. Las salidas alternativas	305

XIII. Requisitos de procedibilidad	312
XIV. La resolución judicial de incoación y la prisión preventiva	317
XV. La defensa frente al proceso inmediato.....	319
XVI. Constitución de partes procesales.....	321
XVII. Conclusiones.....	323

**PRESUPUESTOS PARA LA INCOACIÓN
DEL PROCESO INMEDIATO.
Especial referencia a la flagrancia delictiva**

Elky Alexander Villegas Paiva

I. Introducción	327
II. El proceso inmediato reformado por el Decreto Legislativo N° 1194	328
III. Presupuestos para la aplicación del proceso inmediato	332
1. Aplicación del proceso inmediato cuando el imputado ha sido sorprendido en flagrante delito, en cualquiera de los supues- tos del artículo 259	333
2. Aplicación del proceso inmediato cuando el imputado ha con- fesado la comisión del delito	347
3. Aplicación del proceso inmediato cuando los elementos de con- vicción acumulados durante las diligencias preliminares sean evidentes.....	352
4. Excurso: ¿Si se desestima la incoación del proceso inmediato debe cesar la prisión preventiva determinada previamente?...	353

**LA INCOACIÓN DEL NUEVO
PROCESO INMEDIATO: REFLEXIONES**

Miguel Ángel Vásquez Rodríguez

I. Introducción	357
II. La flagrancia	358
III. Los presupuestos de aplicación del proceso inmediato.....	367
IV. El engañoso nombre del Decreto Legislativo N° 1194	371

V.	El proceso inmediato en los casos del delito de omisión a la asistencia familiar	375
VI.	El proceso inmediato y el delito de conducción en estado de ebriedad.....	382
VII.	El problema de la cuantificación de la reparación civil como parte del acuerdo reparatorio en aplicación del principio de oportunidad en los casos de omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad	384
VIII.	La flagrancia y su incapacidad para quebrar la presunción de inocencia.....	388
IX.	La terminación anticipada como proceso especial anidado en otro proceso especial y la prisión preventiva como mecanismo de presión	390
X.	Proceso inmediato y percepción social	394
XI.	Consideraciones finales	396
XII.	Bibliografía	397

EL PROCESO INMEDIATO COMO MECANISMO DE SIMPLIFICACIÓN PROCESAL

José Antonio Huaylla Marín

I.	Cuestiones generales	399
II.	Problemáticas en el proceso de implementación	400
III.	Análisis del Decreto Legislativo N° 1194.....	406
1.	Obligatoriedad de la incoación del proceso inmediato	412
2.	Excepción a la incoación del proceso inmediato	413
3.	Objeto de prueba	416
4.	El proceso inmediato en delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción de vehículo en estado de ebriedad o drogadicción	417
5.	Otros problemas detectados con la vigencia del proceso inmediato	424
6.	Esquema del trámite del proceso inmediato en casos de flagrancia delictiva	426
IV.	Conclusiones	429

**ANÁLISIS DEL ACUERDO PLENARIO
EXTRAORDINARIO N° 2-2016/CIJ-116:
Proceso penal inmediato reformado**

Víctor Manuel Bazalar Paz

I.	Introducción	431
II.	Proceso inmediato y derechos fundamentales	433
	1. Derecho a la defensa del imputado.....	433
	2. Derecho a la tutela jurisdiccional de la sociedad	439
	3. Autonomía del Ministerio Público.....	440
III.	Presupuesto del proceso inmediato.....	441
	1. La evidencia delictiva	441
	2. Simplicidad	456
IV.	Proceso inmediato y omisión a la asistencia familiar	458
V.	Proceso inmediato y prisión preventiva	459
VI.	Proceso inmediato y negociación.....	460
VII.	Proceso inmediato y apelación	461
VIII.	Proceso inmediato, actor civil y tercero civil.....	462
IX.	Epílogo	464

**PROCESO ESPECIAL
INMEDIATO REFORMADO:
Alcances, vacíos y problemas de aplicación**

Juan Carlos Valdiviezo Gonzales

I.	Aspectos generales.....	465
	1. El proceso inmediato	467
II.	Instauración del procedimiento inmediato.....	479
	1. Requerimiento fiscal de incoación	479
	2. Trámite	481
	3. Proceso inmediato y salidas alternativas	481
	4. Proceso inmediato y medidas de coerción	482
	5. Proceso inmediato y constitución de las partes contingentes...	484

6.	Proceso inmediato y otras pretensiones	485
7.	Resolución judicial.....	486
8.	Proceso inmediato y recurso de apelación	487
9.	Juicio inmediato.....	487
III.	Reflexiones sobre el Acuerdo Plenario N° 2-2016/CIJ-116	490
1.	Proceso inmediato y constitución	490
2.	Presupuestos materiales del proceso inmediato	491
3.	Proceso inmediato y delito flagrante	492
4.	Proceso inmediato y complejidad del caso	492
5.	Proceso inmediato y delitos de omisión a la asistencia familiar y conducción en estado de ebriedad	493
6.	Proceso inmediato y derecho a la defensa.....	494
7.	Proceso inmediato y derecho a probar	496
8.	Sobre las cuestiones planteadas en la audiencia de incoación de proceso inmediato.....	496
9.	Desestimación del proceso inmediato y solicitud de prisión preventiva.....	497
10.	Recurso de apelación y proceso inmediato	498
11.	La desestimación del proceso inmediato en el Código de Procedimientos Penales de 1940.....	499
12.	Proceso inmediato y constitución de sujetos procesales	499
13.	Proceso inmediato y prueba pericial.....	500
14.	La problemática a varios meses de aplicación	500
IV.	Conclusiones.....	503
V.	Bibliografía	505

ANEXO

Acuerdo Plenario Extraordinario N° 2-2016/CIJ-116.....	509
Asunto : Proceso penal inmediato reformado. Legitimación y alcances	
Índice general.....	533

